TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR:
PS-25/2019

DENUNCIANTE:
PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

DENUNCIADOS:
MARINA DEL PILAR ÁVILA OLMEDA Y OTROS

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:
IEEBC/UTCE/PES/21/2019

MAGISTRADO PONENTE:
JAIME VARGAS FLORES

SECRETARIO DE ESTUDIO Y CUENTA:
MARCO FLORES ORTÍZ

COLABORÓ:
SELOMITH GUERRERO REYNOSO

Mexicali, Baja California, a veintitrés de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA que determina la **existencia** de la infracción consistente en la vulneración al interés superior del menor de edad, derivado de la utilización indebida de su imagen en propaganda político-electoral atribuida a José Alejandro Montalvo González y a Marina del Pilar Ávila Olmeda, entonces candidata a la Presidencia Municipal de Mexicali, Baja California, postulada por la Coalición "Juntos Haremos Historia en Baja California", así como a la Coalición integrada por los partidos políticos Morena, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos, por culpa *in vigilando*, de acuerdo a las consideraciones que se exponen en la presente resolución.

GLOSARIO

Coalición:	Otrora Coalición "Juntos Haremos Historia en Baja California" integrada por los partidos políticos Morena, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos
Constitución Federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Constitución Local:	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California

Instituto:	Instituto Estatal Electoral de Baja California
Ley Electoral:	Ley Electoral del Estado de Baja California
Ley General de Menores:	Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
Ley de Menores Local:	Ley para la protección y defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes del Estado de Baja California
Lineamientos:	Acuerdo del Consejo General del INE identificado como INE/CG508/2018, por el que se modifican los lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, aprobados mediante acuerdo INE/CG20/2017, y deja sin efectos el formato aprobado mediante acuerdo INE/ACRT/08/2017 del comité de radio y televisión, en cumplimiento a las sentencias de las Salas Regional Especializada y superior, ambas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, identificadas como SRE-PSC-25/2018, SRE-PSC-59/2018, SRE-PSC-64/2017 y SUP-REP-120/2017, y con motivo de los criterios establecidos en las sentencias SUP-REP-96/2017 y SUP-JRC-145/2017[1]
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Sala Especializada:	Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Suprema Corte:	Suprema Corte de Justicia de la Nación
Tribunal:	Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California
Unidad Técnica o autoridad instructora:	Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto Estatal Electoral de Baja California

1. ANTECEDENTES DEL CASO

1.1. Proceso electoral local. El nueve de septiembre de dos mil dieciocho, inició el proceso electoral local 2018-2019, para elegir Gobernador Constitucional; Diputados al Congreso y munícipes a los Ayuntamientos, todos del Estado de Baja California.

1.2. Denuncia. El diecisiete de abril de dos mil diecinueve[2], el PAN, presentó denuncia en contra de Marina del Pilar Ávila Olmeda, otrora candidata al cargo de Presidente Municipal del

[1] Consultable en https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/96217/CGor201805-28-ap-26.pdf

[2] Todas las fechas señaladas corresponderán al año dos mil diecinueve, salvo que se precise lo contrario.

Ayuntamiento de Mexicali, de la Coalición y de los partidos que la conforman, en su vertiente de culpa *in vigilando*, con motivo de la difusión de propaganda electoral donde aparecen menores de edad, a través de redes sociales. El diecinueve de abril, la Unidad Técnica radicó el procedimiento con la clave de expediente IEEBC/UTCE/PES/21/2019, aceptó su competencia y ordenó diversas diligencias de investigación.

1.3. Diligencia de inspección a páginas de internet. El veinticuatro siguiente, se llevó a cabo la diligencia de inspección a las páginas de internet https://www.facebook.com/MarinadelpilarBc/videos/419270118849357 y https://www.instagram.com/p/BwSn3CuHSgz/ proporcionadas por el denunciante, la que quedó asentada en el acta IEEBC/SE/OE/AC38/24-04-2019.[3]

1.4. Desahogos de discos compactos. El ocho de mayo, mediante actas con clave IEEBC/SE/OE/AC63/08-05-2019[4] y IEEBC/SE/OE/AC64/08-05-2019[5] quedaron asentadas, respectivamente, las diligencias de desahogo de discos compactos ofrecidos por la parte denunciante y denunciada.

1.5. Admisión de la denuncia. El ocho de mayo, se admitió a trámite la denuncia; y entre otras cosas, se ordenó elaborar el proyecto de acuerdo relativo a la solicitud de adopción de medidas cautelares; el trece de mayo siguiente la Comisión de Quejas y Denuncias del Consejo General Electoral resuelve **retirar la difusión del spot publicado en Facebook**, **así como la imagen denunciada en Instagram**, ambas de la cuenta de la denunciada, Marina del Pilar Ávila Olmeda.[6]

1.6. Audiencia de pruebas y alegatos y envío de expediente al Tribunal. El veinte de mayo, se desahogó la audiencia de pruebas y alegatos; en esta misma fecha la Unidad Técnica emitió acuerdo de cierre de instrucción, y turnó el expediente administrativo, así como el informe circunstanciado a este Tribunal para su conocimiento y resolución.

---

[3] Obrante de la foja 36 a la 41 de autos del Anexo I, del expediente principal.
[4] Prueba ofrecida por la parte denunciada, relativa a dos videos denominados: “Video consentimiento JORGE LUIS MTZ PÉREZ” y “Video consentimiento MARINA DEL PILAR LICONA ÁVILA”, que obra de la foja 110 y 111 de autos del Anexo I, del expediente principal.
[5] Relativa al video ofrecido por el denunciante en su escrito de queja, denominado “Video-1555458865”, que obra de la foja 112 a la 115 de autos del Anexo I, del expediente principal.
[6] Obrante de la foja 119 a la 132 de autos del Anexo I, del expediente principal.

1.7. Revisión del expediente y reposición. Recibidas las constancias, mediante acuerdo de veintiuno de mayo se le asignó el número de expediente **PS-25/2019**, designándose preliminarmente a la ponencia del Magistrado Jaime Vargas Flores, a efecto de verificar su debida integración. Por acuerdo de veinticuatro de mayo[7] se procedió a informar a la presidencia de este Tribunal que el expediente no se encontró debidamente integrado. Así, el veintiocho de mayo[8] se radicó el procedimiento especial sancionador a la ponencia citada con antelación, así mismo se ordenó a la Unidad Técnica reponer el procedimiento a efecto de requerir a la otrora candidata proporcionara el nombre completo de "**Alejandro Montaño**" a quien le atribuye la confección del video denunciado, en el entendido de que una vez requerido éste, si advertía su participación en los hechos fuera emplazado.

1.8. Audiencia de pruebas y alegatos. Una vez desahogadas las diligencias, el veintiocho de junio se celebró la audiencia de pruebas y alegatos. En esta fecha, la Unidad Técnica acordó el cierre de instrucción, y ordenó turnar el expediente con el informe circunstanciado a este Tribunal.

1.9. Revisión del expediente y reposición. El diez de julio, el Magistrado instructor determinó que el expediente administrativo no se encontró debidamente integrado, por lo que ordenó a la Unidad Técnica reponer nuevamente el procedimiento a efecto de llamar a juicio y realizar debidamente el emplazamiento a **José Alejandro Montalvo González**.

1.10. Audiencia de pruebas y alegatos. Una vez desahogadas las diligencias, el veintinueve de julio se llevó a cabo la audiencia en comento. El treinta siguiente, la autoridad instructora acordó el cierre de instrucción y ordenó turnar el expediente con el informe circunstanciado a este Tribunal.

1.11. Revisión del expediente y reposición. El dos de septiembre, el Magistrado instructor determinó que el expediente administrativo no se encontró debidamente integrado, por lo que ordenó nuevamente a la Unidad Técnica reponer el procedimiento.

---

[7] Visible a foja 38 y 39 del expediente principal.
[8] Visible a foja 24 y 25 del expediente principal.

1.12. Audiencia de pruebas y alegatos. Una vez desahogadas las diligencias, el diecisiete de septiembre se llevó a cabo la audiencia de ley; en esta fecha, la autoridad instructora acordó el cierre de instrucción y ordenó turnar el expediente con el informe circunstanciado a este Tribunal.

1.13. Recepción del expediente. El dieciocho de septiembre, se acordó la recepción del expediente, procediendo a su revisión a fin de determinar el cumplimiento al acuerdo de dos de septiembre dictado por el Magistrado ponente. El veintidós de octubre, se determinó que el expediente IEEBC/UTCE/PES/21/2019 se encontró debidamente integrado.

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal tiene jurisdicción y el pleno es competente para conocer y resolver el presente **PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR**, por tratarse de la posible comisión de hechos con motivo de la realización de actos de propaganda electoral o mensajes a través de redes sociales, en que aparecen niñas, niños o adolescentes, en contravención a los Lineamientos, Ley General de Menores y la Ley de Menores Local.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68 de la Constitución Local; 2 fracción I inciso e) de la Ley del Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California; 359 fracción V, 380 y 381 de la Ley Electoral; en los diversos 49 y 50 del Reglamento Interior del Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California.

3. PROCEDENCIA

Del escrito de contestación y alegatos presentado por Morena[9] se advierte que solicita el desechamiento de la denuncia, argumentando notoria frivolidad e improcedencia del procedimiento, porque a su dicho se actualizan las causales previstas en las fracciones II y III del artículo 353; y fracción II del numeral 375, de la Ley Electoral, así como las fracciones II y IV del artículo 58 del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto, en virtud que los hechos no constituyen una violación a las leyes electorales, pues se tratan de meras opiniones y apreciaciones personales del denunciante; además que éste no

[9] Obrante de la foja 162 a la 172 de autos del Anexo I.

aportó las pruebas para acreditar los hechos, y la parte denunciada si aportó los permisos correspondientes.

Al respecto, debe decirse que la Sala Superior[10] ha determinado, que la figura procesal de frivolidad, se refiere a las demandas en las cuales se formulen conscientemente pretensiones que no se pueden alcanzar jurídicamente, por ser notorio y evidente que no se encuentran al amparo del derecho o ante la inexistencia de hechos que sirvan para actualizar el supuesto jurídico en que se apoyen.

En el caso que nos ocupa se estima que no se actualiza la causal de improcedencia hecha valer por el denunciado, puesto que el quejoso señaló explícitamente los hechos que estimó contrarios a la normatividad electoral; precisó las consideraciones y los preceptos jurídicos aplicables al caso concreto y ofreció los medios de prueba que sustentan sus pretensiones.

Por otro lado, resulta inatendible la causal que invoca, relativa a desechar la demanda por no constituir una violación a las leyes electorales, ello, ya que este órgano Jurisdiccional, estima que no procede su desechamiento con base en argumentos que entrañen en la valoración relativa al fondo de la cuestión planteada.

Lo anterior, porque las causales que involucren una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del asunto deben desestimarse, pues actuar en sentido contario implicaría prejuzgar sobre la cuestión medular materia de la controversia, incurriendo en el vicio de petición de principio[11], que consiste en que se dé por sentado previamente lo que en realidad constituye el punto de debate, esto es, en el caso,

---

[10] A través de la Jurisprudencia 33/2002, de rubro "**FRIVOLIDAD CONSTATADA AL EXAMINAR EL FONDO DE UN MEDIO DE IMPUGNACIÓN PUEDE DAR LUGAR A UNA SANCION AL PROMOVENTE**". Consultable en Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003, páginas 34 a 36. Todas las tesis, Jurisprudencias y resoluciones que se citen en la presente sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación son consultables en el portal https://www.te.gob.mx.

[11] Concepto retomado de la tesis aislada I.15o.A.4 K (10a.), emitida por el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, bajo el rubro: "**PETICIÓN DE PRINCIPIO. LA MOTIVACIÓN DE UN ACTO JURISDICCIONAL SUSTENTADA EN ESE ARGUMENTO FALAZ ES CONTRARIA A LA GARANTÍA DE LEGALIDAD CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL"**, consultable en: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VIII, mayo de 2012, Tomo 2, página 2081.

determinar si con motivo de los hechos atribuidos a la otrora candidata, se contravino el interés superior del menor.

Respecto a la objeción que realiza de las pruebas en cuanto a su alcance y valor probatorio, resultan inatendibles, toda vez que es necesario señalar las razones concretas en que se apoya la misma y aportar elementos idóneos para acreditarlas, debiéndose indicar cuál es el aspecto que no se reconoce de la prueba o por qué no puede ser valorado positivamente por la autoridad; es decir, si de lo que se trata de controvertir es el alcance, contenido y valor probatorio, constituye un presupuesto necesario, expresar las razones conducentes, pues la objeción se compone de argumentos o motivos por los que se opone a los documentos aportados.

Por tanto, si la denunciada se limita a objetar de manera genérica los medios de convicción que obran en el expediente, sin especificar las razones concretas para desvirtuar su valor, ni aportar elementos para acreditar su dicho, su objeción no es susceptible de restar valor a las pruebas respectivas, tal como ocurre en el presente caso, máxime que el alcance y valor probatorio es un análisis propio del fondo del asunto.

Así entonces, se tienen por satisfechos los requisitos de procedencia del procedimiento especial sancionador, señalados en los artículos 372 y 374 de la Ley Electoral, tal como lo analizó la autoridad instructora en el acuerdo de admisión, por lo que resulta procedente el análisis de fondo del mismo

4. ESTUDIO DE FONDO

4.1. Planteamiento de la denuncia

Del escrito de queja y alegatos expresados por el denunciante, conforme lo señala la Jurisprudencia 29/2012, emitida por la Sala Superior,[12] se advierte:

[12] Conforme lo señala la Jurisprudencia 29/2012, emitida por la Sala Superior "**ALEGATOS. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ELECTORAL DEBE TOMARLOS EN CONSIDERACIÓN AL RESOLVER EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR**".

1.- Que el quince de abril, la otrora candidata Marina del Pilar Ávila Olmeda, postulada por la Coalición, en su página oficial de **Facebook** hizo público un spot publicitario titulado: "*ESCRIBAMOS JUNTOS UNA NUEVA HISTORIA PARA #MEXICALI*", donde aparecen imágenes de niñas, niños y adolescentes, el cual a decir del denunciante, es publicidad pagada con impacto en las personas que lo vieron y de los menores que parecen, al haberse difundido de forma indiscriminada -sin necesidad de ser amigo o seguidor del perfil- su imagen, intimidad, y vida privada, como otros inherentes a la personalidad del menor. En ese tenor denuncia a los partidos coaligados por *culpa in vigilando.*

2.- Que en esta misma fecha, la otrora candidata publicó en su cuenta personal de **Instagram**, la frase: "*Arrancamos felices y con mucho amor. Gracias MEXICALI, por escribir conmigo una nueva historia para nuestra ciudad*", en donde agregó diez imágenes; en la siete aparece un menor sosteniendo una bandera de Morena, sin contar con los requisitos requeridos para su aparición.

3.- Que el promocional tiene como propósito presentar ante la ciudadanía su candidatura y sus propuestas de gobierno, en términos del ordinal 152, fracción II, de la Ley Electoral, lo cual violenta los Lineamientos; la Jurisprudencia 5/2017 de la Sala Superior; artículos 76, segundo párrafo, 77 y 78 de la Ley General de Menores; 1º, párrafo tercero, y 4º, párrafo noveno, de la Constitución Federal; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6, fracción I en relación con el numeral 2, primer párrafo, y 78, fracción I, en relación con el 76, segundo párrafo de la Ley General de Menores; y 73 de la Ley de Menores Local.

4.- Destaca que los Lineamientos no sólo son aplicables a la propaganda que sea difundida en radio y televisión, sino cualquier otro medio de comunicación e información, incluyendo dentro de estos medios, las redes sociales e internet.

5.- Que si bien, es un derecho humano a expresarse a través de las redes sociales, este derecho no es absoluto ni ilimitado, pues tiene que ajustarse a los parámetros constitucionales, convencionales y

legales, como son las restricciones temporales y de contenido relacionadas con la difusión de propaganda política, a efecto de no constituir infracciones en materia electoral.

4.2 Defensas

Mediante escrito de alegatos[13], **Morena** expuso que los hechos denunciados no constituyen violaciones a las normas de los partidos políticos y a la propaganda electoral, en atención a que de las constancias obrantes en autos se desprende que la otrora candidata exhibió y cumplió con los requisitos marcados por las leyes electorales.

Alega que es posible el consentimiento de uno de los padres, siempre y cuando uno de ellos exprese el motivo de la imposibilidad del otro de firmar, manifestando bajo protesta de decir verdad su conformidad o imposibilidad, esto sin la necesidad de probarlo por ser ciudadanos.

Así mismo, manifiesta que con fundamento en los artículos 1, 41, Base V, apartado B, inciso a), numeral 6 y 116, fracción IV, de la Constitución Federal; 2, párrafo 1, 212 del Reglamento de Fiscalización; 358 de la Ley Electoral; y 57, fracción w) del Reglamento Interior del Instituto, se deslinda de los hechos cuatro y quinto.

Ello, toda vez que no ha ordenado la producción, elaboración, distribución o publicación de la propaganda que se denuncia, por lo que tomando en cuenta lo anterior, con el propósito de salvaguardar los derechos de la candidata y de MORENA, solicita tome en cuenta el deslinde.

Por otra parte, la otrora candidata **Marina del Pilar Ávila Olmeda,** los partido políticos, del **Trabajo**, **Verde Ecologista de México**, y **Transformemos**, así como **José Alejandro Montalvo González**, no comparecieron a la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, como tampoco hicieron valer por escrito excepciones y defensas.

4.3 Cuestión a dilucidar

[13] Obrante de la foja 162 a la foja 172 de autos del Anexo I.

Por lo tanto, la cuestión a dilucidar con base en lo antes señalado, consiste en determinar lo siguiente:

a) Si con motivo de la conducta denunciada se acredita la vulneración a la normativa constitucional, legal y convencional, en materia de protección al menor de edad y, por ende, la violación al interés superior de la niñez; y
b) Si en su caso, procede aplicar alguna de las sanciones previstas en la Ley Electoral.

4.4 Elementos probatorios materia de análisis

Previo a analizar la legalidad o no de los hechos denunciados materia del presente asunto, es necesario verificar su existencia y las circunstancias en que se realizaron, a partir de los medios de prueba que obran en autos.

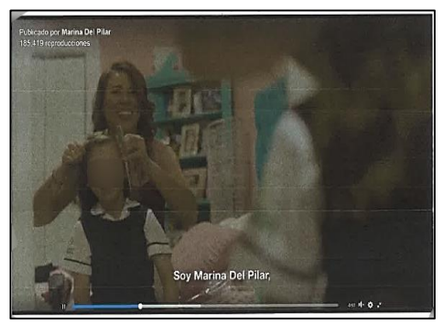
A) Del denunciante:

1. **Documental Pública.** Consistente en constancia de nombramiento a favor del representante propietario del Partido Acción Nacional, expedida por Raúl Guzmán Gómez, Secretario Ejecutivo del Instituto.
2. **Inspección a páginas de internet.** Consistente en acta circunstanciada identificada con el número IEEBC/SE/OE/AC38/24-04-2019 de veinticuatro de abril, en que se certificó la existencia y contenido de las direcciones electrónicas https://www.facebook.com/MarinadelpilarBc/videos/419270118849357 y https://www.instagram.com/p/BwSn3CuHSgz/[14]**.**
3. **Documental Técnica.** Consistente en impresiones fotográficas insertadas en el escrito de denuncia.[15]

[14] Obrante de la foja 36 a la 40 de autos del expediente Anexo I.
[15] Visibles de la foja 3 a la 6, y 13 de autos del expediente Anexo I.

Marina Del Pilar
Publicidad
Escribamos juntos una nueva historia para #Mexicali
Soy Marina Del Pilar,
3,166 532 comentarios • 671 veces compartido

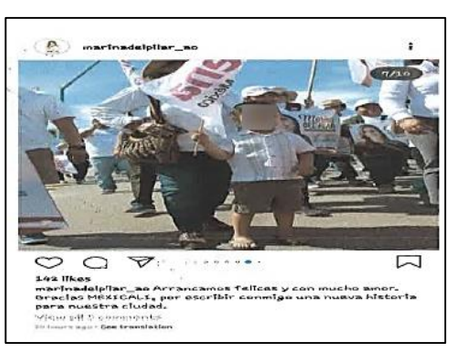
lo más importante es el
bienestar de los nuestros.


Soy Marina Del Pilar,

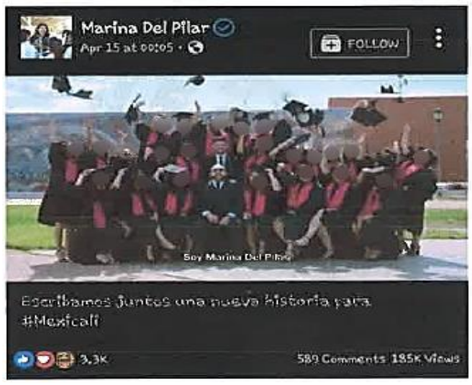
Se acabó el tiempo de tolerar la
corrupción e inseguridad

Marina
DEL PILAR
PRESIDENTA MUNICIPAL
morena
La esperanza de México
JUNTOS HAREMOS HISTORIA
EN BAJA CALIFORNIA

marinadelpilar_ao
142 likes
marinadelpilar_ao Arrancamos felices y con mucho amor. Gracias MEXICALI, por escribir conmigo una nueva historia para nuestra ciudad.


marinadelpilar_ao
142 likes
marinadelpilar_ao Arrancamos felices y con mucho amor. Gracias MEXICALI, por escribir conmigo una nueva historia para nuestra ciudad.

Marina Del Pilar
FOLLOW
Escribi s juntos una nueva historia para
#Mexicali
589 Comments 135K Views



4. **Documental Técnica.** Consistente en disco compacto que contiene el video con una duración de 1 minuto y 10 segundos, que fue compartido en la red social de Facebook[16].
5. **La presuncional en su doble aspecto legal y humana.** Consistente en todo lo que la autoridad pueda deducir de los hechos comprobados, en lo que beneficie a la parte denunciante.
6. **Instrumental de actuaciones.** Consistente en las constancias que obran en el expediente que se formó con motivo del escrito de queja, en todo lo que beneficie a la parte denunciante.

B) De los denunciados:

La parte denunciada **Marina del Pilar Ávila Olmeda**, no compareció a la audiencia de pruebas y alegatos a aportar pruebas; sin embargo, de las constancias que obran en autos se advierte que allegó diversas probanzas, mismas que se relacionan en el apartado de pruebas allegadas por la autoridad instructora, por lo que, tal motivo le perjudica a la denunciada, habida cuenta que esta autoridad analizará cada una de las pruebas ofrecidas de acuerdo a su naturaleza y valor probatorio.

La parte denunciada **MORENA**, ofreció las siguientes probanzas:

[16] Obrante a foja 190 de autos del expediente Anexo I.

1. **Documental Pública.** Consistente en copia certificada de la constancia de nombramiento expedida por la Autoridad Electoral.
2. **La presuncional en su doble aspecto legal y humana.** Consistente en todo lo que la autoridad pueda deducir de los hechos comprobados, en lo que beneficie a los intereses de su representada.
3. **Instrumental de actuaciones.** Consistente en las constancias que obran en el expediente que se formó con motivo del escrito de queja, en todo lo que beneficie a su representada.

Los partidos políticos del **Trabajo**, **Verde Ecologista de México** y **Transformemos**, no comparecieron al procedimiento, como a la audiencia de audiencia de pruebas y alegatos, ni portaron elementos probatorios.

C) Del llamado al procedimiento:

Por su parte, **José Alejandro Montalvo González**, no compareció a la audiencia de pruebas y alegatos a aportar pruebas; sin embargo, de las constancias que obran en autos se aprecia que allegó diversas probanzas, mismas que se relacionan en el apartado de pruebas allegadas por la autoridad instructora, por lo que tal motivo no le perjudica, habida cuenta que esta autoridad analizará cada una de las pruebas de acuerdo a su naturaleza y valor probatorio.

D) De la Autoridad Instructora:

1. **Documental pública**. Consistente en acta circunstanciada identificada con el número IEEBC/SE/OE/AC38/24-04-2019 de veinticuatro de abril, en la que se certifica la existencia y contenido de las direcciones electrónicas https://www.facebook.com/MarinadelpilarBc/videos/419270118849357 y https://www.instagram.com/p/BwSn3CuHSgz/[17]**.**

[17] Obrante de la foja 36 a la 40 de autos del expediente Anexo I.

2. **Documental pública.** Consistente en oficio número CPPyF/305/2019 de veinticuatro de abril, suscrito por Perla Deborah Esquivel Barrón, Coordinadora de Partidos Políticos y Financiamiento del Instituto[18].
3. **Documental Privada.** Consistente en escrito recibido el veintiséis de abril, suscrito por Marina del Pilar Ávila Olmeda, mediante el cual exhibe diversas documentales relativa a los menores de edad[19].
4. **Documental Privada.** Consistente en documento recibido el treinta de abril, signado por la empresa Facebook Inc., mediante el cual informa que la URL reportada no está y no estuvo asociada con una campaña publicitaria[20].
5. **Documental Privada.** Consistente en escrito de dos de mayo, signado por Marina del Pilar Ávila Olmeda, mediante el cual exhibe diversas documentales relativas a los menores de edad[21].
6. **Documental Privada.** Consistente en escrito de tres de mayo, signado por Marina del Pilar Ávila Olmeda, mediante el cual exhibe diversas documentales relativas a los menores de edad[22].
7. **Documental Pública.** Consistente en acta circunstanciada identificada con el número IEEBC/SE/OE/AC63/08-05-2019 de ocho de mayo, en que se desahogó el contenido de un disco ofrecido por Marina del Pilar Ávila Olmeda.[23]
8. **Documental Pública.** Consistente en acta circunstanciada identificada con el número IEEBC/SE/OE/AC64/08-05-2019, de ocho de mayo, en que se desahogó el video-1555458865", ofrecido por el denunciante[24].
9. **Documental Privada.** Consistente en escrito de tres de junio, signado por Marina del Pilar Ávila Olmeda, mediante el cual informa el nombre de la persona que realizó la producción del material denunciado[25].
10. **Documental Pública.** Consistente en el oficio número INE/BC/JLE/VS/2133/2019, de seis de junio, signado por

[18] Obrante a foja 42 de autos del expediente Anexo I.
[19] Obrante a fojas 68 y 69 de autos del expediente Anexo I.
[20] Obrante a fojas 84 y 85 de autos del expediente Anexo I.
[21] Obrante a fojas 86 y 87 de autos del expediente Anexo I.
[22] Obrante a foja 100 de autos del expediente Anexo I.
[23] Obrante a fojas 110 y 111 de autos del expediente Anexo I.
[24] Obrante de la foja 112 a la 115 de autos del expediente Anexo I.
[25] Obrante a foja 209 y 210 de autos del expediente Anexo I.

María Luisa Flores Huerta, Vocal Ejecutiva de la Junta Local Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en Baja California, con el cual anexa oficio INE/DEPPP/DE/DATE/3420/2019 suscrito por Patricio Ballardos Villagómez, Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos, mediante el cual informa que la competencia de esa Dirección para recabar la documentación requerida por los Lineamientos, es únicamente lo referente a los promocionales que se transmiten en radio y televisión[26].

11. **Documental Privada.** Consistente en escrito recibido en diez de junio, signado por José Alejandro Montalvo González, mediante el cual contesta requerimiento en el sentido de no haber celebrado contrato de prestación de servicios[27].
12. **Documental Pública.** Consistente en copia certificada del oficio número TEPJF-SRE-SGA-717/2019 y anexos de doce de junio, expedida por el Secretario Ejecutivo del Instituto[28].
13. **Documental Pública.** Consistente en copia certificada del oficio número TEPJF-SRE-SGA-782/2019, de fecha veinte de junio, expedida por el Secretario Ejecutivo del Instituto[29].
14. **Documental Privada.** Consistente en escrito de diecinueve de julio, signado por Marina del Pilar Ávila Olmeda, mediante el cual manifiesta no contar con la información que acredite la mayoría de edad de las personas que aparecen en el video denunciado[30].
15. **Documental Privada.** Consistente en escrito de veintitrés de julio, signado por José Alejandro Montalvo González, mediante el cual manifiesta no contar con la información que acredite la mayoría de edad de las personas que aparecen en el video denunciado[31].

4.5 Reglas de la valoración probatoria

[26] Obrante a foja 219 de autos del Anexo I.
[27] Obrante a fojas 224 y 225 de autos del Anexo I.
[28] Obrante a foja 248 bis de autos del Anexo I.
[29] Obrante a foja 255 de autos del Anexo I.
[30] Obrante a foja 313 de autos del Anexo I.
[31] Obrante a foja 318 de autos del Anexo I.

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

1.- Las pruebas admitidas serán valoradas, atendiendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y de la experiencia; y tomando en cuenta las reglas especiales señalas en el Capítulo Octavo de la Ley Electoral.

2.- Las **documentales públicas,** al haber sido expedidas por funcionario en ejercicio de sus atribuciones merecen valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario, respecto de su autenticidad o de la veracidad de los hechos a que se refieran.

3.- Las **pruebas técnicas y las documentales privadas**, merecen valor indiciario, por lo que solo harán prueba plena cuando a juicio del Tribunal, los elementos que obran en el expediente, los hechos afirmados, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guarden entre sí, generen convicción sobre la verdad de los hechos afirmados.

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

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

4.- Asimismo, los medios de convicción consistentes en la **instrumental de actuaciones y la presuncional**, son motivo de

pronunciamiento con el resto de los elementos que obren en el expediente, en la medida que resulten pertinentes para esclarecer los hechos denunciados.

Una vez precisadas las pruebas que se tienen en el expediente, es oportuno destacar que la totalidad de elementos probatorios aportados, así como los integrados por la autoridad administrativa electoral, serán analizados y valorados de manera conjunta, en atención al principio de adquisición procesal aplicable en la materia electoral, tal y como se advierte en la Jurisprudencia 19/2008, de la Sala Superior, de rubro: "**ADQUISICIÓN PROCESAL EN MATERIA ELECTORAL**", de la que se desprende, en lo que interesa, que las pruebas aportadas por las partes, deben ser valoradas en su conjunto por el juzgador de manera imparcial, con la finalidad de esclarecer los hechos controvertibles

4.6 Marco normativo

- **Del internet y redes sociales como medios digitales de difusión**

El internet es un instrumento específico y diferenciado para potenciar la libertad de expresión en el contexto del proceso electoral, por su propia naturaleza, es necesario realizar distingos respecto de otros medios de comunicación como la televisión, el radio o los periódicos.

De modo que, las características particulares de Internet deben ser tomadas en cuenta al momento de regular o valorar alguna conducta generada en este medio, ya que justo éstas hacen que sea un medio privilegiado para el ejercicio democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión[32].

Por su parte, la Sala Superior ha establecido[33] que si bien la libertad de expresión consagrada en el artículo 6º de la Constitución Federal, tutela una garantía amplia y robusta cuando se trata del uso de redes

[32] Consideraciones que la Sala Superior estableció al resolver los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador identificado con las claves SUP-REP-43/2018 y SUP-REP-55/2018.
[33] Al resolver los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador identificados con las claves: SUP-REP-123/2017, SUP-REP-7/2018, SUP-REP-12/2018 y SUP-REP-55/2018.

sociales, dado que son medios de difusión que permiten la comunicación directa e indirecta entre los usuarios, a fin de que expresen sus ideas u opiniones y difundan información con el propósito de generar un intercambio o debate, lo cierto es que ello no excluye a los usuarios de las **obligaciones** y **prohibiciones** que existan en materia electoral.

Asimismo, la Sala Superior ha señalado que cuando el usuario de la red tiene una **calidad específica**, como es la de aspirante, precandidato o candidato a algún cargo de elección popular, sus expresiones deben ser estudiadas para establecer cuando está externando opiniones o cuando está, con sus publicaciones, persiguiendo fines relacionados con sus propias aspiraciones como precandidato o candidato; a partir de lo cual **será posible analizar si incumple alguna obligación o vulnera alguna prohibición en materia electoral**, de las cuales no está exento por su calidad de usuario de redes sociales.

De esa forma, es que en materia electoral resulta de la mayor importancia la calidad del sujeto que emite un mensaje en las redes sociales y el contexto en el que se difunde, para determinar si es posible que se actualice alguna afectación a los principios que rigen los procesos electorales.

En este contexto, si bien las redes sociales son espacios de plena libertad que contribuyen a lograr una sociedad mayor y mejor informada; que facilitan las libertades de expresión y de asociación previstas en la Constitución Federal, también lo es que, **no constituyen espacios ajenos o al margen de los parámetros establecidos en la propia Constitución, y su legislación reglamentaria**.

Sin que ello pueda considerarse una **restricción** injustificada al derecho fundamental de la libertad de expresión, puesto que tal y como lo ha razonado la Sala Superior, este derecho no es absoluto ni ilimitado, sino que debe sujetarse a los parámetros constitucionales, convencionales y legales.

Sirve de sustento a lo anterior, la Jurisprudencia 17/2016 "**INTERNET. DEBE TOMARSE EN CUENTA SUS PARTICULARIDADES PARA DETERMINAR INFRACCIONES RESPECTO DE MENSAJES DIFUNDIDOS EN ESE MEDIO"** y la Jurisprudencia 19/2016 **"LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES. ENFOQUE QUE DEBE ADOPTARSE AL ANALIZAR MEDIDAS QUE PUEDEN IMPACTARLAS."**

- **Del interés superior del menor**

De acuerdo con el artículo 1º párrafo tercero de la Constitución Federal se contempla la obligación de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, a fin de realizar, en todo tiempo, interpretaciones de los derechos fundamentales que garanticen la protección más amplia; en esa medida, es indiscutible que niñas, niños y adolescentes son sujetos de derecho humanos reconocidos.

Por lo que, toda niñez en situación de vulnerabilidad será titular de una protección especial por parte del Estado Mexicano, a fin de garantizar el absoluto respeto y vigilancia de sus derechos humanos.

El artículo 3, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se deberá atender como consideración primordial el **interés superior de la niñez**.

En esa tesitura, el Estado mexicano adopta el referido principio en el artículo 4º, de la Constitución Federal, que establece la obligación de velar por el interés superior de la niñez; para lo cual, deberá garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, como alimentación, salud, educación y el sano esparcimiento para su desarrollo integral.

En este contexto, los menores tienen derecho a buscar, recibir y difundir información, participar y expresar su opinión libremente, así como exigir el respeto a su imagen, honor, intimidad y datos personales, entre otros.

Estas directrices deberán guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez, a fin de asegurar su pleno desarrollo, tomando en cuenta su edad y madurez.

Al respecto, debe señalarse que en aquellos casos, en donde se encuentra involucrado el interés superior del menor, no resulta condición necesaria, el que exista una afectación concreta, sino que basta con que se coloque al menor en una situación de riesgo[34].

En la materia electoral se ha dado protección al interés superior de la niñez cuando en la propaganda política o electoral, se usa la imagen, nombre o datos que permitan hacer identificable a un menor; es decir, cuando se usa alguno de los atributos de la personalidad de las niñas, niños y adolescentes como parte de la propaganda político-electoral, puesto que se protege su derecho a la intimidad y al honor.

En ese sentido, la Sala Superior ha señalado que se considera una vulneración a la intimidad de las personas menores de edad, cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación, **ya sea porque menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o los ponga en riesgo conforme al interés superior de la niñez.**

En este sentido, la Jurisprudencia 5/2017, de rubro: "**PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**", concluye que el derecho a la imagen de esas personas está vinculado con el derecho a la intimidad y al honor, que pueden resultar eventualmente lesionados a partir de su difusión en los medios de comunicación social, por lo que al emplearla como recurso propagandístico y parte de la inclusión democrática, deben cumplirse ciertos requisitos mínimos para garantizar sus derechos,

---

[34] Resulta orientador el criterio contenido en la tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte, de rubro: "**DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS**", publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, página 538. Las tesis, jurisprudencias y resoluciones citadas del Poder Judicial de la Federación o la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la presente sentencia pueden ser consultadas en la página https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/tesis.aspx.

mediante consentimiento por escrito o cualquier otro medio de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente en función de la edad y su madurez.

- **Ley General de Menores**

Al respecto debe señalarse que los principios rectores en materia de tutela a los derechos de los menores, se encuentran alojados en la Ley General de Menores, misma que es de orden público e interés social y de **observancia general en el territorio nacional**.

Entre sus propósitos se encuentra el establecer las facultades y competencias, concurrencias y bases de organización entre los distintos niveles de gobierno, así como la actuación de los poderes legislativo y judicial, incluyendo también a los organismos constitucionales autónomos.

Por su parte, el artículo 77 de la Ley General de Menores, considera que el derecho a la intimidad de los menores, se transgrede por el manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en medios de comunicación que presten el servicio de radiodifusión o telecomunicaciones, así como medios impresos, **o en medios electrónicos,** que menoscabe su honra o reputación, que sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al interés superior del menor.

En ese sentido, el numeral 78 de la normativa en comento, resulta aplicable en los casos en que se difunda la imagen de un menor en propaganda política y/o electoral por cualquier medio, situación que requiere una protección reforzada, por lo que se interpreta que la aludida trasmisión debe contener inicialmente los siguientes requisitos:

> a) Deberá recabar el consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente, respectivamente, conforme a lo señalado en el artículo anterior y a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 76 de la presente Ley, y
>
> b) La persona que realice la entrevista será respetuosa y no podrá mostrar actitudes ni emitir comentarios que afecten o impidan objetivamente el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.

- **Ley de Menores Local**

Al respecto la Ley para la protección del Menor, en sus numerales 1, 2 y 3 retoma la tutela de este principio al señalar que para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, las autoridades del Estado y sus Municipios realizarán las acciones y tomarán medidas, de conformidad con los principios establecidos en la Ley General de Menores.

- **Constitución Local**

De acuerdo con el artículo 8, fracción VI, de la Constitución Local, las personas menores de dieciocho años tienen derecho a vivir y crecer en forma saludable y normal en un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental afectivo, moral y social, en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, la formación integral en el amor a la nación, en la democracia como sistema de vida fundada en el respeto a la dignidad humana y en el principio de la solidaridad social, así como a ser protegidos y asistidos contra cualquier forma de sustracción del seno de la familia sin el debido proceso, maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso o explotación, en condiciones de libertad, integridad y dignidad. Para lo cual el Estado velará y cumplirá con el **principio del interés superior de la niñez**, garantizando de manera plena sus derechos. El Estado en todas sus decisiones y actuaciones, proveerá lo necesario, expedirá leyes y normas en materia de derechos de las niñas, niños y adolescentes.

- **Lineamientos**

El objeto perseguido por los Lineamientos, es establecer las directrices para la protección de los derechos de los menores que aparezcan directa o incidentalmente en la propaganda “político-electoral” **de los partidos políticos**, coaliciones, **candidatos/as** de coalición y candidatos/as independientes, así como de los mensajes transmitidos por las autoridades electorales federales y locales o las **personas físicas** o morales que se encuentren vinculadas directamente a uno de los sujetos mencionados, atendiendo a su calidad o naturaleza jurídica, por cualquier medio de comunicación y difusión, tal y como se señala en su numeral 1.

El numeral 2, resalta a los Lineamientos como un instrumento de aplicación general y de observancia obligatoria para: a) partidos políticos, b) coaliciones, c) candidatos/as de coalición, d) candidatos/as independientes federales y locales, e) autoridades electorales federales y locales, y **f) personas físicas o morales que se encuentren vinculadas directamente a otro de los sujetos antes mencionados.**

Refiere que, los **sujetos obligados** deberán ajustar sus actos de **propaganda político-electoral** o mensajes a través de radio, televisión, medios impresos u otros **en el uso de las tecnologías de la información** y comunicaciones, en el caso de que aparezcan niñas, niños o adolescentes, debe ceñirse a lo previsto en los Lineamientos, durante el ejercicio de sus actividades ordinarias y los procesos electorales en el territorio nacional, velando por el interés superior de la niñez.

Particularmente, el numeral 7 y 8[35] de los Lineamientos hacen referencia a los elementos que deben contener el **consentimiento** de

---

[35] "**7.** Por regla general, el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que debe suplirlos respecto de la niña, el niño o la o el adolescente para que aparezca en la propaganda político-electoral o mensajes mediante su imagen, voz o cualquier otro dato que lo haga identificable de manera directa o incidental, así como para que sea **videograbada la explicación a que hace referencia el lineamiento 8**, **deberá ser por escrito**, **informado e individual,** debiendo contener:

i) El nombre completo y domicilio de la madre y del padre o de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos respecto de la niña, el niño o la o el adolescente.

ii) ii) El nombre completo y domicilio de la niña, el niño o la o el adolescente.

iii) La anotación del padre y la madre o de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos, de **que conoce el propósito y las características del contenido de la propaganda político- electoral o mensajes, así como el tiempo y espacio en el que se utilice la imagen de la niña, niño o adolescente**. ...

iv) La mención expresa de autorización para que la imagen, voz y/u otro dato que haga identificable a la niña, el niño o la o el adolescente aparezca en la propaganda político-electoral o mensajes.

v) Copia de la identificación oficial de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla.

vi) La firma autógrafa del padre y la madre, de quien ejerza la patria potestad, del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla.

vii) Copia del acta de nacimiento de la niña, niño o adolescente o, en su caso, copia de la sentencia o resolución que determine la pérdida o suspensión de la patria potestad, o jurisdicción voluntaria que acredite el abandono, acta de defunción de alguno de los padres o cualquier documento necesario para acreditar el vínculo entre la niña, niño y/o adolescente y la o las personas que otorguen el consentimiento.

8. Los sujetos obligados de acuerdo el lineamiento 2 deberán videograbar, por cualquier medio, la explicación que brinden a las niñas, niños y adolescentes, entre 6 y 17 años, sobre el alcance de su participación en la propaganda política o electoral, su contenido, temporalidad y forma de difusión, asegurándose que reciba toda la información y asesoramiento necesarios para tomar una decisión; y recabar su opinión, tomando en cuenta su edad, madurez y desarrollo cognitivo.

quienes ejerzan la patria potestad o tutela del menor, así como la **explicación sobre el alcance de la participación** y **opinión informada** de la niña, niño o adolescentes.

Por excepción, podrá presentarse el consentimiento de uno de los que ostenten la patria potestad, cuando quien comparece manifieste expresamente por escrito: a) que la otra persona que ejerce la patria potestad está de acuerdo con la utilización de la imagen del menor -en caso de que exista otra persona que ejerza el cargo-, y b) explique las razones por las cuales se justifica la ausencia del otro sujeto que debiera acompañar ese consentimiento. En ese caso, se presumirá que ambos otorgaron el consentimiento salvo que exista algún elemento que revele evidencia de la oposición de la otra persona que ejerza la patria potestad[36].

En esa tesitura, los sujetos obligados que utilicen la imagen, voz o cualquier otro dato identificable a la niña, el niño o la o el adolescente, así como el padre, madre o tutor o quien ejerza la patria potestad deberán proporcionarles la máxima información sobre sus derechos, opciones, riesgos, respecto de la propaganda político-electoral o mensajes.

Así entonces, la niña, el niño o la o el adolescente deberá ser escuchado en un entorno que le permita emitir su **opinión** franca y autónoma, sin presión alguna, sin ser sometido a engaños y sin inducirlo a error sobre si participa o no en la propaganda político-electoral o mensaje[37].

Por lo que, si la niña, niño o adolescente, después de proporcionarle la información necesaria, expresa su negativa a participar, su voluntad será atendida y respetada. En caso de que no emitiera opinión sobre su participación en la propaganda político- electoral o mensaje, se entenderá como una negativa y su voluntad será atendida y respetada[38].

Por otra parte, el numeral 13 del Lineamiento refiere que los sujetos obligados deben conservar en su poder: a) el original de la

---

Dicha opinión deberá ser propia, informada, individual, libre, expresa, espontánea, efectiva y genuina, que sea recabada conforme a las guías metodológicas que proporcionará la autoridad electoral.

[36] Numeral 7 de los Lineamientos.

[37] Numeral 10 de los Lineamientos.

[38] Numeral 11 de los Lineamientos.

documentación relativa al consentimiento de quien ejerza la patria potestad o de los tutores; b) la grabación en video de la conversación por medio de la cual se explicó al menor el alcance de su participación, su contenido, temporalidad y forma de difusión, así como el original del medio por el que se documentó la opinión informada; y **c)** entregar a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Nacional Electoral, a través del sistema electrónico de entrega y recepción de materiales, en su caso por conducto de las Juntas Locales Ejecutivas, copia digitalizada de la documentación señalada en los incisos a), así como de la opinión informada que hubiese sido recabada de manera física, por escrito o mediante un dibujo.

El numeral 14 del referido Lineamiento dispone para la exhibición incidental del menor y la falta del consentimiento de quien o quienes ejercen la patria potestad, del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla, se deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable al menor, garantizando la máxima protección de su dignidad y derechos.

Como una herramienta de ayuda para los sujetos obligados, el anexo 2 de los Lineamientos, dispone de un instructivo para realizar la conversación y recabar la opinión informada de las niñas, niños y adolescentes con base en guías metodológicas[39], en las cuales se propone cómo debe realizarse la conversación para explicar los alcances de su participación y recabar la opinión informada.

Cabe mencionar que los Lineamientos fueron resultado directo del acatamiento a diversas resoluciones emitidas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, entre ellas la sentencia del expediente SRE-PSC-59/2018 de la Sala Especializada, en donde se fijaron ciertos criterios con relación a la utilización de la imagen de menores por parte de las personas físicas y morales, dentro de los que destacan:

- Los derechos tutelados en el artículo 6 constitucional, no son exclusivamente oponibles a los partidos políticos, sino también a los particulares, por lo que es posible concluir que la

[39] Consultable en https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/96217/CGor201805-28-ap-26-a2.pdf

propaganda y mensajes de contenido político o electoral que difundan las personas físicas y morales en la temporalidad referida por el numeral 247 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales[40], también deben ajustarse a la norma constitucional citada, siendo posible que en el caso de que no sea así, el sujeto emisor de la misma, pueda ser sancionado.

- La Sala Especializada consideró necesario, hacer un llamamiento respecto de aquellas personas físicas y morales vinculadas con cualquier fuerza política[41] que **elaboren** o difundan por cualquier medio de comunicación legalmente previsto para hacerlo, cualquier tipo de propaganda política o electoral, para que tengan especial cuidado al utilizar cualquier elemento audiovisual que pudiera colocar en riesgo el interés superior de la niñez, ya que siempre debe tenerse presente que los derechos humanos de la niñez requieren de mayor respecto, protección y cuidado reforzado por parte de cualquier persona y no sólo de las autoridades.

De lo anterior, es posible advertir que los sujetos obligados en términos de los Lineamientos no solo son los que difunden sino los que elaboran material propagandístico con fines electorales, ya que en todo momento se deben respetar los derechos de los menores de edad, por tratarse de un grupo vulnerable que requiere de una mayor protección e implementación de medidas tendientes a salvaguardar sus intereses.

4.7 Hechos probados

Una vez que se ha dado cuenta del material probatorio que obra en autos, y del marco normativo aplicable, lo procedente es establecer los hechos conforme a la valoración de las pruebas aportadas por el denunciante, y las allegadas por la autoridad instructora.

4.7.1 Candidatura de la denunciada Marina del Pilar Ávila Olmeda

[40] Obligación de que la propaganda y mensajes que en el curso de las precampañas y campañas electorales difundan los partidos políticos, no contravengan lo mandatado por el primer párrafo del artículo 6 constitucional.
[41] Entendiéndose por estas, a los partidos políticos, coaliciones, candidatos(as), precandidatos(as), candidatos (as) independientes y aspirantes.

Se precisa que es un hecho no controvertido el carácter que le asiste a la parte denunciada, entonces candidata a Presidenta Municipal del Ayuntamiento de Mexicali, postulada por la Coalición al ser un hecho público y notorio para este Tribunal que el catorce de abril el Consejo General[42] aprobó el registro con el que se le designa tal carácter.

4.7.2 Titularidad y administración de las cuentas de Facebook e Instagram

De la valoración conjunta del escrito de veintiséis de abril[43] suscrito por la denunciada, y acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC38/24-04-2019[44] se desprende el reconocimiento hecho por Marina del Pilar Ávila Olmeda, respecto a la titularidad y administración de las cuentas en la red social de Facebook e Instagram.

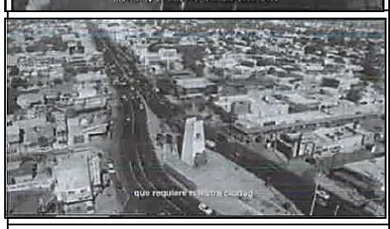
4.7.3 Existencia, contenido y difusión de la propaganda electoral

De la valoración conjunta de las actas circunstanciadas llevadas a cabo por la autoridad instructora, IEEBC/SE/OE/AC38/24-04-2019[45], e IEEBC/SE/OE/AC64/08-05-2019, mediante las cuales se inspeccionaron las ligas electrónicas https://www.facebook.com/MarinadelpilarBc/videos/419270118849357, https://www.instagram.com/p/BwSn3CuHSgz/ denunciadas; el contenido del "video-1555458865", así como del reconocimiento hecho por la denunciada, se acredita que al menos el veinticuatro de abril, se encontraba publicado el video y las imágenes denunciadas, el contenido y difusión de la propaganda en el perfil de la red social de Marina del Pilar Ávila Olmeda en Facebook e Instragram, siendo el material propagandístico siguiente:

- **Facebook**

[42] Consultable en https://www.ieebc.mx/archivos/sesiones/sesiones2019/ext/ptoacuerdo/pa49coalicionelbueno.pdf
[43] Visible a foja 68 y 69 del Anexo I.
[44] Visible de la foja 36 a la 40 del Anexo I.
[45] Visible de la foja 36 a la 40 del Anexo I.

Imágenes representativas	Contenido del video
	Voz de mujer en off: para mí, lo más importante es el bienestar de los nuestros Imagen: Se observa una menor de edad de aproximadamente un año, caminando sobre un pasto verde, llevada de la mano de dos personas Texto: lo más importante es el bienestar de los nuestros
	Voz de mujer en off: Nací en Mexicali Imagen: se muestra a Marina del Pilar Ávila Olmeda, sentada en una mesa, compartiendo alimentos con dos personas adultos mayores y una menor de edad Texto: Nací en Mexicali
	Voz de mujer en off: Una tierra de trabajo y esfuerzo Imagen: se muestra a una persona del sexo femenino quien presuntamente es Marina del Pilar Ávila Olmeda, caminando de la mano con una menor de edad Texto: Una tierra de trabajo y esfuerzo
	Voz de mujer en off: Un lugar de gente cálida, honesta y servicial Imagen: se observa a Marina del Pilar Ávila Olmeda, caminando por un pasillo en el cual al fondo se observan locales, saludando a varias personas Texto: Una tierra de trabajo y esfuerzo Un lugar de gente cálida, honesta y servicial
	Voz de mujer en off: Un lugar de gente cálida, honesta y servicial Imagen: se observa a Marina del Pilar Ávila Olmeda, caminando por un pasillo en el cual al fondo se observan locales, entregándole algo a unas personas que van caminando por el pasillo Texto: Una tierra de trabajo y esfuerzo Un lugar de gente cálida, honesta y servicial
	Voz de mujer en off: Soy Marina del Pilar Imagen: se observa a Marina del Pilar Ávila Olmeda dentro de una habitación sentada en una cama cepillándole el cabello a una menor de edad Texto: Soy Marina del Pilar
	Voz de mujer en off: Una mujer honesta, preparada y trabajadora Imagen: se observa a Marina del Pilar Ávila Olmeda dentro de una habitación sentada en una cama cepillándole el cabello a una menor de edad Texto: Una mujer honesta, preparada y trabajadora

	Voz de mujer en off: Que al igual que tu cree que es momento de hacer el cambio verdadero Imagen: se observa una toma del rostro de la C. Marina del Pilar Ávila Olmeda frente a un edificio color beige, viendo hacia un punto fijo Texto: Que al igual que tu cree que es momento de hacer el cambio verdadero
	Voz de mujer en off: que requiere nuestra ciudad Imagen: se observan tomos aéreas de dos avenidas principales de lo ciudad de Mexicali diurnos y nocturnos Texto: que requiere nuestra ciudad
	Voz de mujer en off: Se acabó el tiempo de tolerarla corrupción e inseguridad Imagen: se aprecia a un niño viendo hacia la cámara, sin ningún gesto de expresión en su rostro, de fondo se observa una pared, descuidada de color beige, con algunas manchas de suciedad Texto: Se acabó el tiempo de tolerarla corrupción e inseguridad
	Voz de mujer en off: Que han generado los gobernantes insensibles Imagen: se observa a Marina del Pilar Ávila Olmeda, de perfil, de fondo se observa una estructura con techo color rojo, dos automóviles y un faro de luz al centro de la calle Texto: Que han generado los gobernantes insensibles
	Voz de mujer en off: Es tiempo de un gobierno nuevo Imagen: se muestra un aula con algunos jóvenes sentados, caminando en el centro se observa a la C. Marina del Pilar Ávila Olmeda Texto: Es tiempo de un gobierno nuevo
	Voz de mujer en off: austero Imagen: Se observa un acercamiento del rostro de la C. Marina del Pilar Ávila Olmeda, mientras camina dentro de un aula de clases, frente a varios jóvenes Texto: austero
	Voz de mujer en off: y comprometido con su gente Imagen: Se observa a una persona del sexo femenino, sentada hablando frente a dos jóvenes quien presuntamente es Marina del Pilar Ávila Olmeda Texto: y comprometido con su gente

	Voz de mujer en off: llego la hora de que todos los cachanillas Imagen: La imagen cambia y se muestra al centro de la imagen diferentes rostros de personas de ambos sexos, diferentes edades, diferente color de piel, viendo hacia la cámara las imágenes cambiar rápidamente de una a otra Texto: llego la hora de que todos los cachanillas
	Voz de mujer en off: que nos levantamos y trabajamos de sol a sol; Imagen: La imagen cambia y se muestra al centro de la imagen diferentes rostros de personas de ambos sexos, diferentes edades, diferente color de piel, viendo hacia la cámara las imágenes cambiar rápidamente de una a otra Texto: que nos levantamos y trabajamos de sol a sol;
	Voz de mujer en off: alcemos nuestra voz Imagen: La imagen cambia y se muestran diferentes tomas, la primera se muestra una toma aérea de la plaza de toros de la ciudad de Mexicali Texto: alcemos nuestra voz
	Voz de mujer en off: y saquemos adelante Imagen: La siguiente toma se observa una colina con el mar de frente y al fondo un cerro Texto: y saquemos adelante
	Voz de mujer en off: esta gran ciudad Imagen: la imagen cambia rápidamente y se observan varios grafitis en las paredes. Texto: esta gran ciudad
	Imagen: se observa un grupo de jóvenes portando toga y birrete al centro de una explanada, los cuales avientan hacia el cielo el birrete
	Voz de mujer en off: Soy Marina del Pilar Imagen: se observan unos pies usando un tacón de mujer, color guinda, caminando por la calle Texto: Soy Marina del Pilar

TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

	Voz de mujer en off: y el momento de sumar a Mexicali Imagen: se observa el cabello de quien presuntamente es una persona del sexo femenino que va caminando Texto: y el momento de sumar a Mexicali
	Voz de mujer en off: a la cuarta transformación de México Imagen: se observan las caderas de una persona del sexo femenino con unos folletos en la mano, las cuales llevan una fotografía de Marina del Pilar Ávila Olmeda Texto: Soy Marina del Pila a la cuarta transformación de México
	Voz de mujer en off: ha llegado Imagen: la imagen cambia y se observa a Marina del Pilar Ávila Olmeda al centro de la imagen volteado de bajo hacia la cámara sonriendo al compás que sube la vista Texto: ha llegado
	Voz de mujer en off: a la cuarta transformación de México Imagen: área de la que aparentemente es la ciudad de Mexicali donde aparece el texto “Marina del Pilar, Presidenta Municipal” de lado inferior izquierdo de la imagen se muestra el texto “MORENA la esperanza de México” con letras guindas, del lado derecho de la imagen se muestran 3 recuadros con los logos de la coalición integrados por los Partidos Políticos Partido Verde, Transformemos y del Trabajo de bajo se encuentra el texto “Juntos Haremos Historia en Baja California” Texto: a la cuarta transformación de México

- **Instagram**

4.7.4 Aparición directa de niños menores de edad

Del reconocimiento hecho por la denunciada, así como de las actas circunstanciadas llevadas a cabo por la autoridad instructora, IEEBC/SE/OE/AC38/24-04-2019 y IEEBC/SE/OE/AC64/08-05-2019, se tiene por acreditado la aparición de manera directa de dos niñas y dos niños menores de edad de edad.

Ahora bien, para el análisis del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, sólo se examinará aquella documentación relativa a los menores identificables en el material difundido a través del perfil de Facebook e Instagram, siendo estos, **una niña y dos niños menores de edad**, no así por la primera menor que está de

espaldas en el video, al no estar identificado ningún tipo de rasgo de su imagen[46].

- **Facebook**

- **Instagram**

4.7.5 Producción del video a cargo de José Alejandro Montalvo González

Del reconocimiento hecho por la denunciada Marina del Pilar Ávila Olmeda, mediante escritos de veintiséis de abril[47] y tres de junio[48], así como del escrito de ocho junio signado por José Alejandro

[46] Así se resolvió en la sentencia SRE-PSC-45/2019.
[47] Visible a foja 68 del Anexo I.
[48] Visible a foja 209 del Anexo I.

Montalvo González[49], se tiene por acreditada la producción del material denunciado a cargo de este último, por así haberlo reconocido ambos.

4.7.6 Publicidad pagada en Facebook

Del reconocimiento hecho por la denunciada Marina del Pilar Ávila Olmeda, mediante escrito de cuatro de abril[50] y anexos consistentes en impresiones de recibo de pago con la empresa Facebook relativos a la publicidad "Escribamos Juntos una nueva historia"[51], así como del escrito de tres de junio[52], se tiene por acreditada la prestación del servicio proporcionado por la empresa Facebook para la publicidad denunciada.

4.7.7 Naturaleza de la propaganda

El video denunciado alojado en la red social Facebook, se publicó con el título o comentario "Escribamos juntos una nueva historia para #Mexicali", de su contenido se aprecia el logotipo de "morena la esperanza de México", "Marina del Pilar Presidenta Municipal", los logos de los partidos políticos Verde Ecologista de México, Transformemos y del Trabajo.

De las fotografías publicadas en Instagram se aprecia el título "Arrancamos felices y con mucho amor. Gracias MEXICALI, por escribir una nueva historia para nuestra ciudad." Del contenido de las fotografías denunciadas se advierte que se trata de imágenes captadas durante una campaña electoral, pues se aprecian banderines con el nombre de Marina del Pilar y morena, así como diversas personas que le acompañan y saludan.

Lo anterior como se aprecia de las actas de diligencias IEEBC/SE/OE/AC64/08-05-2019 e IEEBC/SE/OE/AC38/24-04-2019[53].

En esa tesitura, del material denunciado se puede identificar plenamente:

[49] Visible a fojas 224 y 225 del Anexo I.
[50] Visible a foja 70 del Anexo I.
[51] Visible a fojas 73,74, y 75 del Anexo I.
[52] Visible a foja 209 del Anexo I.
[53] Visibles a fojas 112 a la 115 y 36 a la 40 del Anexo I.

- A la entonces candidata a la Presidencia Municipal de Mexicali, con la Coalición que la postuló;
- El material se difundió durante el periodo de campaña electoral local, de acuerdo a la certificación de su existencia, esto es, el veinticuatro de abril, al haber transcurrido las campañas electorales para Munícipes del quince de abril al veintinueve de mayo;
- Propaganda alusiva a la candidata, con los logos de los partidos políticos Verde Ecologista de México, Transformemos y del Trabajo, los cuales participaron en la contienda electoral.

Por tanto, este Tribunal considera que, las frases, leyendas y acrónimos contenidos en el material publicitario en donde aparecen menores constituyen propaganda de naturaleza electoral.

Documentales todas que adminiculadas entre si y al no haber sido objetadas en términos de ley, generan convicción en términos del numeral 323, segundo párrafo de la Ley Electoral.

4.8 Análisis del caso concreto

En la denuncia se señaló que, con la difusión de las fotografías en análisis, se vulnera el derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes, atentando contra el interés superior del menor, pues es precisamente **una niña y dos niños** los que se identificaron en los medios probatorios que obran en el expediente.

Para ello, la Unidad Técnica, requirió a los denunciados a efecto de exhibir la información relativa a los consentimientos de los padres o de quienes ejercen la patria potestad o de los tutores, así como de la explicación y opinión informada de los menores que aparecen en el material propagandístico.

Al respecto, fue exhibida por parte de la entonces candidata y el llamado a juicio, escritos de consentimientos de los padres de los menores de edad, y demás relativa, así como aquella emitida por los menores de edad.

Por lo anterior, este Tribunal analizará si la utilización de la imagen de menores de edad en propaganda difundida en el perfil de Marina del

Pilar Ávila Olmeda en las redes sociales de Facebook e Instagram, actualiza la vulneración al interés superior de la niñez.

En este sentido, resulta oportuno mencionar que de diversas contestaciones a los requerimientos formulados por la autoridad instructora en el procedimiento que nos ocupa, la entonces candidata, reconoció la aparición de los menores antes referidos, no así de los jóvenes vestidos de toca y birrete que aparecen en el video denunciado, de los cuales aseveró se trataban de mayores de edad.

Ahora bien, dado que los denunciados -otrora candidata y persona física- tienen la obligación de dar cumplimiento a los Lineamientos antes señalados al momento de difundir la propaganda, como la que en este caso se denuncia[54], este Tribunal considera que lo que se debe analizar es, si la documentación presentada al procedimiento, cumple con la normativa electoral ya analizada en materia de menores.

a) Consentimiento de la madre y del padre o de quien, en su caso, ejerza la patria potestad

En este tópico se precisa primeramente que la madre y el padre son quienes inicialmente ejercen la patria potestad sobre los menores y, de manera subsidiaria este cargo les corresponde a los ascendientes en segundo grado -abuelos-, los cuales fungen como legítimos representantes de los que están bajo ella.

En ese sentido, es necesario el consentimiento expreso de los padres o en su caso, los ascendientes que ejercen la patria potestad, ya que ellos son los legítimos representantes de los menores, por lo que no pueden contraer obligación alguna ni comparecer en juicio, sin consentimiento expreso de los que ejerzan aquella función.

Ahora bien, de acuerdo a las documentales exhibidas por las partes se tiene lo siguiente.

- **De la niña de seis años que parece en el video**

[54] De conformidad a los Lineamientos que señalan que serán **de observancia obligatoria** para partidos políticos, coaliciones, candidatos/as de coalición, candidatos/as independientes federales y locales, autoridades electorales federales y locales, y personas físicas o morales que se encuentren vinculadas directamente a otro de los sujetos antes mencionados.

De las constancias que obran en el expediente, se advierte que Marina del Pilar Ávila Olmeda y José Alejandro Montalvo González presentaron copias **del acta de nacimiento** de la niña menor de **seis años**[55] que parece en el video, con la cual se acredita el vínculo filial y la edad referida; sin embargo, no se advierten los domicilios de los padres.

Tanto Marina del Pilar Ávila Olmeda y José Alejandro Montalvo González, presentaron copias de la **credencial escolar** de la menor[56], sin que se advierta domicilio de la misma.

Por su parte José Alejandro Montalvo González, presentó copias de las **credenciales para votar de los padres**[57] de la niña menor de seis años, de los cuales se desprenden sus nombres completos y sus respectivos domicilios.

Marina del Pilar Ávila Olmeda exhibió escritos **originales** de **consentimientos**[58] firmados respectivamente por ella como madre y del padre de la niña. Por su parte, José Alejandro Montalvo González, exhibió **copia simple de escrito**[59] de consentimiento de la madre de la menor, sin que se adviertan de dichos documentos la temporalidad de la propaganda, y los domicilios de la menor como de los padres.

- **Del niño de nueve años que aparece en el video**

[55] Visible a foja 105 y 236 del Anexo I.
[56] Visibles a fojas 106 y 238 del Anexo I.
[57] Visibles a fojas 237 y 239 del Anexo I.
[58] Visibles a fojas 70, 94, y 94 del Anexo I.
[59] Visible a foja 241 del Anexo I.

De las constancias que obran en el expediente, se advierte que Marina del Pilar Ávila Olmeda y José Alejandro Montalvo González presentaron copias **del acta de nacimiento** del niño de nueve años[60] que parecen en el video, con las cuales se acredita el vínculo filial y la edad referida; por otra parte, se especifica los domicilios de los padres.

Marina del Pilar Ávila Olmeda y José Alejandro Montalvo González proporcionaron copias **de la credencial para votar de la madre**[61] del menor de nueve años, de la que se desprende el nombre completo de la madre y su domicilio.

Por otra parte, la denunciada y José Alejandro Montalvo González, presentaron respectivamente original y copia **del escrito de consentimientos**[62] firmados por la madre del menor de nueve años.

Cabe mencionar que respecto de este menor únicamente se proporcionó el consentimiento por parte de la madre, sin que se aportara alguna explicación en relación a las razones por las cuales no se contaba con el consentimiento de la otra persona que ejerce la patria potestad o la imposibilidad para hacerlo, tal como lo marca el numeral 7 de los Lineamientos, de conformidad al formato de acta de nacimiento en la que aparece el nombre del padre del menor de edad.

- **Del niño que aparece en Instagram**

[60] Visibles a fojas 103 y 232 del Anexo I.
[61] Visibles a fojas 102 y 234 del Anexo I.
[62] Visibles a fojas 101 y 235 del Anexo I.

De las constancias que obran en autos no se advierte acta de nacimiento del niño menor que aparece en Instagram; por tanto no se tiene por acreditado el vínculo filial.

Marina del Pilar Ávila Olmeda presentó copia de la **credencial para votar a nombre de Moisés López Pacheco**[63] del que se advierte su domicilio; de igual manera fue exhibida por la otrora candidata copia del **pasaporte mexicano** y **credencial para votar** a nombre de Lucia Wendoly Vasquez Molina[64], de los cuales se contiene la dirección de la referida persona.

Así mismo, fueron exhibidos por parte de la otrora candidata **escritos originales de consentimiento** firmados respectivamente por **Moisés López Pacheco** y **Lucia Wendoly Vasquez Molina**[65] en donde autorizan para que su menor hijo filme o grabe video relacionado con "Marina del Pilar".

Documentales todas que adminiculadas entre si generan convicción en términos del numeral 322 y 323, segundo párrafo de la Ley Electoral.

Cabe mencionar que en los respectivos escritos de consentimientos exhibidos por Marina del Pilar Ávila Olmeda y José Alejandro Montalvo González, se les otorga autorización para integrar la voz e imagen de los menores en la producción realizada por "Marina" y dirigido por "Alejandro Montaño" y/o Alejandro Montalvo, manifestando la o el progenitor tener total, absoluto y pleno conocimiento del contenido de la autorización y, por ende, otorga anuencia para la sesión de grabación relacionado con el proyecto, así como para cualquier reproducción del menor en fotografía, video o cine, durante la reproducción, producción, rodaje, post-producción, exhibición y distribución del material, a través de los medios impresos, en movimiento, o fijos.

---

[63] Visible a foja 90 del Anexo I.
[64] Visible a foja 91 y 92 del Anexo I.
[65] Visible a foja 88 y 89 del Anexo I.

De la revisión de los documentos en cuestión se advirtió que no se precisó el periodo que duraría la difusión de la propaganda, en contravención a los Lineamientos.

Sobre este punto, debe mencionarse que lo anterior resulta de mayor trascendencia en el caso de la difusión realizada en redes sociales, pues la naturaleza de dichos canales de comunicación hace posible que una vez alojada la información en una cuenta pública, ésta siga vigente hasta en tanto quien la administra decida eliminar el mensaje; y por ende, durante el tiempo que se encuentre en la red, la información podrá ser vista por cualquier persona; lo cual, podría generar una afectación grave al derecho de las dos niñas y del niño, puesto que su imagen, voz o cualquier elemento que los identifique se encontraría expuesto por tiempo indeterminado en la red.

b) Explicación sobre el alcance de la participación y opinión informada de la niña, del niño o de la o el adolescente

Es preciso recordar que los Lineamientos aplicables al caso, en su artículo 8, establecen que los sujetos obligados deberán **videograbar,** por cualquier medio, la **explicación** que brinden a las niñas, niños y adolescentes, **entre 6 y 17 años**, sobre el alcance de su participación en la propaganda política o electoral, su contenido, temporalidad y forma de difusión, asegurándose que reciba toda la información y asesoramiento necesarios para tomar una decisión; y **recabar su opinión**, tomando en cuenta su edad, madurez y desarrollo cognitivo. Dicha opinión deberá ser propia, informada, individual, libre, expresa, espontánea, efectiva y genuina.

Cabe precisar que derivado de las actas de nacimiento aportadas por las partes, se advierte que los menores que parecen en el video cuentan con **seis** y **nueve años**, por lo que el requisito de videograbar la explicación sobre el alcance de su participación en la propaganda política o electoral, su contenido, temporalidad y forma de difusión, y recabar su opinión, es únicamente exigible para la niña de **seis años** y el niño de **nueve años**, ya que respecto del niño que aparece en la fotografía publicada en Instagram, de acuerdo a sus rasgos fisonómicos se presume menor de seis años.

Ahora bien, del escrito recibido el dos de mayo, la entonces candidata Marina del Pilar Ávila Olmeda, manifestó la imposibilidad de rendir la información requerida relativa a la grabación en donde se aprecie la explicación y la opinión de los menores respecto a su participación en el video, por lo que solicitó prórroga[66].

Mediante escrito de tres de mayo, Marina del Pilar Ávila Olmeda manifestó contar con la manifestación de los menores respecto a su participación en el video, y en ese sentido, exhibió dos videos relativos a la opinión de estos[67].

Así, mediante acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC63/08-05-2019[68] se constató el contenido de los videos de referencia.

De acuerdo con el acta de referencia, en el primer video se visualizó que:

> …Se observa un video en el cual se muestra el rostro de un menor de edad, quien usa una camiseta color negro, al fondo se observa una vialidad y detrás de la misma algunas casas, se escucha una voz masculina la cual expresa "..to y acción" seguido el menor de edad expresa lo siguiente: "yo, hola mi nombre es Jorge Martínez Pérez, y quise salir en el video de Marina del Pilar", al final se escucha la voz masculina que expresa lo siguiente "ok, gracias", siendo todo lo que se pudo observar en el video y en virtud de que el participante en el mismo se trata de un menor de edad y a fin de salvaguardar su identidad, se determina no tomar captura de pantalla...

Del segundo video, se obtuvo la información siguiente:

> …Se observa un video en el cual se muestra a una menor de edad acostada en un sillón color gris, acompañada de un cachorro aparentemente de raza "pug" color café, la menor porta una camiseta color amarillo, con un moño amarillo en el cabello, en el cual la menor de edad expresa lo siguiente: "si quiero salir en los anuncios de mi mamá, Marina del Pilar Ávila Li..", siendo todo lo que se pudo observar en el video y en virtud de que el participante en el mismo se trata de una menor de edad y a fin de salvaguardar su identidad, se determina no tomar captura de pantalla…

---

[66] Visible a fojas 86 y 87 del Anexo I.
[67] Visible a fojas 100 del Anexo I.
[68] Visible a fojas 110 y 111 del Anexo I.

Como puede apreciarse se trata de manifestaciones de los menores obtenidas con posterioridad a la elaboración y difusión del video propagandístico.

De las documentales obrantes en autos no se encontró la explicación sobre el alcance de la participación de los menores en el video, la propaganda, su contenido, temporalidad, y forma de difusión.

Derivado de lo anterior, este Tribunal considera que respecto de los dos menores en estudio, no se cumple con las características que deben tener la explicación y la opinión informada previstas en el numeral 8, de los Lineamientos.

Lo anterior es así, ya que, de la videograbación exhibida no se advierte que se les proporcionó la información relacionada con el video propagandístico que se les tomaría, los lugares donde se podría difundir para poder ser visto por cualquier persona, así como el tiempo en que permanecería su imagen en el medio electrónico. En esas condiciones no se puede considerar que su opinión sea informada, efectiva y genuina, más aun se colige que fue emitida con posterioridad a la publicación del video denunciado.

Asimismo, se estima que el hecho que los menores manifestarán su deseo de salir en el video de Marina del Pilar, no es suficiente para tener por satisfecho el requisito previsto en la norma, ya que no se le explicó para que iba a ser utilizada su imagen, y que la misma al difundirse en algunas redes sociales como Facebook e Instagram, podía ser reproducida por tiempo indeterminado.

Por cuanto hace a José Alejando Montalvo González, no fue exhibido documento alguno que acredite el requisito en análisis, sin embargo, no pasa desapercibido que manifestó, mediante escrito de ocho de junio que los videos de aceptación fueron entregados a Marina del Pilar Ávila Olmeda.

b) De la Presentación del consentimiento y opinión ante el Instituto Nacional Electoral

De acuerdo con los numerales 13 de los Lineamientos, los sujetos obligados que en su propaganda político-electoral o mensajes incluyan y exhiban de manera directa o incidental a menores edad, deberán conservar en su poder la documentación establecida en el Lineamiento relativa a los numerales 7 y 8, así mismo deberán entregarla en archivo electrónico digitalizado a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Nacional Electoral.

Este Tribunal estima que el requisito de referencia solo es aplicable para los promocionales en radio y televisión, no así para la propaganda difundida en redes sociales.

Lo anterior, porque de acuerdo con los artículos 162, numeral 1, inciso c) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; 4, numerales 1 y 2, inciso c), y 7 numeral 3 del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral, la competencia de la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, es únicamente en lo que concierne a los **promocionales que se transmiten en radio y televisión**, a **través del tiempo del Estado, que administra el Instituto Nacional Electoral**.

De ahí que el propio Lineamiento señale en el numeral 13, inciso c), párrafo primero, la documentación relativa a los "**promocionales**", refiriéndose éstos, a los mensajes difundidos en radio y televisión, los cuales son definidos por los partidos políticos y, en su caso, coaliciones y candidatos/as independientes, como parte de sus prerrogativas, y sus estrategias de campaña, en términos del artículo 172 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y 37, párrafo 1 del Reglamento de Radio y Televisión[69].

Lo anterior, se corrobora con la respuesta proporcionada por el Director Ejecutivo de Prorrogativas y Partidos Políticos, contenida en

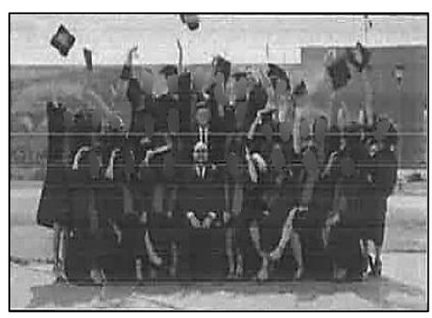
---

[69] **"Artículo 172. 1.** Cada partido político determinará, para cada entidad federativa, la distribución de los mensajes a que tenga derecho entre las campañas federales de diputados y senadores."
"**Artículo 37** De los contenidos de los mensajes 1. En ejercicio de su libertad de expresión, los partidos políticos y los/las candidatos/as independientes determinarán el contenido de los promocionales que les correspondan, por lo que no podrán estar sujetos a censura previa por parte del Instituto ni de autoridad alguna. Los/las candidatos/as independientes y partidos políticos en el ejercicio de sus prerrogativas, así como los precandidatos/as, candidatos/as y militantes serán sujetos a las ulteriores responsabilidades que deriven de las diversas disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respectivas."

oficio INE/DEPPP/DE/DATE/3420/2019, en el que informa que si bien el numeral 1 de los Lineamientos tiene por objeto establecer las directrices para la protección de los derechos de los menores de edad que parezcan en la propaganda política electoral de los partidos políticos, coaliciones, candidatos/as independientes y autoridades electorales, **en cualquier medio de comunicación y difusión**, **la competencia de esa Dirección Ejecutiva para recabar la documentación señalada en los numerales 7, 8 y 13 del referido Lineamiento**, es únicamente en lo que corresponde a los promociales que se transmiten en radio y televisión, a través del tiempo del Estado, que administra el Instituto Nacional Electoral.

Documental a la que se le concede valor probatorio pleno, al ser expedida por un funcionario electoral, en términos del numeral 212, fracción II y 323, primer párrafo de la Ley Electoral.

- **De los adolescentes**



En este tópico, el denunciante afirma que en el video materia de controversia aparecen adolescentes, para lo cual conforme a la normativa aplicable, se debe cumplir con diversos requisitos.

Así, el denunciante aporta dos fotografías insertas en su escrito de queja en las que se observa a un grupo de jóvenes al centro de una

explanada, vestidos con toga y birrete negro y una estola color granate.

Al respecto, la autoridad instructora mediante actas IEEBC/SE/OE/AC38/24-04-2019 e IEEBC/SE/OE/AC64/08-05-2019[70] precisó que se trataban de jóvenes de diferentes edades, así mismo asentó que se observaba a un grupo de jóvenes portando toga y birrete al centro de una explanada.

De igual forma, se hizo constar que se apreciaba a jóvenes sentados dentro de un aula de clases y al centro se observaba a la entonces candidata sosteniendo una conversación con éstos. En otra toma, se advirtió a una persona del sexo femenino sentada hablado frente a dos jóvenes.

Con motivo de lo anterior, la autoridad instructora mediante oficios IEEBC/UTCE/884/2019 e IEEBC/UTCE/971/2019[71], requirió a la denunciada, así como a José Alejandro Montalvo González, para que informaran si utilizaron en el material propagandístico imágenes de adolescentes, los cuales se aprecian en los segundos 00:32, 00:34, 00:36, 00:49, 00:50 y 00:51 del video denunciado.

En respuesta a los requerimientos el tres y doce de junio[72], los antes mencionados comparecieron a manifestar de manera coincidente que los jóvenes que aparecen en el video visibles en los segundos 00:32, 00:34, 00:36, 00:49, 00:50 y 00:51, son mayores de edad.

Posteriormente, mediante diversos oficios IEEBC/UTCE/1305/2019 e IEEBC/UTCE/1306/2019[73], se requirieron nuevamente a la denunciada y a José Alejandro Montalvo González, respectivamente, para que proporcionaran las constancias o documentos que acreditaran que los adolescentes que aparecen en el material denunciado sean mayores de edad. (sic)

El diecinueve y veintitrés de julio, se da respuesta a los referidos requerimientos, ambas partes manifestaron no contar con la

[70] Visibles de la foja 36 a la 41 y de foja 112 a la 115 del Anexo I.
[71] Visibles a fojas 200 y 215 del Anexo I.
[72] Visibles a fojas 209 y 224 del Anexo I.
[73] Visible a fojas 309 y 314 del Anexo.

documentación que acreditara que los adolescentes que aparecen en el spot objeto de denuncia sean mayores de edad.

Conforme a lo expuesto, este Tribunal determina que no existe elemento probatorio contundente para determinar la edad de los jóvenes que aparecen en el video denunciado, pues de las pruebas aportadas y manifestaciones realizadas por las partes no se genera certeza en cuanto a la edad.

Esto es así, porque el partido denunciante indicó que de las imágenes en las que aparecen los jóvenes, se tratan de adolescentes, sin que se aportaran más datos de identificación. Por su parte, la otrora candidata y el llamado a juicio indicaron que los jóvenes eran mayores de edad; sin embargo, omitieron aportar algún elemento probatorio que respaldara sus afirmaciones.

De esta manera, en atención a la máxima protección del interés superior del menor, se considera que, al no contar con elementos que permitan identificar a quienes aparecen en las imágenes del video, y al existir duda respecto a la edad de quienes pudieran ser adolescentes, su imagen debe ser protegida, lo anterior conforme a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley General de Menores, que prevé "*Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad,* ***se presumirá que es adolescente***".

4.9 Cumplimiento a los requisitos para la exhibición de menores de edad en propaganda político electoral

Para una mejor comprensión sobre el análisis del cumplimiento a los requisitos previstos en el Lineamiento, se presenta el siguiente cuadro esquemático:

a) Requisito del consentimiento	**Niña de 6 años**		**Niño de 9 años**		**Niño Menor de seis años**		**Adolescentes**	
	C	**P.F**	**C**	**P.F**	**C**	**P.F**	**C**	**P.F**
1. El nombre completo y domicilio de la madre y del padre o de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos respecto de la niña, el niño o la o el adolescente.	X	√	√	√	X	X	X	X
2. El nombre completo y domicilio de la niña, el niño o la o el adolescente.	X	X	X	X	X	X	X	X
3. La anotación del padre y la madre o de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos, de que conoce el propósito y las características del contenido de la	X	X	X	X	X	X	X	X

propaganda político-electoral o mensajes, así como el tiempo y espacio en el que se utilice la imagen de la niña, niño o adolescente. En caso de ser necesario se deberá realizar la traducción a otro idioma o algún otro lenguaje como el sistema braille o de señas, en este último caso se deberá atender a la región de la que sean originarias las personas.								
4. La mención expresa de autorización para que la imagen, voz y/u otro dato que haga identificable a la niña, el niño o la o el adolescente aparezca en la propaganda político-electoral o mensajes.	√	√	X	X	X	X	X	X
5. Copia de la identificación oficial de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla.	X	√	X	X	X	X	X	X
6. La firma autógrafa del padre y la madre, de quien ejerza la patria potestad, del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla.	√	X	X	X	X	X	X	X
7.- Copia del acta de nacimiento de la niña, niño, o adolescente o, en su caso, copia de la sentencia o resolución que determine la pérdida o suspensión de la patria potestad, o jurisdicción voluntaria que acredite el abandono, acta de defunción de alguno de los padres o cualquier documento necesario para acreditar el vínculo entre la niña, niño y/o adolescente y la o las personas que otorguen consentimiento.	√	√	√	√	X	X	X	X
b) Requisitos de la explicación sobre el alcance de la participación y opinión informada.	**Niña de 6 años**		**Niño de 9 años**		**Niño menor de seis años**		**Adolescentes**	
	C	**P.F**	**C**	**P.F**	**C**	**P.F**	**C**	**P.F**
1. La explicación que brinden a las niñas, niños y adolescentes, sobre el alcance de su participación en la propaganda política, su contenido, temporalidad y forma de difusión, necesarios para tomar una decisión.	X	X	X	X	X	X	X	X
2. La opinión informada, tomando en cuenta su edad, madurez y desarrollo cognitivo, que deberá de ser propia, informada, individual, libre, expresa, espontanea, efectiva y genuina.	X	X	X	X	X	X	X	X
c) Requisitos de la obligación de conservar y exhibir la documentación relativa a	**Niña de 6 años**		**Niño de 9 años**		**Niño menor de seis años**		**Adolescentes**	
	C	**P.F**	**C**	**P.F**	**C**	**P.F**	**C**	**P.F**
1. Conservar en su poder original de la documentación relativa al consentimiento de la madre y/o el padre, de quien ejerza la patria potestad, de la grabación en video de la conversación con la niña, niño o adolescente y el original del medio por el que se documentó la opinión informada.	X	X	X	X	X	X	X	X
2. Entrega de la documentación a la Dirección de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Nacional Electoral.	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

Cumple	√
No cumple	X
No aplica	N/A
Candidata	C
Persona Física	P.F

Como se aprecia del cuadro esbozado, tanto la otrora candidata como a José Alejandro Montalvo González, dejaron de observar a cabalidad las directrices contenidas en los numerales 7 y 8 primero y segundo

párrafo de los Lineamientos para la exposición de imágenes de menores de edad durante el proceso electoral local 2018-2019.

En esa tesitura se estima que, al utilizar las imágenes de menores de edad en propaganda política electoral, sin contar con el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, así como la explicación y opinión informada de los menores, se debió difuminar o hacer irreconocible su imagen.

Lo anterior con el fin de maximizar su dignidad y derechos para así cumplir con lo establecido en el artículo 4° de la Constitución Federal, en relación a la protección del interés superior de la niñez, así como los Lineamientos.

En conclusión, se estima que Marina del Pilar Ávila Olmeda y José Alejandro Montalvo González incumplieron con la obligación constitucional, convencional y legal de salvaguardar el interés superior de los menores de edad que aparecen en la propaganda denunciada; la primera en su calidad de otrora candidata a la Presidencia Municipal de Mexicali y, el segundo, en su carácter de persona física vinculada directamente a la candidata, al haber **elaborado el video objeto de la denuncia** con **pleno conocimiento** que sería **difundido a través de medios de comunicación social**, **como parte de la propaganda electoral de la citada candidata**, tal y como se advierte de los diversos escritos de autorización firmados por los padres de los menores, cuyo imagen se inserta:

70

Anexo 1

4 de abril de 2019

A QUIEN CORRESPONDA

PRESENTE .-

Por medio de la presente, el C. Marina Del Pilar Avila Olmeda en representación de mi menor hijo/a de nombre Marina Del Pilar Lizarraga Avila, otorgo mi autorización a la candidata **Marina del Pilar Ávila Olmeda** para que integren la voz e imagen, concedidas para la producción que lleva por título Marina, ya sea permanente o tentativo, dirigido por Alejandro Montaño en el cual mi hijo/a participará como talento.

Manifiesto tener total, absoluto y pleno conocimiento del contenido de la presente autorización, y por ende otorgo mi expresa anuencia para llevar a cabo esta sesión de filmación o grabación relacionada con el proyecto para todos los efectos legales a que haya lugar. Autorizo de manera expresa e irrevocable cualquier reproducción de mi menor hijo/a en fotografía, video o cine, durante, la preproducción, producción, rodaje, post-producción, exhibición y distribución del material, a través de los medios impresos, de las imágenes en movimiento o fijas.

Reconozco expresamente haber otorgado entera y total satisfacción, la presente autorización del uso de imagen de mi menor hijo(a), en la forma y condiciones aquí previstas.

Firmo al calce de la presente, como muestra de la completa conformidad que tengo con la presente autorización, y para todos aquellos efectos a que dé lugar.

MANIFIESTO LO NECESARIO

Mexicali, Baja California, a la fecha de su presentación

Padre/madre o tutor en representación del menor

En conclusión, se estima que la entonces candidata denunciada Marina del Pilar Ávila Olmeda y José Alejandro Montalvo González incumplieron con la obligación constitucional, convencional y legal de salvaguardar el interés superior de los menores de edad que aparecen en la propaganda denunciada.

4.10 Culpa in vigilando de los partidos integrantes de la Coalición

La Sala Superior ha sustentado el criterio que los partidos políticos son personas jurídicas que pueden incumplir disposiciones electorales a

través de sus dirigentes, militantes, simpatizantes, empleados e incluso personas ajenas al partido político.

Al respecto, los artículos 25, párrafo 1, inciso a), de la Ley General de Partidos Políticos y 23 fracción IX de la Ley de Partidos Políticos del Estado de Baja California establecen como obligación de los partidos políticos, conducir sus actividades, así como las de sus militantes con sujeción a la ley y a los principios del estado democrático, respetando la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos. Además, se contempla como obligaciones de los partidos políticos, aquellas que establezca la Constitución Federal y las leyes.

En ese sentido, los partidos políticos tienen la calidad de garantes respecto de las conductas de sus miembros y simpatizantes, al imponerles la obligación de velar porque su actuación se ajuste a los principios de legalidad y constitucionalidad.

Esto es, tienen la obligación de velar para que el actuar de sus candidatos a un cargo de elección popular se ajuste a los parámetros constitucionales, convencionales y legales; más aún, cuando ello se relacione con la posible afectación al interés superior de la niñez a través de la difusión de propaganda electoral relacionada con su campaña.

Por tanto, en el caso particular se considera que es **existente** la falta al deber de cuidado por parte de los partidos políticos Morena, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos que integran la Coalición respecto de la conducta desplegada por su entonces candidata a la Presidencia Municipal de Mexicali, habida cuenta que se ha determinado que dicha candidata vulneró el interés superior de la niñez al difundir propaganda electoral en sus redes sociales relativa a menores de edad, sin los permisos y consentimientos señalados en los Lineamientos, y no hay una prueba que demuestre que dicho instituto político hubiera desplegado algún acto tendente a evitar o cesar la conducta infractora, por lo que se toleró o aceptó la conducta desplegada por su otrora candidato.

Sustenta lo anterior, lo determinado por la Sala Superior en la jurisprudencia de rubro: "**PARTIDOS POLÍTICOS. SON IMPUTABLES POR LA CONDUCTA DE SUS MIEMBROS Y PERSONAS RELACIONADAS CON SUS ACTIVIDADES**", en el sentido que la posición de garante del partido político respecto de la conducta de sus miembros y simpatizantes, al imponerle la obligación de velar para que ésta se ajuste a los principios del Estado democrático, de manera que las infracciones que cometan dichos individuos constituyen el correlativo incumplimiento de la obligación del garante del partido político, al determinar su responsabilidad por haber aceptado o al menos tolerado las conductas realizadas dentro de las actividades propias del instituto político; lo que conlleva, la aceptación de las consecuencias de la conducta ilegal y posibilita la sanción al partido, sin perjuicio de la responsabilidad individual.

No obsta a lo anterior, que si bien resulta cierto que en el expediente está acreditado que dichos partidos políticos no tuvieron una participación directa en la realización de las publicaciones en la red social del candidato denunciado; también lo es que, deben garantizar que la conducta de sus militantes, simpatizantes e incluso terceros que actúen en el ámbito de sus actividades se ajuste a la norma; de manera que las infracciones por ellos cometidas constituyen el correlativo incumplimiento con su obligación de garantes, que determina su responsabilidad.

Ello porque la única forma viable de no imputarles una responsabilidad indirecta era mediante un deslinde eficaz, idóneo, jurídico y razonable, circunstancia que no acontece[74].

5. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN

Una vez verificada la infracción por parte de la entonces candidata Marina del Pilar Ávila Olmeda, los partidos políticos integrantes de la Coalición y de José Alejandro Montalvo González, procede determinar la sanción que legalmente les corresponde, tomando en cuenta lo siguiente:

[74] Similar criterio fue sustentado por la Sala Superior al resolver el SUP-RAP-141/2013.

1. La importancia de la norma transgredida, señalando los preceptos o valores que se trastocaron o se vieron amenazados y la importancia de esa norma dentro del sistema electoral.
2. Los efectos que producen la transgresión, los fines, bienes y valores jurídicos tutelados por la norma -puesta en peligro o resultado-.
3. El tipo de infracción y la comisión intencional o culposa de la falta, análisis en el que atañe verificar si el responsable fijó su voluntad para el fin o efecto producido, o bien, pudo prever su resultado.
4. Si existió singularidad o pluralidad de las faltas cometidas, así como si la conducta fue reiterada.

Cabe resaltar que el catálogo de sanciones no obedece a un sistema tasado en el que el legislador establezca de forma específica qué sanción corresponde a cada tipo de infracción, sino que se trata de una variedad de sanciones cuya aplicación corresponde a la autoridad electoral competente, pues se advierte que la norma otorga implícitamente la facultad discrecional a este órgano jurisdiccional para la imposición de la sanción.

Para tal efecto, este Tribunal estima procedente retomar como criterio orientador la tesis histórica S3ELJ 24/2003, de rubro "**SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA ELECTORAL. ELEMENTOS PARA SU FIJACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN**", que sostenía que la determinación de la falta puede calificarse como levísima, leve o grave, y, en este último supuesto, como grave ordinaria, especial o mayor, lo que corresponde a una condición o paso previo para estar en aptitud de determinar la clase de sanción que legalmente se deba aplicar al caso concreto, y seleccionar de entre alguna de las previstas en la ley.

Ello en virtud que ha sido criterio reiterado de la Sala Superior en diversas ejecutorias[75], que la calificación de las infracciones obedezca a dicha clasificación.

[75] En los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-45/2015 y acumulados, SUP-REP-57/2015 y acumulados, SUP-REP-94/2015 y acumulados, SUP-REP-120/2015 y acumulados, SUP-REP-134/2015 y acumulados, SUP-REP-136/2015 y acumulados y SUP-REP-221/2015.

Por lo tanto, para una correcta individualización de la sanción, en primer lugar, es necesario determinar si la falta a calificar es: i) levísima, ii) leve o iii) grave, y si se incurre en este último supuesto, precisar si la gravedad es de carácter ordinaria, especial o mayor.

Adicionalmente, es menester precisar que cuando se establece un mínimo y un máximo de la sanción a imponer, se deberá proceder a graduar la misma atendiendo a las circunstancias particulares del caso.

Precisado lo anterior, una vez que ha quedado demostrada la infracción a la normatividad electoral por parte de los denunciados y de José Alejandro Montalvo González, se procede imponerles la sanción correspondiente.

Con relación a la referida candidata el numeral 354, fracción II, de la Ley Electoral, precisa como sanciones la amonestación pública, multa de hasta mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente, la pérdida del derecho del precandidato infractor a ser registrado como candidato o, en su caso, si ya está hecho el registro, con la cancelación del mismo.

Respeto a los partidos políticos el artículo en cita, en su fracción I, establece como sanciones la amonestación pública; multa de cincuenta a cinco mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente; la reducción de hasta el cincuenta por ciento de las ministraciones del financiamiento público que les corresponde; la supresión total de la entrega de ministraciones del financiamiento público que les corresponda; la suspensión o cancelación de su registro como partido político y tratándose de partidos políticos nacionales, la suspensión del derecho a participar en los procesos electorales locales.

Por cuanto hace a personas físicas, la fracción IV, del numeral en comento, prevé como sanciones la amonestación pública; respecto de los ciudadanos, o de los dirigentes y afiliados a los partidos políticos, con multa de hasta doscientos veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente; respecto de los ciudadanos, de los dirigentes y afiliados a los partidos políticos, o cualquier persona física o moral, con amonestación pública y, en caso de reincidencia, con multa de hasta mil veces el valor diario de la

Unidad de Medida y Actualización vigente, en el caso de que promuevan una denuncia frívola.

Así, para determinar la sanción a imponer se deberán tomar en cuenta las circunstancias que rodearon la conducta contraventora de la norma, establecidas en el artículo 356, de la Ley Electoral, conforme con los elementos siguientes.

- **Circunstancias de tiempo, modo y lugar.**

a) Modo. Se advierte que se trató de una conducta que consistió en la utilización de las imágenes de una niña y dos niños, menores de edad, publicadas en el perfil de la red social Facebook e Instagram por la entonces candidata denunciada; así como la elaboración o producción del video propagandístico, con imágenes de menores por parte de José Alejandro Montalvo González, sin acatar a cabalidad las directrices contenidas en los artículos 4° de la Constitución Federal; 76 segundo párrafo, 77 y 78 de la Ley General de Menores; 8, fracción VI, inciso a) de la Constitución Local; 1, 2 y 3 de la Ley de Menores Local; numerales 7, 8, y 10, de los Lineamientos, y la Jurisprudencia 5/2017.

En cuanto hace a los partidos integrantes de la Coalición, se tiene que su conducta fue omisiva, pues faltaron a su deber de garantes respecto de las acciones desplegadas por su candidata.

b) Tiempo. El video y las fotografías fueron difundidas durante el periodo de campaña del proceso local electoral 2018-2019, al menos al veinticuatro de abril.

c) Lugar. La publicación se realizó en el perfil de la red social Facebook e Instagram de Marina del Pilar Ávila Olmeda, mismo que por su naturaleza como espacio virtual, no se circunscribe a un espacio territorial delimitado.

Singularidad o pluralidad de la falta. Se trató de una conducta infractora por cada uno de los responsables. La entonces candidata y el llamado a Juicio afectaron el interés superior de la niñez con su conducta; mientras que los partidos faltaron a su deber de cuidado respecto de la conducta de su candidata.

Contexto fáctico y medios de ejecución. La conducta de la entonces candidata se dio a través de la red social Facebook e Instagram durante el periodo de campaña del actual proceso electoral local; mientras que la de los partidos se dio en el mismo periodo y a través de su omisión.

Beneficio o lucro. No se acredita un beneficio económico cuantificable, ya que se trata de la exhibición de propaganda electoral en redes sociales, sin los permisos y consentimientos correspondientes, para el uso de las imágenes de niñas y niños que ahí aparecen, de conformidad con lo previsto en los Lineamientos.

Intencionalidad. Se considera que el actuar de los infractores no fue intencional, toda vez que aportaron documentación tendente a cumplir con lo establecido en los Lineamientos; además no se advierten elementos de prueba que permitan sostener que se tuvo la intención de causar una afectación al interés superior de la niñez.

En lo que concierne a los partidos políticos integrantes de la Coalición, se considera que fue una conducta culposa, al faltar a su deber de garantes respecto de las acciones que desplegó su candidata.

Reincidencia. En el contexto de las campañas, se considerará reincidente, a quienes han sido declarados responsables del incumplimiento de alguna de las obligaciones a que se refiere la propia ley e incurre nuevamente en la misma conducta infractora; lo que en el presente caso no ocurre[76].

Bien jurídico tutelado. En el caso de la entonces candidata y de José Alejandro Montalvo González, se afectó el interés superior de la niñez al omitir cumplir a cabalidad con lo establecido en los Lineamientos respecto de la autorización de la madre, el padre o el tutor, así como la explicación y la opinión informada de los menores; mientras que en el caso de la Coalición involucrado, se afectó el principio de legalidad, al haber faltado a su calidad de garante.

---

[76] Tomando como referencia el criterio sostenido en la jurisprudencia 41/2010, cuyo rubro es: "**REINCIDENCIA. ELEMENTOS MÍNIMOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA SU ACTUALIZACIÓN**".

Atendiendo a las circunstancias antes señaladas, las conductas señaladas debe calificarse como **leves**[77]; toda vez que:

- Se presentó la documentación tendente a cumplir con los Lineamientos, sin embargo, no fue suficiente para cumplir con la protección reforzada respecto del interés superior de los menores.
- Los padres de los menores, estuvieron de acuerdo con la difusión de la propaganda electoral.
- Posterior a la difusión del video, los menores señalaron que estuvieron de acuerdo en salir en el video difundido.
- La difusión no se realizó en radio y/o televisión.
- No se advirtió una intencionalidad de infringir la normatividad atinente.
- No existió lucro o beneficio económico para el responsable.

5.1 Sanción a imponer

Tomando en consideración los elementos objetivos y subjetivos de la infracción ya analizados, especialmente el bien jurídico protegido, la conducta desplegada por los sujetos responsables, las circunstancias particulares del caso, así como la finalidad de las sanciones, entre ellas, la de disuadir la posible comisión de faltas similares que también pudieran afectar los valores protegidos por la norma transgredida, es que se determina procedente imponer la sanción prevista en el artículo 354, fracciones I, II, y IV, incisos a) de la Ley Electoral, consistente en **amonestación pública**.

Al respecto, resulta aplicable la jurisprudencia 157/2005 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte, de rubro: "**INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. DEBE SER CONGRUENTE CON EL GRADO DE CULPABILIDAD ATRIBUIDO AL INCULPADO, PUDIENDO EL JUZGADOR ACREDITAR DICHO EXTREMO A TRAVÉS DE CUALQUIER MÉTODO QUE RESULTE IDÓNEO PARA ELLO**".

[77] No se pasa por desapercibido el criterio establecido por la Sala Superior en el SUP-REP-24/2018, en el que determinó que, por regla general, tratándose de conductas que actualicen una violación directa a una prohibición prevista en la Constitución, la falta se debe calificar como grave, en atención al carácter constitucional de dicha prohibición, pues como se detalló, dadas las características particulares de caso, se califica como leve.

En ese orden de ideas, dado que se ha determinado que la calificación de la infracción, tomando en consideración que las circunstancias estudiadas en las consideraciones de esta ejecutoria; este Tribunal impone a Marina del Pilar Ávila Olmeda, a los partidos políticos Morena, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos, así como a José Alejandro Montalvo González, la sanción de **amonestación pública**, que, aunado a las circunstancias particulares de la comisión de la falta, se estima que es suficiente para disuadir la posible comisión de infracciones similares en el futuro, sin que pueda considerarse como una sanción desmedida o desproporcionada.

Criterio que ha sido sostenido el propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en los expedientes SUP-JRC-145/2017, SUP-REP-653/2018, SRE-PSD-27/2019, SUP-REP-5/2019, y SX-JE-105/2019.

Por lo anteriormente expuesto y fundado se:

RESUELVE

PRIMERO. Es **existente** la infracción atribuida a la entonces candidata **Marina del Pilar Ávila Olmeda**, consistente en el uso indebido de la imagen de menores de edad en propaganda electoral, por lo que se le impone como sanción, una **amonestación pública**, en los términos de la presente resolución.

SEGUNDO. Es **existente** la infracción atribuida a **José Alejandro Montalvo González,** consistente en el uso indebido de la imagen de menores de edad en propaganda electoral, por lo que se le impone como sanción, una **amonestación pública**, en los términos de la presente resolución.

TERCERO. Se declara la **existencia** de la falta al deber de cuidado a los partidos políticos **Morena, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos**, que integraron la Coalición “Juntos Haremos Historia en Baja California”, por lo que se le impone como sanción, una **amonestación pública**, en los términos de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno del Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California, por **UNANIMIDAD** de votos de los Magistrados que lo integran con voto en contra del Magistrado Leobardo Loaiza Cervantes por lo que hace al resolutivo segundo, ante la Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

ELVA REGINA JIMÉNEZ CASTILLO
MAGISTRADA PRESIDENTA

LEOBARDO LOAIZA CERVANTES
MAGISTRADO

JAIME VARGAS FLORES
MAGISTRADO

ALMA JESÚS MANRÍQUEZ CASTRO
SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

VOTO PARTICULAR QUE, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 14, FRACCIÓN VIII DE LA LEY DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, 328, FRACCIÓN IV DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO, Y 4, FRACCIÓN I, INCISO g) DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL, EMITE EL MAGISTRADO LEOBARDO LOAIZA CERVANTES, POR DISENTIR DEL RESOLUTIVO SEGUNDO DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN SOMETIDO AL PLENO DEL TRIBUNAL, RESPECTO DEL EXPEDIENTE PS-25/2019, MISMO QUE SE PRESENTA EN LOS TÉRMINOS SIGUIENTES:

No coincido con el criterio asumido por la mayoría de los Magistrados integrantes de este Tribunal al dictar sentencia en el procedimiento sancionador PS-25/2019, específicamente por lo que hace a la responsabilidad que se atribuye a José Alejandro Montalvo González.

Lo anterior es así, puesto que como lo determina la sentencia aprobada por la mayoría de este Tribunal, reconoce el hecho que la vulneración al interés superior del menor se constituyó con la utilización de imágenes de menores de edad publicadas en la red social Facebook e Instagram de la entonces candidata denunciada, así como por la producción del video propagandístico por parte de José Alejandro Montalvo González.

No obstante, la participación de este último de los mencionados, consistió en la producción de parte del material denunciado.

La difusión del video e imágenes en donde aparecen menores y adolescentes sin haber dado total cumplimiento a la normativa aplicable quedó acreditado que correspondió de manera directa a la entonces candidata denunciada y que así lo sustenta la sentencia.

Al respecto, es necesario retomar parte de la argumentación que ha sostenido el propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al señalar que la colocación en riesgo del bien jurídico tutelado por la normativa invocada se trastoca con la difusión de la imagen de menores y adolescentes sin su autorización, sin que sea necesario que se tenga que acreditar daño alguno.

Ante ello, en el caso en particular no existen elementos probatorios para señalar que, la persona física hubiera participado en la difusión de la propaganda electoral.

Por lo que, si bien se reconoció la existencia de un vínculo contractual

entre José Alejandro Montalvo González y la candidata denunciada, éste se constriñó a la elaboración del video denunciado, puesto que su difusión se realizó desde un perfil personal y administrado por la propia denunciada.

Por lo que, en consideración del suscrito, no es posible atribuir responsabilidad a José Alejandro Montalvo González, en los términos que fueron aprobados por la mayoría.

Finalmente, no pasa desapercibido para el suscrito, que los Lineamientos establecen las directrices para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes que aparezcan directa o incidentalmente en la propaganda política y electoral, y que les resulta obligatoria no solo a partidos políticos, coaliciones, candidatas y candidatos, sino también a las personas físicas o morales que se encuentren vinculadas directamente a uno de los sujetos mencionados, atendiendo a su calidad o naturaleza jurídica, por cualquier medio de comunicación y difusión.

No obstante, la responsabilidad puede y debe imputarse cuando se analicen actos de propaganda político-electoral o mensajes a través de radio, televisión, medios impresos, o como lo fue en este caso, en el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones, en el caso de que aparezcan niñas, niños o adolescentes.

Sin embargo, la elaboración o producción del video *per se*, no constituye un acto de propaganda, pues como se ha razonado la infracción se consuma en el momento de que se difunde la imagen de los menores sin haber dado cumplimiento a los Lineamientos.

Por cuanto ha quedado expuesto y fundado, se emite el presente **VOTO PARTICULAR.**

LEOBARDO LOAIZA CERVANTES
MAGISTRADO

ALMA JESÚS MANRÍQUEZ CASTRO
SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS