TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR:
PS-58/2019

DENUNCIANTE:
PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL

DENUNCIADO:
MARIO ALBERTO BENÍTEZ REYES Y OTRO

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:
IEEBC/CDEVI/PES/024/2019

MAGISTRADO PONENTE:
JAIME VARGAS FLORES

SECRETARIO DE ESTUDIO Y CUENTA:
JUAN PABLO HERNÁNDEZ DE ANDA

Mexicali, Baja California, a veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve.

Sentencia que determina la **EXISTENCIA** de la infracción incoada en contra de Mario Alberto Benítez Reyes, consistente en la vulneración al interés superior de la niñez derivado de la publicación de videos y fotografías en la red social de Facebook con imágenes de menores de edad, así como del Partido Acción Nacional por culpa in vigilando, con base en los antecedentes y consideraciones siguientes:

GLOSARIO

Consejo Distrital:	Consejo Distrital Electoral del VI Distrito Electoral del Instituto Estatal Electoral de Baja California
Consejo General:	Consejo General Electoral del Instituto Estatal Electoral de Baja California
Constitución federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Constitución local:	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California
Guía metodológica:	Guía metodológica para realizar la conversación y recabar la opinión informada de la niña, niño o la o el adolescente, que aplicarán los partidos políticos, coaliciones y candidatos independientes aprobada por el INE
INE:	Instituto Nacional Electoral
Instituto Electoral:	Instituto Estatal Electoral de Baja California
Ley Electoral:	Ley Electoral del Estado de Baja California

Ley General de Partidos:	Ley General de Partidos Políticos
Ley de Partidos Local:	Ley de Partidos Políticos del Estado de Baja California
Lineamientos del INE[1]:	Acuerdo INE/CG508/2018 del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, 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 se 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
PRI/denunciante/quejoso:	Partido Revolucionario Institucional
Sala Especializada:	Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Secretario Ejecutivo:	Secretario Ejecutivo del Instituto Estatal Electoral de Baja California
Suprema Corte:	Suprema Corte de Justicia de la Nación
Tribunal:	Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California
Unidad Técnica:	Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Estatal Electoral de Baja California

1. ANTECEDENTES DEL CASO

1.1. Proceso electoral local. El nueve de septiembre de dos mil dieciocho, dio 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[2]. El veintiocho de mayo de dos mil diecinueve[3], el PRI presentó ante el Consejo Distrital, denuncia en contra de Mario Alberto Benítez Reyes, otrora candidato a diputado por el principio de mayoría relativa por el VI distrito electoral, postulado por el PAN por violación a los Lineamientos del INE por la supuesta publicación de imágenes de menores en su red social de Facebook.

[1] Consultable en la página del INE: https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/96217/CGor201805-28-ap-26-a1.pdf
[2] Consultable a fojas 1 a la 99 del anexo 1 del expediente principal.
[3] Las fechas señaladas corresponden al año dos mil diecinueve, salvo que se precise otra anualidad.

1.3. Auto de radicación[4]. El veintiocho de mayo, el Consejo Distrital radicó el procedimiento asignándole la clave de expediente IEEBC/CDEVI/PES/24/2019, ordenó diversas diligencias, se reservó su admisión y emplazamiento.

1.4. Diligencia de inspección a página de internet[5]. El veinticinco de julio, se realizó diligencia de inspección a las direcciones electrónicas de internet denunciadas**,** en la que se hizo constar la existencia de las fotografías e imágenes de menores.

1.5. Admisión de la denuncia[6]. El mismo día, el Consejo Distrital admitió la denuncia; y entre otras cosas, ordenó elaborar proyecto de acuerdo para resolver sobre las medidas cautelares solicitadas por el PRI; se reservó emplazar a las partes, señala fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos.

1.6. Medidas cautelares[7]. El veintiséis de julio, el Consejo Distrital declaró improcedente la adopción de medidas cautelares solicitadas.

1.7. Emplazamiento[8]. El mismo día, el Consejo Distrital emite acuerdo por el que ordena emplazar a las partes y se señala fecha y hora para audiencia de pruebas y alegatos.

1.8. Audiencia de pruebas y alegatos[9]. El veintinueve de julio, se desahogó la audiencia referida, a la que compareció el denunciante y denunciado por escrito, audiencia que se desahogó en términos de ley. En esta fecha, el Consejo Distrital emitió acuerdo de cierre de instrucción, y turnó el expediente administrativo, como el informe circunstanciado a este Tribunal; recibido el expediente, en esta misma fecha, se asignó preliminarmente a la ponencia del suscrito, con la clave **PS-58/2019**.

1.9. Informe de verificación preliminar[10]. El treinta y uno de julio, el Magistrado Instructor emitió el informe de verificación preliminar del cumplimiento por parte del Consejo Distrital, informando a la presidencia que el expediente IEEBC/CDEVI/PES/024/2019 no se encontró debidamente integrado.

1.10. Receso de Actividades de los Consejos Distritales. El uno de agosto el Secretario Ejecutivo del Instituto Electoral, mediante oficio número IEEBC/SE/3620/2019, hace del conocimiento a este Tribunal, que los diecisiete Consejos Distritales Electorales de Baja California entraron en receso definitivo de actividades a partir del treinta y uno de julio, por lo que la Unidad Técnica será

---

[4] Consultable a fojas 101 a la 117 del Anexo 1 del expediente principal.
[5] Consultable a fojas 209 a la 221 del Anexo 1 del expediente principal.
[6] Consultable a fojas 222 a la 223 del Anexo 1 del expediente principal.
[7] Consultable a fojas 224 a la 245 del Anexo 1 del expediente principal.
[8] Consultable a fojas 254 a la 257 del Anexo 1 del expediente principal.
[9] Consultable a fojas 276 a la 285 del Anexo 1 del expediente principal.
[10] Consultable a fojas 29 a la 33 del expediente principal.

la responsable de continuar con las actuaciones de los Procedimientos Especiales Sancionadores que quedaron pendientes de desahogar.

1.11. Radicación y reposición del procedimiento[11]. El dos de agosto, se radicó el expediente y derivado de la verificación preliminar se ordenó a la Unidad Técnica reponer el procedimiento y llevar a cabo diversas diligencias por considerar que eran indispensables para la debida sustanciación del presente procedimiento especial sancionador.

1.12. Solicitud de ampliación de plazo[12]. Mediante proveídos de dieciocho de agosto y nueve de septiembre, el Magistrado Instructor autoriza extensión de plazo para dar cumplimiento a lo ordenado en el acuerdo de fecha dos de agosto, a solicitud de la Unidad Técnica.

1.13. Audiencia de pruebas y alegatos[13]. Una vez desahogadas las diligencias, el dieciocho de septiembre, se celebró la audiencia de pruebas y alegatos, compareciendo el denunciante y denunciado por escrito, la que tuvo verificativo en términos de ley.

1.14. Remisión de reposición[14]. El veinte de septiembre, la Unidad Técnica emitió acuerdo de cierre de instrucción y turnó el expediente original junto con el informe circunstanciado a este Tribunal. El veintitrés de septiembre, se acordó la recepción del expediente, procediendo a la revisión del mismo, a fin de determinar si se dio cumplimiento al acuerdo de dos de agosto dictado por el Magistrado Instructor.

1.15. Diligencia para mejor proveer[15]. Mediante acuerdo de veintisiete de septiembre, el Magistrado Instructor ordenó diligencia de inspección a tres ligas o enlaces en la red social del denunciado, al advertir la falta de exhaustividad de la autoridad instructora en la sustanciación del procedimiento, omitiendo investigar sobre la posible participación de menores en diversos videos señalados por el denunciante en su escrito de queja; realizándose la citada diligencia el día treinta siguiente, levantándose el acta circunstanciada correspondiente.

1.16. Requerimiento de documentación[16]. El nueve de octubre, el magistrado Instructor emite acuerdo por el que se ordena dar vista a las partes del acta circunstanciada levantada señalada en el punto anterior, y requiere al denunciado la documentación exigida por los Lineamientos del INE.

---

[11] Consultable a fojas 37 a la 38 del expediente principal.
[12] Consultable a fojas 45 y 51 del expediente principal.
[13] Consultable de foja 348 a la 353 del Anexo 1 del expediente principal.
[14] Consultable a foja 56 del expediente principal.
[15] Consultable a foja 66 del expediente principal.
[16] Consultable a foja 79 y 80 del expediente principal.

1.17. Requerimiento de Información[17]. El once de octubre, el magistrado Instructor emite acuerdo por el que se requiere al Consejo General información sobre la capacidad económica del candidato denunciado; dando cumplimiento la autoridad administrativa electoral el día catorce siguiente.

1.18. Acuerdo de incumplimiento a requerimiento. El dieciocho de octubre la Secretaria General de Acuerdos de este Tribunal, da cuenta al Magistrado Instructor que Mario Alberto Benítez Reyes, no compareció ante este órgano jurisdiccional dentro del plazo que se le concedió para dar cumplimiento al proveído de nueve de octubre; dictándose acuerdo que tuvo al denunciado omitiendo el cumplimiento al requerimiento señalado en el antecedente 1.16., no obstante haber sido legalmente notificado.

1.19. Acuerdo de integración. El veinticinco de noviembre, se dictó acuerdo mediante el cual se declara que el expediente en que se actúa se encuentra debidamente integrado.

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal tiene jurisdicción y el pleno es competente para resolver el presente asunto, en virtud que se trata de un procedimiento especial sancionador en que se denuncia la posible vulneración al interés superior de la niñez, a través de la difusión de propaganda electoral en la cuenta de Facebook de un candidato a una diputación local, con incidencia en el proceso electoral 2018-2019.

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

Al respecto, debe tenerse en cuenta que si bien la Ley Electoral no contempla como uno de los supuestos para dar inicio a un procedimiento especial sancionador, la posible afectación al interés superior de la niñez por medio de propaganda política o electoral, lo cierto es que la Sala Superior[18] ha determinado que cuando se denuncien faltas que pudieran incidir directa o indirectamente en el proceso electoral, la vía para conocer y, en su caso, sancionar dichas conductas será el procedimiento especial sancionador.

[17] Consultable a foja 81 a la 92 del expediente principal.
[18] Criterio sustentado en la tesis XIII/2018, de rubro: “PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEBE TRAMITAR POR ESTA VÍA LAS QUEJAS O DENUNCIAS QUE SE PRESENTEN DURANTE EL CURSO DE UN PROCESO ELECTORAL”.

Así como en el criterio sostenido por la Sala Superior en la jurisprudencia 25/2015 de rubro: **"COMPETENCIA. SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN PARA CONOCER, SUSTANCIAR Y RESOLVER PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES",** en la que se establece cuáles son las cuestiones que deben analizarse para establecer la competencia federal o local de un procedimiento.

3. CUESTIÓN PREVIA

De la revisión que se realizó a las constancias del expediente administrativo, este Tribunal advierte que existieron deficiencias en la instrucción del presente procedimiento sancionador, toda vez que la autoridad instructora no fue exhaustiva en su facultad investigadora a la cuenta de red social denunciada: https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/, de la existencia de videos que señaló el denunciante en su escrito de queja, por la supuesta aparición de menores de edad, incumpliendo lo regulado por los Lineamientos del INE.

Asimismo, omitió certificar el contenido de dos direcciones electrónicas que el denunciante proporcionó en su escrito de fecha dieciocho de julio[19], no obstante que obraban en el expediente las fotografías denunciadas, al dejar constancia en el acta levantada el veinticinco de julio, que no encontró las imágenes o fotografías de los menores[20].

Sin embargo, atendiendo al artículo 17 de la Constitución federal, que señala que siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, se debe privilegiar la solución del conflicto, motivo por el cual este Tribunal no ordenará la devolución del expediente, y resolverá lo que en Derecho proceda.

En ese sentido, y privilegiando el dictado de una sentencia de fondo, este órgano jurisdiccional advierte que, en los escritos de comparecencia a la audiencia de pruebas y alegatos las partes involucradas hicieron valer las excepciones y defensas que consideraron procedentes, además que ofrecieron las pruebas que estimaron convenientes en torno a los hechos e infracciones que se le imputan en la denuncia, de ahí que se considere que no se afectó su derecho a una debida defensa[21].

---

[19] Visible de fojas 184 y 185 del Anexo 1 del expediente principal.
[20] Visible a foja 215 del Anexo 1 del expediente principal.
[21] Similar criterio utilizó la Sala Especializada en el SRE-PSD-78/2018

No obsta a lo anterior, que a los denunciados se les concedió la oportunidad de conocer todas las actuaciones realizadas en el procedimiento, así como de exponer los argumentos y alegaciones que estimaran convenientes a fin controvertir los hechos analizados, y oponerse de las pruebas de autos, con lo que se garantizó su derecho a una adecuada defensa.

Además, partiendo de la premisa que el denunciado, reconoce ser el administrador de la cuenta de Facebook, en donde se publicita su nombre, imagen y actividades, lo ordinario es que conozca los contenidos que publica o comparte en dichos espacios virtuales y, por ende, que sea el responsable de la publicación de las fotografías y videos denunciados; más aún, si se toma en cuenta que, al comparecer al procedimiento, no controvirtió la existencia y/o contenido de las mismas.

Por otro lado, cabe mencionar que el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes y el Pleno de la Suprema Corte[22] precisan que el principio del interés superior del menor implica que **la protección de sus derechos debe realizarse a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los menores**, ya que sus intereses deben protegerse con una mayor intensidad.

Por lo que los juzgadores deben realizar un escrutinio más estricto en relación con el análisis de aplicación de normas que puedan incidir sobre los derechos de la niñez, de modo que al considerar la proporcionalidad y necesidad de una medida sea posible vislumbrar los grados de afectación a sus derechos y la forma en cómo podrían armonizarse para que la medida resulte una herramienta útil para garantizar el bienestar de las niñas, niños y adolescentes.

3.1 Diligencias para mejor proveer

En estas circunstancias, este órgano jurisdiccional atento a su obligación de constitucional, convencional y legal de toda autoridad de garantizar al máximo la protección al interés superior de la niñez, tomó medidas reforzadas de conformidad con lo previsto en los artículos 1° y 4° de la Constitución federal y en el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que

[22] Criterio sostenido al resolver la acción de inconstitucionalidad 8/2014, cuyas consideraciones dieron origen a la jurisprudencia intitulada "**INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES**". Consultable en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2012/2012592.pdf.

involucren niñas, niños y adolescentes, se dio a la tarea de realizar una inspección al perfil de la cuenta de Facebook denunciada; para verificar la existencia y contenido de los videos y links que fueron denunciados y no fueron certificados o localizados por la autoridad instructora.

Así, en el acta circunstanciada levantada el treinta de septiembre, con motivo del desahogo de la diligencia de inspección ordenada por el Magistrado instructor, se advirtió y se dejó constancia de la existencia de las dos fotografías[23] que no fueron localizadas por la autoridad instructora en la que aparecen de manera directa **dos (2) menores de edad**, siendo las siguientes:

Dos Fotografías en la que aparecen dos menores de manera directa en acta levantada por este Tribunal.	
Aparece el candidato con una pareja de adultos y un menor de sexo masculino.	Aparece el candidato con un adulto y un menor de edad de sexo femenino.
https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2098020026977205/2098009530311588/?type=3&theater **El difuminado es nuestro.**	https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2098020026977205/2098010203644854/?type=3&theater **El difuminado es nuestro.**

De igual forma, en la citada acta circunstanciada, consta la existencia de treinta y siete (37) videos en la cuenta de red social denunciada, de los cuales fueron inspeccionados diecinueve (19) por corresponder las fechas de su publicación dentro del periodo de campaña, es decir, del quince de abril al veintinueve de mayo, tal y como fue ordenado por el magistrado instructor[24].

De los diecinueve videos inspeccionados, solamente en **siete (7)** de ellos, aparecieron **ciento tres menores de edad (103)** en la red social de Facebook

[23] Toda vez que las fotografías supuestamente alojadas en las direcciones: https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2098020026977205/2098010203644854/?type=3&theater y https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2098020026977205/2098009530311588/?type=3&theater no se encontraron.

[24] Visible a foja 66 del expediente principal.

denunciada, según consta en el acta circunstanciada levantada el treinta de septiembre, como se muestra a continuación:

1. En el primer video de los siete inspeccionados, identificado en el acta circunstanciada como **quinto video** de fecha veintiuno de abril de título: ¡Hagamos la tarea juntos! “El mejor equipo, los mejores…”, con la siguiente dirección: https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/videos/vb.793337724112115/333458827359440/?type=2&theater; al reproducirse el citado video, se observó la presencia de **un menor de edad** de sexo femenino, el cual se aparece de manera directa en un acto proselitista del PAN, siendo ubicada del lado derecho en la segunda fila, del segundo cero al uno del video, tal y como se aprecia en la captura de pantalla siguiente:

El difuminado es nuestro.

2. En segundo video desahogado, identificado como **séptimo video** de fecha veintiséis de abril, bajo el título: “¿QUIEN SOY? ¿DE DONDE VENGO? ¿A DONDE VOY?”, con la siguiente dirección: https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/videos/vb.793337724112115/400380520560995/?type=2&theater; se identificaron **cincuenta y dos menores**, de los cuales cuarenta y siete de forma directa y cinco de manera incidental, tal y como se aprecia a continuación:

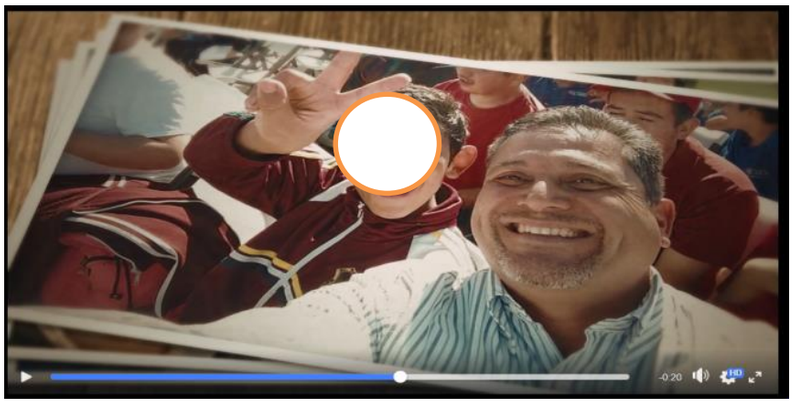
VIDEO SEPTIMO
https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/videos/vb.793337724112115/400380520560995/?type=2& theater Nombre del Video: **¿QUIEN SOY? ¿DE DONDE VENGO? ¿A DONDE VOY?** Duración: 50 segundos

Fecha de publicación:26 de abril de 2019

Del segundo 1 al 3, aparece el logotipo o iniciales MB de color negro en círculo blanco.

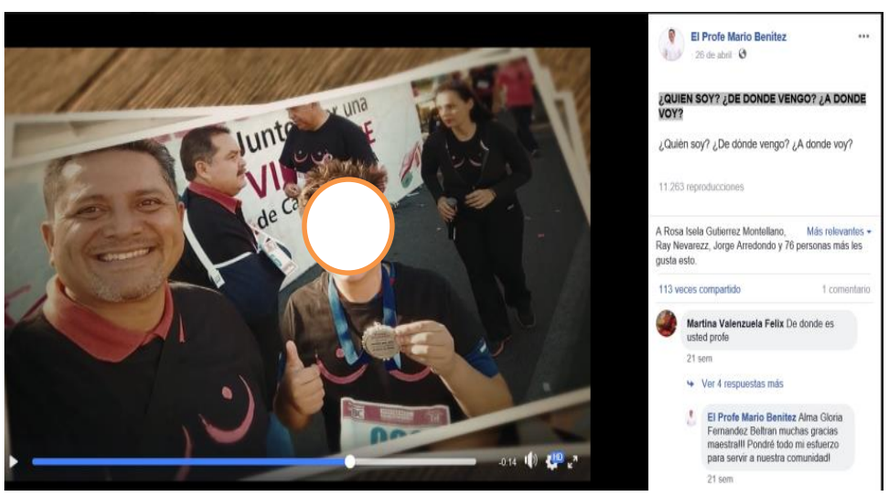
Del segundo 25 al 26, se proyecta una fotografía en lo que aparenta ser una explanada y evento escolar, aparece al fondo en una rampa o desnivel un barandal metálico color azul aparecen **seis menores de edad,** cinco de ellos de manera incidental y en primer plano, el candidato saludando a una menor de sexo femenino de manera directa. El candidato está acompañado por tres adultos, dos del sexo masculino y uno femenino.
El difuminado es nuestro.

Del segundo 27 al 28, se proyecta otra fotografía en lo que aparenta ser un salón escolar, el candidato con un grupo integrado por **trece menores** de manera directa.
El difuminado es nuestro.



Del segundo 29 al 31, se proyecta otra fotografía en lo que aparenta ser un evento escolar en la que aparece el candidato junto a **un menor** de manera directa saludando.
El difuminado es nuestro.

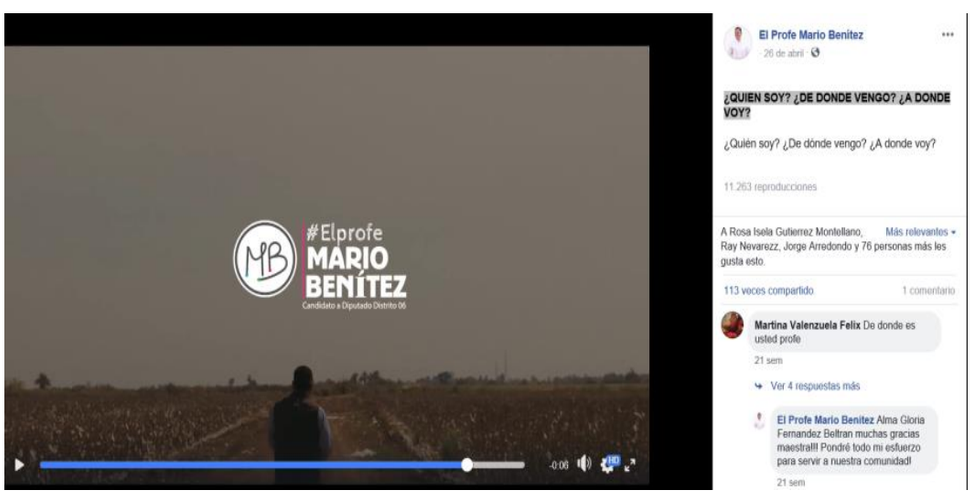
Del segundo 32 al 33, se proyecta otra fotografía en lo que aparenta ser un salón escolar en la que aparece el candidato junto con **diecisiete menores** de manera directa.
El difuminado es nuestro.



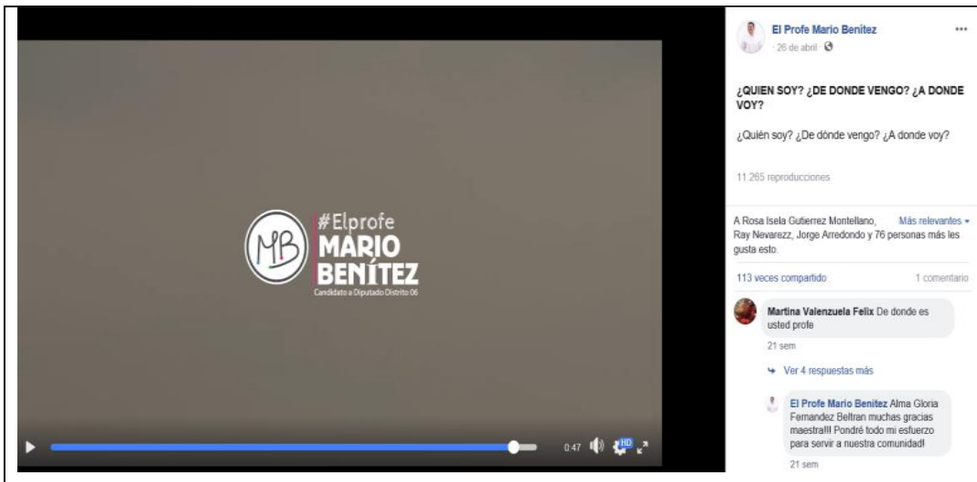
Del segundo 35 al 36, se proyecta otra fotografía en lo que aparenta ser un evento deportivo en la que aparece el candidato junto a **un menor** de manera directa saludando con su mano derecha y con una medalla en su mano izquierda. **El difuminado es nuestro.**

Al segundo 40 se proyecta otra fotografía en lo que aparenta ser un evento escolar en la que aparece el candidato junto con **un menor** de manera directa**.**
El difuminado es nuestro.

Del segundo 40 al 41se proyecta otra fotografía en lo que aparenta ser un evento escolar en la que aparece el candidato junto con **trece menores** de manera directa.
El difuminado es nuestro.



Del segundo 43 al 46 aparece el candidato visto de espalda caminando por unas parcelas de algodón con la leyenda: MB #Elprofe MARIO BENITEZ, Candidato a Diputado 06 distrito



Del segundo 47 al 50 se proyecta la leyenda: MB #Elprofe MARIO BENITEZ, Candidato a Diputado 06 distrito.

3. El tercer video identificado en el acta circunstanciada como **octavo video** de fecha veintinueve de abril, con el título:" ¡Arrancamos la semana con muchas ganas! #Elprofe sigue…", con la siguiente dirección electrónica: https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/videos/vb.793337724112115/1152710288233197/?type=2&theater; en el acta circunstanciada se observó a **una menor de edad** de forma directa:

VIDEO OCTAVO
https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/videos/vb.793337724112115/1152710288233197/?type=2&theater

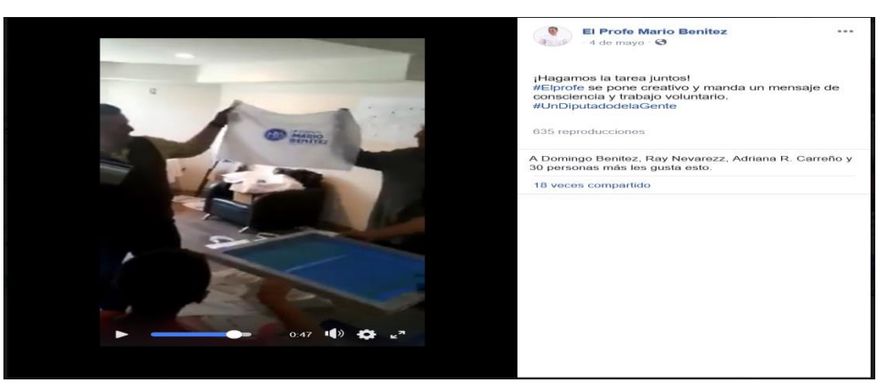
Duración: 46 segundos
Fecha de publicación:29 de abril de 2019
Leyendas**:** Ejido Ojo de Agua, Tijuana**,** ¡Arrancamos la semana con muchas ganas! #Elprofe sigue caminando, nada lo detiene. #UnDiputadodelaGente

Del segundo 2 al 14, sobre una vialidad del Ejido Ojo de Agua del Municipio de Tijuana, Baja California, aparece el candidato y dos personas adultas del sexo femenino y al lado derecho aparece **una menor** de sexo femenino de manera directa saludando vistiendo gorra blanca, blusa azul y pantalón con una ondeando bandera azul en su mano derecha, con la leyenda "Gastélum Presidente".
El difuminado es nuestro.

4. Respecto del cuarto video e identificado en el acta circunstanciada como **décimo video** de fecha cuatro de mayo de título: ¡Hagamos la tarea juntos, #Elprofe se pone creativo y…", con la siguiente dirección: https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/videos/vb.793337724112115/590971148081393/?type=2&theater; se observó la presencia de **un menor de edad**:

VIDEO DECIMO
https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/videos/vb.793337724112115/590971148081393/?type=2&theater
Duración: 57 segundos
Fecha de publicación:15 de abril de 2019
Leyendas**: ¡Hagamos la tarea juntos! #Elprofe se pone creativo y…**

Del segundo 1 al 35, aparece el candidato haciendo serigrafía acompañado de una persona adulta del sexo masculino y en la parte inferior izquierda aparece **un menor** de sexo masculino de manera indirecta**. El difuminado es nuestro.**

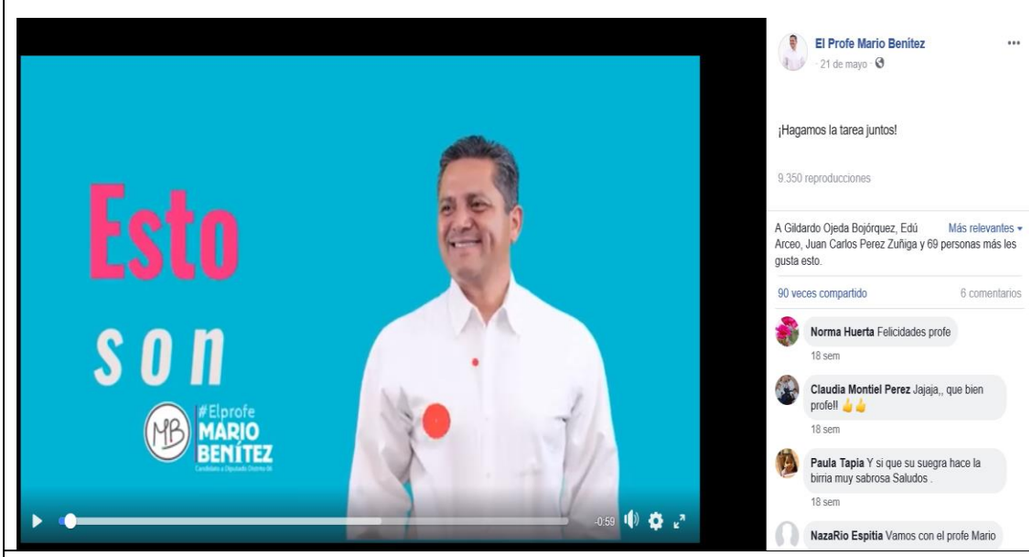


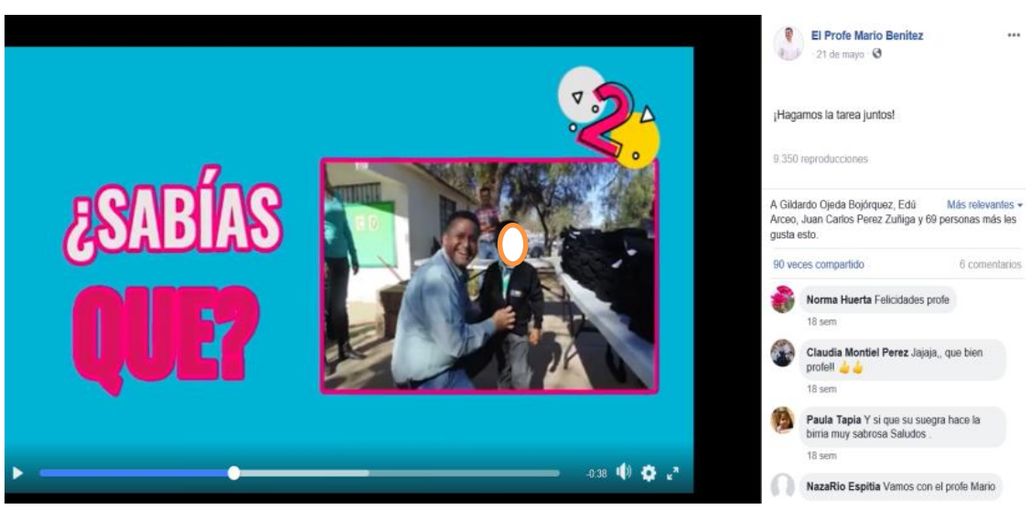
Del segundo 47 al 56, aparece el candidato junto a un adulto realizando serigrafía para banderas blancas con el nombre y logotipo del candidato.

5. El video cinco identificado en el acta circunstanciada como **décimo séptimo video** de fecha veintiuno de mayo de título: “Hagamos la tarea juntos”, con la siguiente dirección: https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/videos/vb.793337724112115/411822602747611/?type=2&theater; en la que se observó la presencia de **treinta y nueve menores de edad**:

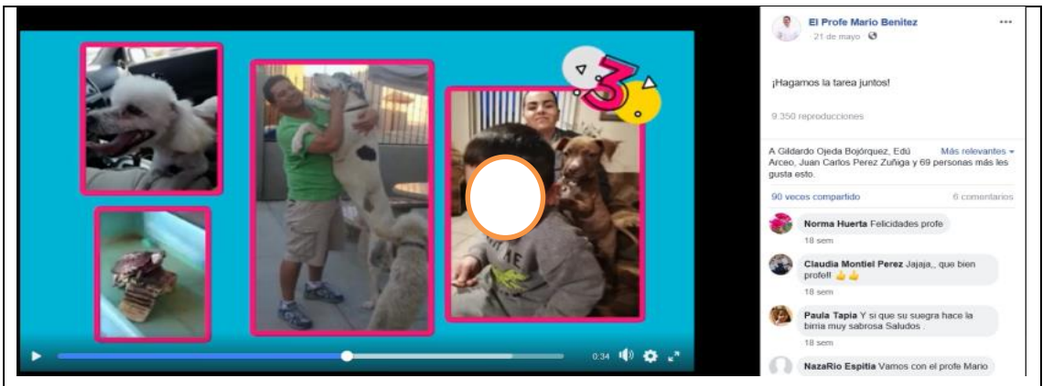
VIDEO DECIMO SÉPTIMO
https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/videos/vb.793337724112115/411822602747611/?type=2&theater

Duración: Un minuto con un segundo
Fecha de publicación:21 de mayo de 2019
Leyendas**: ¡Hagamos la tarea juntos!**

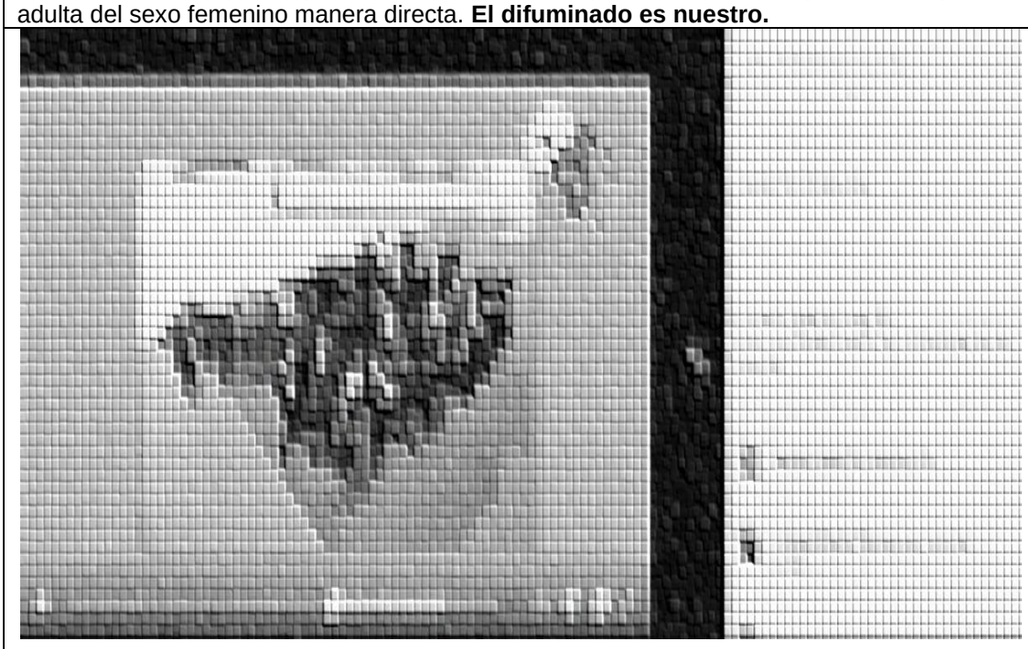




Del segundo 20 al 24, aparece el candidato acompañado de una persona adulta del sexo femenino con **un menor** de **manera directa. El difuminado es nuestro.**



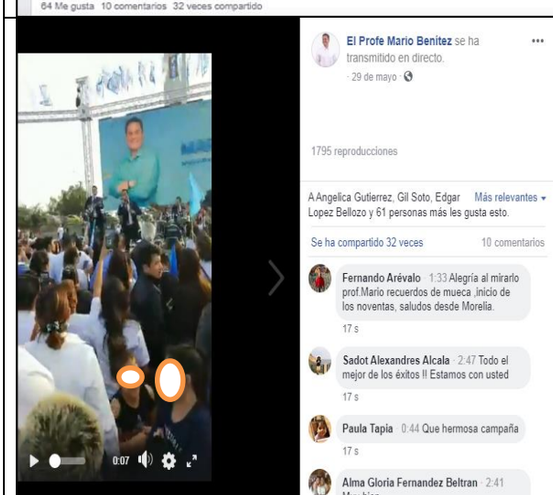
Del segundo 33 al 34, aparecen cuatro fotografías, dos con un perro cada una, la otra con el candidato con dos perros y en la cuarta fotografía aparece **un menor** junto a una persona adulta del sexo femenino manera directa. **El difuminado es nuestro.**

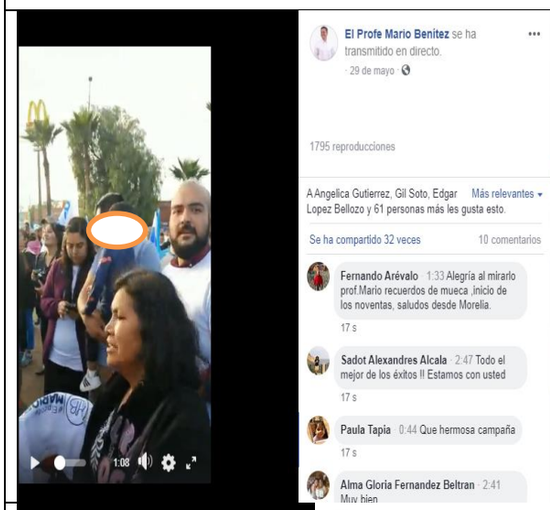


Del segundo 37 al 44, aparece el otrora candidato en una explanada con un grupo de **treinta y siete menores de edad** de manera directa.
El difuminado es nuestro.

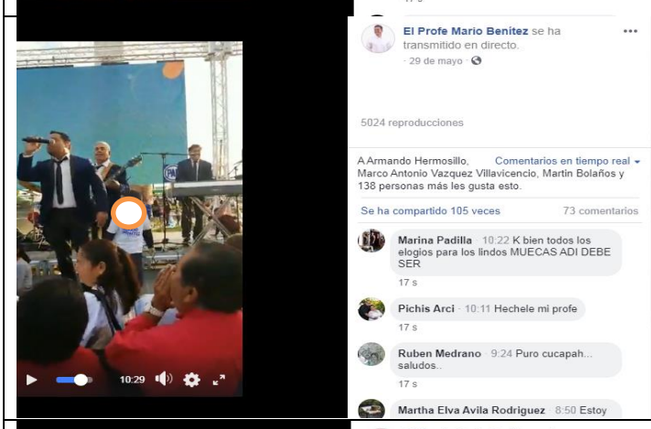
Del segundo 55 al 60, aparece el candidato con el siguiente texto: las iniciales MB, #Elprofe MARIO BENITEZ, Candidato a Diputado Distrito 06, y los logotipos de Facebook, Instagram y Twitter.

6. El video seis identificado como **décimo octavo video** de fecha veintinueve de mayo sin título, con la siguiente dirección: https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/videos/vb.793337724112115/325794734986949/?type=2&theater; se observó la presencia de **seis menores de edad**.

VIDEO DECIMO OCTAVO **https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/videos/vb.793337724112115/325794734986949/?type=2&theater** Duración: siete minutos con trece segundos Fecha de publicación:29 de mayo de 2019 Título**:** ninguno	
	Del segundo 2 al 7, aparece un grupo de personas en un evento al parecer de cierre de campaña del Partido Acción Nacional en la ciudad de Tecate y al fondo una pantalla digital en la que aparece el candidato denunciado y la parte inferior se observa una mujer cargando en sus brazos a **un menor** de manera incidental.
	Al segundo 7 al 9, aparece un grupo de personas y al fondo una pantalla digital en la aparece el candidato denunciado y la parte inferior se observa **dos menores** de sexo femenino de manera directa.
	Al minuto con cinco segundos, aparece un grupo de personas y al fondo una bandera del Partido Acción Nacional y la parte inferior se observa a **una menor de edad** de manera directa. Esta menor también aparece del minuto 2:15 a 2:21.

	Al minuto con ocho segundos, aparece un grupo de personas y la parte central se observa a **un menor** de en brazos de un adulto del sexo masculino de manera directa.
	Al minuto con cuarenta y nueve segundos al minuto dos, aparece el candidato denunciado en el evento y al fondo personas con banderas del Partido Acción Nacional.
	Al minuto 5:12, aparece un grupo de personas y la parte inferior derecha se observa a **una menor** de sexo femenino con los brazos extendidos hacia arriba al parecer grabando con teléfono de manera directa.

7. Finalmente, video siete identificado en el acta circunstanciada como **décimo noveno video** de fecha veintinueve de mayo sin título, con la siguiente dirección: https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/videos/vb.793337724112115/459353711542705/?type=2&theater; se observó la presencia de **tres menores de edad**:

VIDEO DECIMO NOVENO https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/videos/vb.793337724112115/459353711542705/?type=2&theater Duración: quince minutos con veintiséis segundos Fecha de publicación:29 de mayo de 2019 Título**:** ninguno	
	Al minuto 7:10, aparece un grupo musical amenizando en evento al parecer de cierre de campaña de campaña del PAN, en parte inferior izquierda, se observa a **un menor** de manera incidental.
	Al minuto 10:29, aparece un grupo musical en el evento de campaña del PAN, en parte central se observa a **un menor** de manera incidental.
	Al minuto 13:42, aparece el mismo grupo musical en el evento de campaña del PAN, en parte inferior se observa a **una menor** de manera directa.

En suma, como resultado de la diligencia de inspección ordenada por el Magistrado Instructor a la cuenta de Facebook del denunciado, se detectaron en los videos y fotografías señalados, un total de **ciento cinco (105) menores** adicionales o distintos a los identificados por autoridad instructora.

4. PROCEDENCIA DE LA DENUNCIA

Toda vez que no se advierte la actualización de alguna causa que impida realizar un pronunciamiento de fondo, ni las partes involucradas hicieron valer alguna; al tenerse por satisfechos los requisitos del procedimiento especial sancionador, señalados en los artículos 372 y 374 de la Ley Electoral, resulta procedente el

análisis del fondo de la misma.

5. ESTUDIO DE FONDO

5.1. Planteamiento del caso

Del escrito de queja interpuesto por el PRI, se advierte que los hechos atribuidos a Mario Alberto Benítez Reyes, entonces candidato a Diputado por el VI distrito electoral local, postulado por el PAN, sustancialmente consisten:

a) Que la cuenta de red social Facebook[25] del denunciado fue creada con fines políticos-electorales con la intención de promover su candidatura y sus actos de campaña. Ello porque *"…casi todos los días en su cuenta y/o página oficial de red social denominada Facebook, edita y sube videos como imágenes a través de las cuales da cuenta de las actividades proselitistas que ha estado realizado cada día a favor de su campaña".* Afirma que en la cuenta o perfil o página oficial denunciada, aparece la imagen o fotografía del candidato, iniciales y logotipos utilizados en su propaganda electoral.

b) Los días tres, cinco, seis, siete, nueve, diez y once de mayo, en la citada cuenta de red social, el denunciado compartió diversas publicaciones como medio informativo en las que participan y aparecen menores de edad en actividades políticos-electorales, con las siguientes leyendas:

> **"Tecate Informativo"**
> *Reafirma compromiso con la juventud, la recuperación de espacios públicos, así como el cuidado del medio ambiente*
> Mario Alberto Benítez #Elecciones2019 #DistritoVI
> *¡Gracias! Tecate Informativo; ¡Hagamos la Tarea juntos!; #Elprofe Mario Benitez #UnDiputadodelaGente*
>
> ***"Conexión Noticias"***
> *"La conservación del medio ambiente no solo es tarea del gobierno, es tarea de todos, en el mundo que estamos viviendo nos obliga a pensar en los niños y…"*
>
> **"Semanario Punto y Aparte"**
> "EL PROFE BENITEZ CONTINUA SU CAMPAÑA CON PASO FIRME"
> *¡Gracias! Semanario Punto y Aparte*;
> *Hagamos la Tarea juntos!; #Elprofe Mario Benitez #UnDiputadodelaGente*

[25] https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/

El denunciante refiere que las fotografías donde aparecen los menores, trasgreden su derecho a la privacidad, dignidad e intimidad quedando en situación de vulnerabilidad o riesgo, al observarse en algunas fotografías en su parte inferior el logotipo y/o emblema que distingue públicamente la propaganda electoral en favor del candidato Mario Alberto Benítez Reyes, el cual está formado por las letras ***"MB"*** seguido de la leyenda ***"#El profe MARIO BENITEZ Candidato a Diputado Distrito 06.***

c) En la red social denunciada se difunde propaganda político-electoral, que contiene fotografías y/o videos en los que participan menores de edad que vulneran la intimidad, dignidad y derechos consagrados en el artículo 4° de la Constitución federal y los Lineamientos del INE.

Mediante escritos presentados el dieciocho de septiembre, en la audiencia de pruebas y alegatos, los **denunciados** Mario Alberto Benítez Reyes y el PAN se concretaron a señalar lo siguiente:

> "…no se actualiza violación alguna a las reglas de propaganda electoral ni el supuesto incumplimiento a lo previsto en el Acuerdo INE/CG508/2018 emitido por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral; pues como esa autoridad podrá advertir **las imágenes denunciadas derivan de diversos actos de campaña** a los que asistieron de manera voluntaria distintas personas, sin la intervención de pretender, ya sea por razón de género, de edad o por cualquier otra cuestión, sobresalir la imagen de algún o algunas de las personas que se observan en las fotografías, así como también, se señala, que las personas que aparecen en las fotografías no fueron contratadas para aparecer en las mismas"
> **Énfasis añadido**

5.2 Cuestión a dilucidar

Este Tribunal considera que el aspecto a dilucidar ante la jurisdicción electoral local consiste en:

a) Determinar si la utilización de las imágenes de menores de edad difundidas en la supuesta red social de Facebook de Mario Alberto Benítez Reyes, se considera propaganda electoral y si se actualiza la vulneración al interés superior de la niñez contenida en los artículos 1, 4, párrafo noveno, de la Constitución federal; 8° fracción IV, inciso a) de la

Constitución local; los Lineamientos del INE, lo dispuesto en la Jurisprudencia 5/2017 y el artículo 339 fracción II de la Ley Electoral.

b) En cuanto al PAN, la violación a los artículos 1, 4, párrafo noveno de la Constitución federal; 8° fracción IV, inciso a) de la Constitución local; los Lineamientos del INE, lo dispuesto en la Jurisprudencia 5/2017; artículo 25, párrafo 1, inciso a) de la Ley General de Partidos en relación con los artículos 23 fracción IX de la Ley de Partidos y 338 fracción I de la Ley Electoral por culpa in vigilando.

c) Si se actualiza alguna de las sanciones previstas en la Ley Electoral.

5.3 Marco legal

A fin de determinar si en la especie se actualizan las infracciones denunciadas, primeramente se considera necesario analizar la legislación aplicable al caso.

No pasa desapercibido para este Tribunal, que para la precisión del ámbito temporal de aplicación, se no tomó en cuenta el acuerdo INE/CG481/2019 del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se Modifican los Lineamientos y Anexos para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales, y se aprueba el Manual respectivo, en acatamiento a las sentencias SRE-PSD-20/2019 y SRE-PSD-21/2019 de la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, aprobado el pasado seis de noviembre y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de noviembre; aplicándose en el caso particular, los Lineamientos del INE vigentes durante los hechos denunciados.

5.3.1 Del internet y redes sociales como medios digitales de difusión

El internet se ha constituido en un instrumento adicional para maximizar 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[26].

Por su parte, la Sala Superior ha establecido[27] que si bien la libertad de expresión consagrada en el artículo 6° de la Constitución federal, tutela una garantía amplia y robusta cuando se trata del uso de redes 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 electora**l.

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 cuándo está externando opiniones o cuándo 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.

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.

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."**

5.3.2 Del interés superior de los menores

[26] 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.
[27] 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.

Tal concepto tiene su origen en la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, e implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación en todos los órdenes relativos a la vida del niño[28].

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24, párrafo 1 establece que **todo niño tiene derecho**, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, **a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado**.

En el mismo tenor, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) señala en su artículo 19, que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

El Estado mexicano adopta el principio en el artículo 4, de la Constitución federal, como en el 8° de la Constitución local, al establecer 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.

Por otra parte, el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes[29] establece como obligaciones reforzadas, las siguientes:

- Ante el conocimiento de la vulneración de los derechos del niño, cualquier autoridad está obligada a ejercer las acciones de debida diligencia necesarias para la prevención, protección y restitución.

- Cuando el Juez o la Jueza se percate de cualquier riesgo o peligro en la integridad y desarrollo del niño, deberá tomar de manera oficiosa todas

[28] Énfasis añadido. Véanse los puntos 1 y 2 de las conclusiones que conforman la Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”. Visible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf, página 86
[29] Consultable en la página de internet de la Suprema Corte: https://www.scjn.gob.mx/

aquellas acciones que estén a su alcance para salvaguardar la seguridad y restitución de los derechos del niño.

Esta obligación será aplicable aun cuando aquellas situaciones de riesgo o peligro no formen parte directa de la litis que es de su conocimiento.

- La verificación de la causa de pedir implica ir más allá de la lectura simple del pedimento expuesto, para constatar la necesidad del niño en relación con el ejercicio de sus derechos.

- El impartidor deberá llevar a cabo una amplia suplencia a favor de niñas y niños frente a las formalidades para la presentación de un caso en el ámbito judicial.

- Realizar una intervención exhaustiva en el estudio de los elementos que permita definir la verdadera causa de pedir del niño y las acciones necesarias para el resguardo de sus derechos.

- El niño gozará de la suplencia de la queja más amplia en toda materia e instancia. La suplencia deberá ejercerse con base en el interés superior del niño incluyendo la actuación oficiosa extra litis cuando se detectare una situación de riesgo o peligro para el niño.

- Verificar que exista una representación adecuada del niño y en caso de no estar garantizada suplirla. Esta se vuelve una obligación general para concretar la igualdad en acceso a la justicia.

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[30].

En este sentido, la Sala Superior ha sustentado en la Jurisprudencia 5/2017, de rubro: **"PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES"**, 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 usarse su imagen como recurso propagandístico y parte de la inclusión democrática, deben cumplirse ciertos requisitos mínimos para garantizar sus derechos, como 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 en función de la edad y su madurez.

5.3.3 De los lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales[31]

El objeto perseguido por los Lineamientos del INE, 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 y coalición y partidos políticos, 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.

Refiere que, **todos los 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 ahí previsto, durante el ejercicio de sus actividades ordinarias y los procesos electorales en el territorio nacional, velando por el interés superior de la niñez.

---

[30] Resulta orientador el criterio contenido en la tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 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.

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

En ese sentido, la Sala Superior ha señalado que el cumplimiento de los requisitos contenidos en los Lineamientos del INE incluye la difusión en redes sociales[32], pues ello no excluye a los usuarios de las obligaciones y prohibiciones que existan en materia electoral, especialmente cuando son sujetos directamente involucrados en los procesos electorales.

Por otra parte, el numeral 7[33] de los Lineamientos del INE hace referencia a los elementos que debe contener el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela del menor; y la explicación relativa se provee en el lineamiento 8 y que a continuación se transcribe:

> *"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. 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."*

En cuanto al numeral 10, señala que los sujetos obligados que utilicen la imagen, voz o cualquier otro dato identificable de los menores, así como quienes ejercen la patria potestad tutela deberán proporcionarles la máxima información sobre sus derechos, opciones, riesgos, respecto de la propaganda político-electoral o mensajes.

Para ello, los menores deberán ser escuchados en un entorno que le permita emitir su opinión franca y autónoma, sin presión alguna, sin ser sometido a

---

[32] Tesis XXIX/2019 de rubro: "MENORES DE EDAD. LOS LINEAMIENTOS DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL PARA SU PROTECCIÓN, SON APLICABLES A LAS IMÁGENES QUE DE ELLOS DIFUNDAN LAS CANDIDATURAS EN SUS REDES SOCIALES EN EL CONTEXTO DE ACTOS PROSELITISTAS". Aprobada el veinte de noviembre de dos mil diecinueve.

[33] 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) 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.

engaños y sin inducirlo a error sobre si participa o no en la propaganda político-electoral o mensaje.

Por su parte el numeral 11 establece que si la niña, niño o adolescente, después de proporcionarle la información necesaria, expresa su negativa a participar, su voluntad será atendida y respetada. **Por lo que, 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.**

El numeral 12 señala que no será necesario recabar la opinión informada de la niña o del niño menor de 6 años de edad o de las personas cuya discapacidad les impida manifestar su opinión sobre su participación en la propaganda político-electoral o mensaje, sino únicamente el consentimiento de la madre y/o del padre, de quien ejerza la patria potestad, del tutor o de la autoridad que los supla, de conformidad con el lineamiento 7.

Asimismo, el numeral 14 de los referidos lineamientos, señala que cuando la aparición del menor sea incidental y ante la falta de consentimiento, se deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocibles la imagen, voz o cualquier otro dato que haga identificable al sujeto de protección, con el fin de maximizar su dignidad y derechos.

Además, como una herramienta de ayuda para los sujetos obligados, el anexo 2 de los Lineamientos del INE, pone a su disposición el Instructivo para realizar la conversación y recabar la opinión informada de las niñas, niños y adolescentes con base en las guías metodológicas[34], en las cuales se integra una guía que propone cómo debe realizarse la conversación para recabar la opinión informada de la niña, niño o la o el adolescente.

5.4 Medios de prueba y valoración individual

Sentado el marco normativo aplicable en materia internet y vulneración al interés superior de la niñez, para determinar si se actualizan las conductas denunciadas, resulta oportuno verificar la existencia de los hechos, con base en el material probatorio aportado por las partes y admitido en términos de ley, y aquel recabado por la autoridad instructora durante la instrucción del procedimiento,

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

idóneo para resolver el presente asunto, así como las recabadas por este órgano jurisdiccional.

5.4.1 Pruebas aportadas por el denunciante

1. Documental pública[35]. Consistente en constancia de nombramiento del denunciante como representante propietario del PRI ante el Consejo Distrital expedida por la Secretaria Fedataria del Consejo Distrital.

2. Documentales técnicas[36]. Consistentes en cuarenta y cinco impresiones fotográficas insertadas en el contenido de la denuncia presentada por el PRI.

3. Documental pública[37]. Consistente en fe de hechos del primer testimonio de la escritura número 37,510, volumen 653 levantada por Saúl Alejandro Huerta Vásquez, Notario Público número uno del municipio de Tecate, Baja California que contiene, entre otras cosas, treinta y seis impresiones relacionadas con el denunciado, de las cuales treinta aparecen con menores de edad en su red social de Facebook.

4. Documental privada[38]. Consistente en un volante publicitario de propaganda electoral del candidato denunciado Mario Alberto Benítez Reyes, el cual contiene el emblema del candidato, el logotipo del PAN, las iniciales MB y la leyenda #Elprofe MARIO BENÍTEZ Candidato a Diputado Distrito 06, la leyenda: Este 2 de Junio vota PAN por el El profe, ¡Hagamos la tarea juntos! Los logotipos de Facebook, Instagram y Twitter

5. Presuncional en su doble aspecto legal y humana. Consistente en todo lo que esta autoridad pueda deducir de los hechos comprobados, en lo que beneficie a los intereses de la parte denunciante.

6. Instrumental de Actuaciones. Consistente en todas y cada una de las actuaciones y documentos que obran en el expediente que le beneficie a los intereses del denunciante.

5.4.2 Pruebas aportadas por los denunciados Mario Alberto Benítez Reyes y el PAN

De la audiencia de pruebas y alegatos de dieciocho de septiembre, y del requerimiento mediante proveído de nueve de octubre, que hizo el Magistrado Instructor a Mario Alberto Benítez Reyes, se hace constar que no ofrecieron ningún medio de prueba.

---

[35] Obrante a foja 61 del Anexo 1 del expediente principal.
[36] Obrantes de fojas 2 a la 60 del Anexo 1 del expediente principal.
[37] Obrante de foja 86 a la 98 del Anexo 1 del expediente principal.
[38] Obrante a foja 62 del Anexo 1 del expediente principal.

5.4.3 Pruebas recabadas por la autoridad instructora

1. Documental privada. Consistente en escrito de fecha veintiuno de junio, signado por Librado Montellano Trillas, representante suplente del PAN ante el Consejo Distrital[39], en la que señala la dirección donde puede ser notificado el denunciado Mario Alberto Benítez Reyes.

2. Documental pública. Consistente en oficio INE/BC/JLE/VS/2411/2019[40] de fecha cuatro de julio, suscrito por la Vocal Ejecutivo de la Junta Local del INE en el Estado de Baja California, en la que señala el domicilio del denunciado Mario Alberto Benítez Reyes.

3. Documentales privadas. Consistentes en escritos de fecha ocho y diez de julio, signados por el denunciado Mario Alberto Benítez Reyes[41], en el primero reconoce que es el usuario y administrador de la cuenta de Facebook denunciada, y en el segundo señala domicilios para oír y recibir todo tipo de notificaciones.

4. Documental privada. Consistente en escrito de fecha once de julio, signado por Ernesto David Hernández Villaseñor, representante propietario del PAN ante el Consejo Distrital[42], en la que señala que el administrador de la cuenta de Facebook denunciada es de Mario Alberto Benítez Reyes.

5. Documental privada. Consistente en escrito de fecha dieciocho de julio, signado por Daniel de León Guerrero, representante propietario del PRI ante el Consejo Distrital[43]. En cumplimiento a requerimiento de la autoridad instructora anexó treinta y ocho impresiones y veinticuatro ligas electrónicas para su inspección:

a) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/
b) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2092342164211658/2092337777545430/?type=3&theater
c) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2092342164211658/2092338127545395/?type=3&theater
d) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2092342164211658/2092339087545299/?type=3&theater
e) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2095720613873813/2095704947208713/?type=3&theater
f) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2095720613873813/2095704967208711/?type=3&theater
g) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2096563780456163/2096560180456523/?type=3&theater
h) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2096563780456163/2096560113789863/?type=3&theater
i) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2098020026977205/2098010276978180/?type=3&theater

[39] Obrante de foja 132 del Anexo 1 del expediente principal.
[40] Obrante a foja 140 del Anexo 1 del expediente principal.
[41] Obrante a foja 148 y 159 del Anexo 1 del expediente principal.
[42] Obrante a foja 160 del Anexo 1 del expediente principal.
[43] Obrante a foja 174 a la 198 del Anexo 1 del expediente principal.

j) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2098020026977205/2098010203644854/?type=3&theater
k) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2098020026977205/2098009530311588/?type=3&theater
l) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2101305409982000/2101302319982309/?type=3&theater
m) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2101305409982000/2101302309982310/?type=3&theater
n) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2103309483114923/2103279693117905/?type=3&theater
o) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2104955086283699/2104900959622445/?type=3&theater
p) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2104955086283699/2104900396289168/?type=3&theater
q) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2119520141493860/2119519684827239/?type=3&theater
r) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2119520141493860/2119519858160555/?type=3&theater
s) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2116190375160170/2116169741828900/?type=3&theater
t) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2116190375160170/2116172415161966/?type=3&theater
u) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2114553991990475/2114552458657295/?type=3&theater
v) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2114553991990475/2114552531990621/?type=3&theater
w) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2114553991990475/2114552588657282/?type=3&theater
x) https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2114553991990475/2114552755323932/?type=3&theater

6. Documental pública[44]. Consistente en acta circunstanciada, de veinticinco de julio, en la que se efectuó la diligencia de inspección a fin de corroborar la existencia de las direcciones electrónicas señaladas en el numeral anterior.

En los citados links o enlaces electrónicos, la autoridad instructora se percató de la existencia de la página web o red social Facebook a nombre de “El Profe Mario Benítez” y las imágenes y/o fotografías a las que hace alusión el denunciante en su queja.

7. Documental pública. Consistente en oficio IEEBC/SE/3563/2019[45] de fecha veinticuatro de julio, signado por el Secretario Ejecutivo, por el que remite disco e impresión de información fiscal del denunciado Mario Alberto Benítez Reyes proporcionado por el Servicio de Administración Tributaria.

8. Documental privada[46]**.** Consistente en escrito de fecha dos de septiembre, suscrito por Víctor Francisco Ibarra Peralta, representante suplente del PAN ante el Consejo General, en la que da contestación a requerimiento de información que le formuló la Unidad Técnica, manifestando que las imágenes denunciadas derivan de diversos actos de campaña en los que asistieron de manera voluntaria.

---

[44] Obrante de foja 209 a la 221 del Anexo 1 del expediente principal.
[45] Consultable a foja 249 del Anexo 1 del expediente principal.
[46] Visible de foja 318 a la 319 del Anexo 1 del expediente principal.

9. Documental privada[47]. Consistente en escrito de fecha seis de septiembre, signado por el denunciado Mario Alberto Benítez Reyes, en la que da contestación a requerimiento de información que le hace la Unidad Técnica, manifestando que las imágenes denunciadas derivan de diversos actos de campaña en los que asistieron de manera voluntaria.

10. Documental pública. Consistente en acta circunstanciada número IEEBC/SE/OE/AC187/06-09-2019 de seis de septiembre, levantada con motivo de la inspección ordenada mediante acuerdo de la misma fecha, la cual contiene la declaración fiscal del denunciado ante el Servicio de Administración Tributaria.

5.4.4 Prueba recabada por la Ponencia

1. **Documental pública.** Consistente en acta circunstanciada[48] de treinta de septiembre, levantada con motivo de la diligencia de inspección ordenada por el magistrado Instructor a la red social de Facebook del denunciado, mediante acuerdo de fecha veintisiete del mismo mes, la cual se acredita la existencia de siete videos y dos fotografías en las que se identificaron ciento cinco menores de edad adicionales a los constatados por la autoridad instructora.
2. **Documental pública.** Consistente en copia certificada[49] expedida por el Secretario Ejecutivo de la documentación relativa al registro del denunciado como candidato a diputado por el principio de mayoría relativa por el VI distrito electoral postulado por el PAN, rubricada por el Secretario Ejecutivo del Instituto, la cual se acredita la capacidad económica de Mario Alberto Benítez Reyes.

5.5 Reglas de la valoración probatoria

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.

[47] Obrante de foja 320 del Anexo 1 del expediente principal.
[48] Obrante de foja 68 a la 78 del expediente principal.
[49] Obrante de foja 94 a la 102 del expediente principal.

2. Las **documentales públicas** tendrán 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**, sólo 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[50], 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.

[50] Consúltese en www.te.gob.mx.

5.6 Hechos probados

En este apartado se da cuenta de los hechos que, en función de la valoración de las pruebas, se tienen por probados.

5.6.1 Candidatura de Mario Alberto Benítez Reyes

Es un hecho público y notorio, además no controvertido, que el catorce de abril, el Consejo Distrital aprobó el registro de Mario Alberto Benítez Reyes como candidato a la diputación local por el 06 Distrito Electoral Local del Estado de Baja California, postulado por el PAN en el proceso electoral local 2018-2019.

5.6.2 Titularidad de la cuenta, difusión de las imágenes de menores en videos y fotografías en la red social denunciada

El quejoso señala que en la cuenta de Facebook del otrora candidato denunciado, a partir del día tres al once de mayo, encontró la publicación de videos y fotografías en las que aparece Mario Alberto Benítez Reyes acompañado de menores de edad; en ese sentido, ofreció como prueba instrumento pasado ante la fe pública del Notario número uno, Saúl Alejandro Huerta Vásquez del municipio de Tecate, Baja California, así como la impresión de cuarenta y cinco fotografías a color insertas en su escrito de denuncia.

En relación con lo anterior, en primera instancia Mario Alberto Benítez Reyes reconoce la titularidad de la cuenta de Facebook denunciada, asimismo, no controvierte la existencia y el contenido de las publicaciones denunciadas en las que aparece acompañado de niños, niñas y adolescentes; por el contrario, **las reconoce**[51].

Por lo anteriormente expuesto, de la valoración conjunta de lo manifestado en el escrito de denuncia, del instrumento notarial, del contenido del acta circunstanciada levantada por la **autoridad instructora** el veinticinco de julio, y el reconocimiento de Mario Alberto Benítez Reyes, este Tribunal tiene por acreditada la publicación de veintisiete fotografías que se difundieron en la red social de Facebook en las que se exhiben imágenes de **cincuenta y cuatro (54) menores de edad**.

[51] Dicho reconocimiento, en principio, se dio a través del escrito (foja 148 del anexo 1) de ocho de julio, mediante el cual atendió un requerimiento de información que le fue formulado por la Autoridad Instructora, posteriormente, al momento de comparecer a la audiencia de pruebas y alegatos de dieciocho de septiembre, en su escrito (foja 348 del anexo 1) reconoció igualmente que realizó las publicaciones; por ende, en términos de lo dispuesto en el artículo 319 de la *Ley Electoral*, estos hechos no son sujetos de prueba.

Adicionalmente, derivado de la **inspección ordenada por el magistrado instructor** del presente procedimiento sancionador, levantándose acta circunstanciada el treinta de septiembre, se tiene acreditada la exposición de **ciento cinco (105) menores de edad;** de los que no acreditó contar con las autorizaciones exigidos por los Lineamientos del INE, no obstante que fue requerido[52].

Resultando un total de **ciento cincuenta y nueve (159) menores de edad** identificados en la red social denunciada.

Al respecto, es importante recordar que la Sala Superior señaló que cualquier autoridad, inclusive de naturaleza electoral, en cumplimiento de las obligaciones generales establecidas en el artículo 1°, tercer párrafo, de la Constitución federal, en el ámbito de su competencia, válidamente puede implementar alguna medida encaminada a la tutela de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

5.6.3 Existencia del diseño de la propaganda electoral[53] del denunciado

Los denunciados no controvierten la existencia y el contenido de la propaganda electoral impresa, consistente en folleto, panfleto o volante que contiene el emblema del candidato, el logotipo del PAN, las iniciales MB y la leyenda #Elprofe MARIO BENÍTEZ Candidato a Diputado Distrito 06, la leyenda: Este 2 de Junio vota PAN por El profe, *¡Hagamos la tarea juntos!* Los logotipos de Facebook, Instagram y Twitter.

[52] Visible a foja 79, 80, 86 y 87 del expediente principal.
[53] Visible a foja 62 del Anexo 1 del expediente principal.

5.6.4 Naturaleza electoral de la propaganda

El artículo 152, fracción II, de la Ley Electoral establece que por propaganda electoral debe entenderse al conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña producen y difunden los partidos políticos o coaliciones, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.

En el caso, en la propaganda impresa del candidato denunciado aparece el logotipo de PAN y la fotografía publicada en Facebook, y si bien las fotografías publicadas en la red social de Facebook en la que aparece con menores de edad no se observa dicho emblema o logotipo del PAN, se advierte que contienen elementos comunes.

Por tanto, este Tribunal considera que, las leyendas y acrónimos contenidos en las fotografías denunciadas en donde aparecen menores y publicadas en la red social denunciada constituyen propaganda de naturaleza electoral por lo siguiente:

- Las siglas o acrónimo **MB** y el hashtag #El profe MARIO BENITEZ identifican al candidato a la diputación local por el sexto distrito electoral local en Baja California.
- La propaganda se colocó dentro del periodo de la campaña electoral local, pues la certificación de su existencia ante notario público es de catorce de mayo, mientras que la campaña electoral local transcurrió del quince de abril al veintinueve de mayo.
- Se trata de propaganda alusiva a un candidato, el cual se promociona también a través de sus siglas o iniciales.

- La Ley Electoral -*artículo 162*- sólo exige que la propaganda electoral impresa debe contener la identificación precisa del partido político o coalición que lo postula. En el caso particular, la propaganda denunciada es difundida en medios electrónicos (redes sociales).

Conforme a lo anterior, en estima de este órgano jurisdiccional, atendiendo a todo el contexto, es evidente que se trata de propaganda electoral, ya que al final se presenta una candidatura dentro de la temporalidad de las campañas.

Lo anterior, porque la disposición normativa no dispone cómo los partidos tienen que diseñar su propaganda o que tenga que ser uniforme, es decir, parte de un supuesto ordinario, para poder destacar sus particularidades.

Sin embargo, el hecho que no haya incluido el emblema del PAN en las fotografías denunciadas en la red social, ello no le resta que sea clasificada como electoral, precisamente ateniendo a que se colocó dentro de la temporalidad de las campañas y que al final presenta una candidatura, el cargo por el que se postula, el distrito electoral por el que contiende, siglas, logotipo y/o emblema distintivo del candidato.

5.6.5 La omisión de exhibir los consentimientos de los menores y sus padres

Del análisis de las contestaciones[54] de los denunciados a los requerimientos que le fue formulado por la Unidad Técnica mediante oficios IEEBC/UTCE/1705/2019 e IEEBC/UTCE/1706/2019[55], respectivamente, y del realizado por el Magistrado Instructor mediante proveído de nueve de octubre, se encuentra acreditada la omisión del otorgamiento de los consentimientos de los menores y sus padres o tutores.

5.6.6 Utilización de un total de ciento cincuenta y nueve imágenes de menores de edad en Facebook.

De las publicaciones que realizó Mario Alberto Benítez Reyes en su red social de Facebook, la autoridad instructora y este Tribunal acreditó la aparición de un total **de ciento cincuenta y nueve (159) menores de edad.** En el apartado tres de la presente ejecutoria, los identificados (ciento cinco) por este órgano

[54] Visible a fojas 317 y 319 del Anexo 1 del expediente principal.
[55] Visible a fojas 310 y 313 del Anexo 1 del expediente principal.

jurisdiccional y, a continuación se identificarán los de la autoridad instructora (cincuenta y cuatro), tal y como se muestra a continuación:

https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2104955086283699/2104900959622445/?type=3&theater **Un menor** de sexo masculino. Identificables:1 de manera **DIRECTA** Fecha de Publicación: 11 de mayo	Fe de hechos ante notario público, visible a foja 90 del Anexo 1 del expediente principal **Un menor** de sexo femenino. Identificables:1 de manera incidental Fecha de Publicación: 13 de mayo
Fe de hechos ante notario público, visible a foja 89 del Anexo 1 del expediente principal **Dos menores** de sexo masculino. Identificables:2 de manera incidental Fecha de Publicación: 14 de mayo	Fe de hechos ante notario público, visible a foja 89 del Anexo 1 del expediente principal **Un menor** de sexo masculino Identificables:1 de manera incidental Fecha de Publicación: 14 de mayo

Fe de hechos ante notario público, visible a foja 88 del Anexo 1 del expediente principal **Un menor** de sexo femenino de manera incidental Fecha de Publicación: 14 de mayo	Fe de hechos ante notario público, visible a foja 88 del Anexo 1 del expediente principal **Un menor** de sexo masculino de manera incidental Fecha de Publicación: 14 de mayo
https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2092342164211658/2092337777545430/?type=3&theater **Dos menores** de sexo masculino. Identificables:2 de manera **directa** Fecha de Publicación: 3 de mayo	https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2092342164211658/2092338127545395/?type=3&theater **Un menor** de sexo femenino. Identificables:1 de manera incidental: Fecha de Publicación: 3 de mayo

https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2092342164211658/2092339087545299/?type=3&theater **Un menor** de sexo femenino. Identificables:1 de manera incidental Fecha de Publicación: 3 de mayo	https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2096563780456163/2096560180456523/?type=3&theater **Un menor** de sexo femenino. Identificables:1 de manera incidental Fecha de Publicación: 5 de mayo

https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2095720613873813/2095704947208713/?type=3&theater

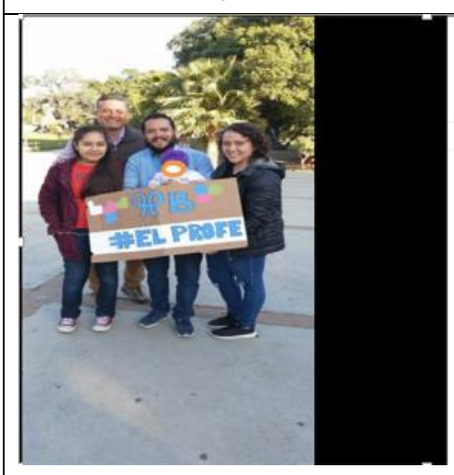
En la presente fotografía aparece el candidato con grupo de personas adultas y **ocho menores** de manera incidental.

Publicación: 5 de mayo

https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2095720613873813/2095704967208711/?type=3&theater

En la presente fotografía aparece el candidato con grupo de personas adultas del sexo femenino y **tres menores** de manera incidental.

Publicación: 5 de mayo

https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2101305409982000/2101302319982309/?type=3&theater En la presente fotografía aparece el candidato con dos de personas adultas del sexo femenino y **un menor** de manera incidental de sexo femenino. Publicación: 9 de mayo	https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2101305409982000/2101302309982310/?type=3&theater En la presente fotografía aparece el candidato con una personas adulta del sexo femenino y **un menor** de manera incidental de sexo femenino. Publicación: 9 de mayo
	
https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2098020026977205/2098010276978180/?type=3&theater En la presente fotografía aparece el candidato con tres personas adultas, dos del sexo femenino y uno masculino y **un menor** de manera incidental de sexo femenino. Publicación: 7 de mayo	https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2096563780456163/2096560113789863/?type=3&theater En la presente fotografía aparece el candidato con un adulto del sexo femenino y **un menor** de manera incidental de sexo masculino. Publicación: 6 de mayo

Fe de hechos ante notario público, visible a foja 92 del Anexo 1 del expediente principal En la presente fotografía aparece el candidato con dos adultos del sexo femenino y **un menor** de sexo femenino de manera incidental. Publicación: 6 de mayo	https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2114553991990475/2114552531990621/?type=3&theater En la presente fotografía aparece el candidato con **dos menores** de manera **directa.** Publicación: 17 de mayo
Fe de hechos ante notario público, visible a foja 96 del Anexo 1 del expediente principal En la presente fotografía aparece el candidato con grupo de personas adultas y **cuatro menores** de manera incidental. Publicación: 3 de mayo	
https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2103309483114923/2103279693117905/?type=3&theater En la presente fotografía aparece el candidato con grupo de personas adultas y **cuatro menores** de manera incidental.	

Publicación: 10 de mayo	
https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2114553991990475/2114552458657295/?type=3&theater En la presente fotografía aparece el candidato con **cuatro menores** de manera **directa** dos del sexo femenino. Publicación**:** 17 de mayo	https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2114553991990475/2114552588657282/?type=3&theater En la presente fotografía aparece el candidato con un adulto del sexo femenino con **cinco menores** de manera **directa**. Publicación: 17 de mayo
https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2114553991990475/2114552755323932/?type=3&theater En la presente fotografía aparece el candidato, una persona del sexo femenino y **un menor** de manera incidental de sexo masculino. Publicación: 17 de mayo	https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2119520141493860/2119519858160555/?type=3&theater En la presente fotografía aparece el candidato, con una persona adulta del sexo femenino y **un menor** de manera incidental. Publicación: 20 de mayo

https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2104955086283699/2104900396289168/?type=3&theater

En la fotografía aparece el candidato, trece personas adultas, doce del sexo masculino y una femenino y **un menor** de manera incidental de sexo femenino.

Publicación: 11 de mayo

https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2119520141493860/2119519684827239/?type=3&theater

En la presente fotografía aparece el candidato, dos personas adultas del sexo femenino y **un menor** de manera incidental de sexo femenino.

Publicación: 20 de mayo

https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2116190375160170/2116169741828900/?type=3&theater En la presente fogografía aparece el candidato, diez personas adultas, siete sexo masculino y tres femenino y **dos menores** de manera incidental. Publicación: 18 de mayo	https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/photos/pcb.2116190375160170/2116172415161966/?type=3&theater En la presente fogografía aparece el candidato, tres personas adultas, dos sexo masculino y una femenino y **un menor** del sexo masculino de manera incidental. Publicación: 18 de mayo

***El difuminado de los rostros de los menores de edad es propio de esta sentencia.**

5.7 Análisis del caso concreto

En la denuncia se señaló que, con la difusión de los videos y fotografías en análisis, se vulneraba el derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes, atentando contra el interés superior del menor, pues es precisamente **ciento cincuenta y nueve menores de edad** los que se identificaron, con base en los medios probatorios que obran en el expediente.

Para ello, la Unidad Técnica[56] requirió a los denunciados los consentimientos de los padres y de los menores, la información y documentación exigida por los Lineamientos del INE para la difusión de las imágenes de cincuenta y cuatro menores de edad con fines propagandísticos.

Asimismo, con motivo de la diligencia para mejor proveer al perfil de Facebook del denunciado ordenada por el Magistrado Instructor mediante proveído de veintisiete de septiembre, en la que se advirtió en el acta circunstanciada[57] levantada para tal efecto, la existencia de ciento cinco menores de edad adicionales a los identificados por la autoridad instructora. Acta que se les corrió traslado a las partes y se requirió a Mario Alberto Benítez Reyes los consentimientos de los padres o tutores y opiniones de estos menores, omitiendo dar cumplimiento al requerimiento.

Por lo que, hasta la fecha están expuestos en la citada red social del denunciado un total de ciento cincuenta y nueve menores de edad.

Al respecto, como fue señalado en el capítulo correspondiente a la acreditación de los hechos denunciados, no existió controversia ni objeción alguna respecto de la existencia de las imágenes de los menores de edad; la omisión de exhibir los consentimientos de los padres, de la participación y opinión de los menores, y su posterior difusión en la red social Facebook dentro del perfil personal del candidato denunciado, no obstante que la normativa aplicable al uso de la

[56] Consultable a foja 311 y 314 del Anexo 1 del expediente principal
[57] Consultable a foja 68 a la 78 del expediente principal

imagen de menores en propaganda electoral, y que constriñe a los sujetos obligados a brindar información oportuna, necesaria y suficiente respecto al contenido y difusión de la misma a los menores y sus padres.

Conforme a lo anterior, se acredita que el denunciado incumplió con los requisitos exigidos por los Lineamientos de INE para la participación de menores en propaganda electoral, específicamente por lo que hace: 1) el consentimiento, pleno, cierto e idóneo, por escrito debidamente firmado por los padres o quienes ejerzan la patria potestad o tutela de los menores; 2) las videograbaciones en las que conste la explicación que se hubiera brindado a los menores, sobre el alcance de su participación, el contenido, temporalidad y forma de difusión y; 3) Al no exhibir los consentimientos y opiniones de los padres de los menores de edad incumplió con su obligación de difuminar o hacer irreconocibles las imágenes de estos.

De igual manera, se realizará un análisis sobre la responsabilidad por el deber de cuidado del partido político que postuló al otrora candidato denunciado.

5.7.1 Sobre la afectación al interés superior de los menores, por su aparición en la propaganda electoral

Al respecto, este Tribunal considera **existente** la infracción denunciada en contra de **Mario Alberto Benítez Reyes,** entonces candidato a Diputado Local por el VI Distrito en Tecate, Baja California, pues no cumplió con los requerimientos señalados por el numeral siete de los **Lineamientos del INE,** normativa relativa a la participación de menores en propaganda electoral, que a continuación se enlistan:

Lineamientos del INE	Documentación exhibida
i) El **nombre completo y <u>domicilio</u> 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.	No
ii) El **nombre completo y domicilio de la niña,** el niño o la o el adolescente	No
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.	No
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.	No
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.	No

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.	No
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.	No

Por otra parte, el **numeral 8** de los Lineamientos, señala que deberá videograbarse, la explicación que se brinde 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, destacándose que los denunciados no exhibieron documentación e información alguna sobre los menores, no obstante que se les requirió.

En este contexto, el cumplimiento de la obligación de suministrar la información e implementar los procedimientos que disponen los Lineamientos del INE garantiza que, los menores conozcan oportunamente el contenido y medio de difusión de la propaganda en los que aparecen y prevenir que enfrenten situaciones que inquieten o perturben su sano desarrollo, y sobre las cuales no sepan aún externar una opinión madura que pueda considerarse lo suficientemente válida para decidir aspectos que eventualmente le afecte. Similar criterio es aplicable con base en la Tesis Aislada 1ª. CVIII/2015 (10ª) de la Suprema Corte que al rubro señala: "**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO A EXPRESAR SU OPINIÓN EN UN PROCESO JURISDICCIONAL DEBE RESPETARSE, INCLUSIVE EN TEMAS EN LOS QUE AÚN NO ESTÉ PREPARADO PARA MANIFESTARSE."**

Sin embargo, en el caso en concreto, no quedó documentado que en momento alguno los menores de edad, hubieran recibido la información necesaria para emitir su opinión.

Además, como ha sido analizado, quedó acreditada la omisión de exhibir las autorizaciones de parte de los padres o tutores, así como de los menores, incumpliendo el denunciado con las formalidades requeridas para poder utilizar las imágenes de menores en propaganda electoral establecidos en los

Lineamientos del INE, situación que es ineludible aun tratándose de difusión a través de redes sociales[58].

Conclusión a la que arriba este Tribunal al haber realizado el escrutinio estricto respecto de los requisitos que le son exigibles a quienes pretenden obtener la opinión de los menores que protagonizan propaganda electoral, pues tal exigencia, constituye una medida reforzada para la protección del interés superior del menor.

Lo anterior de acuerdo con lo dispuesto por la Suprema Corte en la Jurisprudencia P.J.7/2016 (10ª) que señala: **INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES**.

Ante las consideraciones que han sido expuestas en el contenido de esta sentencia, es posible concluir que, el denunciado omitió cumplir los requisitos para proteger el interés superior de **ciento cincuenta y nueve (159) menores de edad** que aparecen en su red social.

Por tanto, este Tribunal considera que, el denunciado Mario Alberto Benítez Reyes, es responsable de haber colocado a **ciento cincuenta y nueve (159) menores de edad** en una situación de riesgo, vulnerando el interés superior de la niñez, por la difusión en la red social Facebook, de imágenes con propaganda electoral, en los términos que han sido expuestos en esta ejecutoria.

Así las cosas, de las imágenes analizadas, se considera que quienes resultaron beneficiados con dicha propaganda son precisamente el entonces candidato denunciado, pues en las mismas aparece su nombre, cargo y distrito electoral 06 por el cual contendió, el acrónimo colocado MB y el Hashtag #Elprofe MARIO BENITEZ, lo que guardan relación con el candidato Mario Alberto Benítez Reyes y por tanto, se considera como electoral debido a que se actualizó dentro del periodo de campaña[59].

No es obstáculo para considerar lo anterior, que el denunciado Mario Alberto Benítez Reyes, manifestó[60] que las imágenes denunciadas derivan de diversos actos de campaña en los que asistieron de manera voluntaria sin la intención de sobresalir y que no fueron contratadas para aparecer en las mismas.

---

[58] Similar criterio fue adoptado por la Sala Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver los procedimientos especiales sancionadores SRE-PSC-59/2018, SRE-PSC-143/2018 y SRE-PSD-78/2018.
[59] Criterio que se sostuvo en el SUP-REP-281/2018 y en el SRE-PSD-115/2018.
[60] Visible a foja 348 del Anexo 1 del expediente principal.

Resulta relevante considerar que el hecho que una persona, con independencia de su edad, asista a un evento proselitista en principio no conlleva un consentimiento para que su imagen sea utilizada a efecto de elaborar y difundir contenidos político-electorales en medios de comunicación social. Además, el numeral once de los Lineamientos del INE establece que **si un menor no emite opinión sobre su participación en la propaganda político electoral o mensaje, se entenderá como una negativa y su voluntad será atendida y respetada**.

Al respecto, este Tribunal observa que, si bien los eventos o actos donde se tomaron las imágenes pudieron haber sido de manera voluntaria, hecho que, en todo caso, no acreditó, lo cierto es que de las constancias que obran en el expediente se advierte que el denunciado publicó dichas fotografías y videos en su perfil de la red social de Facebook, a manera de propaganda electoral, al contener los distintivos y emblemas utilizados en su estrategia de comunicación social para la obtención del voto ciudadano, como se advirtió del folleto publicitario que obra en el expediente y que no fue objetado por los denunciados.

Al efecto, el otrora candidato del PAN al utilizar los videos y fotografías al difundirlas en su perfil de la red social, sin contar con el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o tutela, así como de los menores de edad y de su opinión informada, debió **difuminar**, **ocultar o hacer irreconocibles** sus imágenes o cualquier otro dato que hiciera identificable a los menores de edad. Para tal efecto resulta aplicable la Jurisprudencia 20/2019 de la Sala Superior de rubro: "**PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. CUANDO APAREZCAN MENORES SIN EL CONSENTIMIENTO DE QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD O TUTELA, SE DEBE 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 del INE.

Por lo anterior se estima que Mario Alberto Benítez Reyes incumplió con su obligación constitucional, convencional y legal de salvaguardar el interés superior de los menores de edad que aparecen en su cuenta de red social Facebook.

6. Culpa in vigilando del PAN

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.

Por otro lado, los artículos 25, párrafo 1, inciso a), de la Ley General de Partidos y 23 fracción IX de la Ley de Partidos 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.

En ese sentido, los partidos políticos tienen una 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.

Asimismo, tienen la obligación de velar porque el actuar de sus candidatos a un cargo de elección popular se ajusten 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.

En el caso particular, se considera que es **existente la falta al deber de cuidado por parte del PAN**, respecto de la conducta desplegada por su candidato a diputado local por el 06 Distrito Electoral Local en Baja California, habida cuenta que se ha determinado que éste, vulneró el interés superior de la niñez al difundir propaganda electoral en donde utilizó la imagen de menores de edad, sin los permisos y consentimientos señalados en los Lineamientos del INE, y no hay una prueba que demuestre que dicho instituto político hubieran desplegado algún acto tendente a evitar o cesar la conducta infractora, por lo que se presume que toleró o aceptó la conducta desplegada por su otrora candidato, de lo que se desprende su responsabilidad por culpa in vigilando.

Sirve como sustento de lo anterior, lo determinado por la Sala Superior[61] 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 porque ésta se ajuste a los principios del Estado democrático, entre los cuales destaca el respeto

[61] Tesis relevante XXXIV/2004, de rubro: **"PARTIDOS POLÍTICOS. SON IMPUTABLES POR LA CONDUCTA DE SUS MIEMBROS Y PERSONAS RELACIONADAS CON SUS ACTIVIDADES"**.

absoluto a la legalidad, de manera que las infracciones que cometan dichos individuos constituyen el correlativo incumplimiento de la obligación de garante del partido político; lo cual, determina su responsabilidad por haber aceptado o al menos tolerado las conductas realizadas dentro de las actividades propias del instituto político; que conlleva, en último caso, la aceptación de las consecuencias de la conducta ilegal y posibilita la sanción al partido, sin perjuicio de la responsabilidad individual.

Si bien, resulta cierto que en el expediente está acreditado que dicho partido político no tuvo 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.

Ahora bien, la única forma viable de no imputarle una responsabilidad indirecta era mediante un deslinde eficaz, idóneo, jurídico y razonable, lo que en el caso no aconteció[62].

7. Individualización de la sanción

Una vez verificada la infracción por parte del candidato y el partido político denunciado, procede determinar la sanción que legalmente les corresponde, tomando en cuenta lo siguiente:

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 produce 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.

En atención a lo anterior, cabe resaltar que el catálogo de sanciones no obedece a un sistema tasado en el que el legislador establezca de forma específica qué

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

sanción corresponde a cada tipo de infracción, sino que se trata de una variedad de sanciones cuya aplicación corresponde a la autoridad electoral competente, esto es, 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[63], que la calificación de las infracciones obedezca a dicha clasificación.

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.

Sanción a imponer

Al respecto, una vez que ha quedado demostrada la infracción a la normatividad electoral por parte del otrora candidato Mario Alberto Benítez Reyes y el PAN, procede imponerles la sanción correspondiente.

Con relación al referido candidato, 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. Cuando las infracciones cometidas por aspirantes o precandidatos a cargos de elección

[63] 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.

popular, cuando sean imputables exclusivamente a aquellos, no procederá sanción alguna en contra del partido político de que se trate. Cuando el precandidato resulte electo en el proceso interno, el partido político no podrá regístralo como candidato.

En tanto que, por lo que respecta 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.

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.

I. 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 **ciento cincuenta y nueve (159) menores de edad**, publicadas en el perfil del denunciado de la red social Facebook, sin acatar a cabalidad los artículos 1° y 4° de la Constitución federal, numerales 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14 15 y 16 de los Lineamientos del INE y la Jurisprudencia 5/2017 de la Sala Superior.

De los siete videos inspeccionados, se exponen de manera directa noventa y cuatro (94) menores de edad, ya que se hacen identificables a través de su imagen y eran protagonistas centrales y de manera incidental o indirecta nueve (9) menores de edad, ya que aparecen de manera referencial en la propaganda.

En veintinueve fotografías, el candidato denunciado exhibe de manera directa diecinueve (20) menores de edad, ya que se hacen identificables a través de su imagen y eran protagonistas centrales en las fotografías y de manera incidental o indirecta treinta y seis (36) menores de edad, ya que aparecen de manera referencial en la propaganda.

En cuanto hace al PAN, se tiene que su conducta fue omisiva, pues faltó a su deber de garante respecto de las acciones desplegadas por su candidato, habida cuenta que no realizaron algún acto tendente a evitar la infracción o a cesar los efectos de la misma.

b) Tiempo. Las fotografías y videos fueron difundidos durante el periodo de campaña del proceso electoral local 2018-2019, por el periodo comprendido entre el veintiuno de abril, fecha de publicación de la primera imagen según consta en el video quinto[64] hasta la fecha de aprobación de esta ejecutoria, toda vez que persiste la exposición de los menores de edad en la red social denunciada al haber negado el Consejo distrital la adopción de las medidas cautelares solicitadas por el partido denunciante.

c) Lugar. La publicación se realizó en el perfil de la red social Facebook de Mario Alberto Benítez Reyes, mismo que por su naturaleza como espacio virtual, no se circunscribe a un espacio territorial delimitado.

II. Singularidad o pluralidad de la falta. Se trató de una conducta infractora por cada uno de los responsables. El candidato afectó el interés superior de la niñez con su conducta; mientras que el PAN faltó a su deber de cuidado respecto de la conducta de su candidato.

III. Contexto fáctico y medios de ejecución. La conducta del candidato se dio a través de la red social Facebook, durante el periodo de campaña del proceso electoral local 2018-2019 en Baja California; mientras que la del PAN se dio en el mismo periodo y a través de su omisión.

IV. 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, niños y adolescentes que ahí aparecen, de conformidad con lo previsto en los Lineamientos del INE. Sin embargo, las fotografías y videos que contenían a los menores representaron un beneficio político para el entonces candidato denunciado y al PAN, ya que se utilizaron con fines de propaganda política para posicionar al referido candidato, persuadir al electorado y generar adeptos, al relacionar sus actos proselitistas con diversos menores de edad.

[64] Visible a foja 70 del expediente principal.

V. Intencionalidad. Se considera que el actuar del candidato no fue doloso, pues no hay elementos de prueba que permitan sostener que tuvo la intención de causar una afectación al interés superior de la niñez.

En lo que concierne al PAN se considera que fue una conducta culposa, al faltar a su deber de garante respecto de las acciones que desplegó su candidato.

VI. 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[65].

VII. Bien jurídico tutelado. En el caso del candidato, se afectó el interés superior de la niñez al omitir cumplir a cabalidad con lo establecido en los Lineamientos del INE respecto de la autorización de la madre, el padre o el tutor, así como la opinión informada de los menores; mientras que en el caso del partido político involucrado, se afectó el principio de legalidad, al haber faltado a su calidad de garante.

Atendiendo a las circunstancias antes señaladas, y tomando en cuenta que el candidato incurrió en una infracción a las disposiciones constitucionales y legales contenidas en los artículos 1, 4, párrafo noveno, de la Constitución federal; 8° fracción IV, inciso a) de la Constitución local; Los Lineamientos del INE, lo dispuesto en la Jurisprudencia 5/2017 de la Sala Superior y el artículo 339 fracción II de la Ley Electoral, la conducta señalada debe calificarse como **grave ordinaria**; mientras que, en el caso del PAN la conducta debe calificarse como **leve,** atendiendo a las siguientes particularidades:

- El bien jurídico tutelado es la obligación convencional, constitucional y legal de salvaguardar el interés superior de la niñez, y el principio de legalidad.
- No se protegió el derecho de las niñas, niños y adolescentes que aparecen en la propaganda electoral.
- Los denunciados no ofrecieron ningún documento que amparara los consentimientos de los padres o tutores y las opiniones de los menores, requisitos exigidos por los Lineamientos del INE.
- Los denunciados no desplegaron acción alguna para difuminar, ocultar o hacer irreconocibles las imágenes de los menores de edad en la propaganda

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

denunciada, ello ante la falta de consentimientos de padres y opiniones de los menores.

- La duración de la conducta fue del veintiuno de abril[66] al momento de aprobación de esta ejecutoria, al continuar expuestas las imágenes de los menores en la red social denunciada.
- La conducta infractora se desarrolló el proceso electoral local 2018-2019 durante el periodo de campaña hasta la fecha de esta ejecutoria, toda vez que continúa la exposición de los menores en la red social denunciada.
- No se advirtió que hubiera algún lucro o beneficio económico para los responsables. Sin embargo, las fotografías e imágenes de los menores representaron un beneficio político para el entonces candidato denunciado y el PAN, ya que se utilizaron con fines de propaganda política para posicionar al referido candidato, persuadir al electorado y generar adeptos, al relacionar sus actos proselitistas con diversos menores de edad.
- No hay elementos que permitan determinar que fueron conductas intencionales, ni que hubieran sido sistemáticas, o reincidentes.

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 una sanción a los denunciados.

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.** La cual establece que para lograr tal fin, el juzgador puede valerse de cualquier método que resulte idóneo al no existir norma alguna que lo constriña a adoptar algún procedimiento matemático en específico, entre los diversos que resulten adecuados para desempeñar dicha labor.

Este Tribunal considera que la amonestación pública resulta inadecuada en atención a que el otrora candidato difundió imágenes, sin contar con los consentimientos de los padres y/o tutores de **ciento cincuenta y nueve**

[66] Fecha de la publicación de video donde aparece el primer menor en la red social denunciada.

menores de edad y demás requisitos legales en materia de propaganda y mensajes electorales exigidos por los Lineamientos del INE, además que puso en riesgo los derechos de menores de edad, de ahí que este tipo de sanción no corresponda a la gravedad de la conducta cometida; tampoco la pérdida del derecho a ser registrado como candidato, o su eventual cancelación, resultarían inaplicables al ya no tener esa calidad de candidato por haber concluido la etapa de la jornada electoral y cómputo y declaración de validez de la elección en el distrito electoral por el cual contendió en el proceso electoral 2018-2019, además, a las circunstancias específicas que rodearon a la infracción.

De tal forma, en concepto de este Tribunal, al tomar en consideración los bienes jurídicos protegidos, la afectación a los principios de legalidad y certeza en la competencia electoral, así como del interés superior de la niñez y que la conducta se calificó como grave ordinaria; el otrora candidato infractor debe ser sujeto de una sanción acorde a las circunstancias particulares del incumplimiento a la ley al exponer la imagen de **ciento cincuenta y nueve menores de edad** plenamente identificables vulnerando en perjuicio el interés superior de la niñez, independientemente de tratarse de un acto de campaña, porque su deber era cuidar todos los requisitos sobre la aparición de menores en su propaganda.

Advirtiéndose que, aparecen de **manera directa ciento catorce (114) menores de edad**, ya que se hacen identificables a través de su imagen y eran protagonistas centrales en las fotografías y videos señalados así como **cuarenta y cinco (45) menores de edad** de manera incidental o indirecta en la red social denunciada.

Por ello, con base en la gravedad de la falta y las particularidades del caso, se estima que lo procedente es imponer a Mario Alberto Benítez Reyes en su calidad de otrora candidato a diputado local por el 06 Distrito Electoral en Baja California, una sanción consistente en **multa** de **300 UMAS**[67] (Unidad de Medida y Actualización) que equivale a la cantidad de **$25,347.00 (veinticinco mil trescientos cuarenta y siete pesos 00/100 M.N.)** y al **PAN**, en su calidad de garante respecto de la conducta cometida por su candidato, una **amonestación pública.**

A fin de determinar que dicha sanción, no es excesiva y/o desproporcionada, la Segunda Sala de la Suprema Corte, ha precisado en la contradicción de tesis número 422/2013, **SALARIO MÍNIMO. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL PUEDE ORDENAR EL EMBARGO SOBRE EL EXCEDENTE DE SU MONTO,**

[67] De conformidad con los datos del INEGI la UMA en 2019 tiene un valor de $84.49. Consultable en https://www.inegi.org.mx/temas/uma/.

PARA EL ASEGURAMIENTO DE OBLIGACIONES DE CARÁCTER CIVIL O MERCANTIL CONTRAÍDAS POR EL TRABAJADOR, EN PRINCIPIO, SÓLO RESPECTO DEL 30% DE ESE EXCEDENTE. La cual establece que los gravámenes realizados sobre las percepciones de una persona en un **30%** (treinta por ciento), no vulneran los derechos humanos de los justiciados; lo que en el caso aconteció al no rebasar el monto de la sanción impuesta, el 30% (treinta por ciento) señalado.

Esto es, de conformidad con el Informe sobre la Capacidad Económica[68] de Mario Alberto Benítez Reyes, contenida en el Formulario de Aceptación de la Candidatura para el Proceso Electoral Local Ordinario 2018-2019, presentado ante el Consejo Distrital, al ingreso anual, se le deduce el egreso anual; la cantidad que resulte, a su vez se le deduce el monto de sanción impuesta; el saldo restante resultará ser la capacidad de pago. Esta última cantidad, se multiplica por 30% (treinta por ciento), el resultado deberá ser el tope de la capacidad económica[69].

Tal y como se ilustra a continuación:

Ingresos (A)	Egresos (B)	Diferencia (A-B= C)	Monto de la Sanción 300 UMAS (D)	Saldo Restante (C-D=E)	Tope Capacidad Económica (E*30%)

Por tanto, la sanción pecuniaria de **300 UMAS** impuesta al denunciado, está en posibilidades de pagarse, toda vez que no le causa ningún detrimento para el desarrollo de sus actividades ordinarias, multa que representa el **veinticuatro por ciento (24%) de su tope capacidad económica**, la cual no rebasa el límite máximo del treinta por ciento (30%).

Cabe resaltar que, si bien en la Declaración del Ejercicio de Impuestos Federales de dos mil dieciocho[70], presentada por el entonces candidato el pasado mes de mayo ante el Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se reporta un **ingreso anual superior** en comparación con el Informe de Capacidad Económica que se tomó como base para el cálculo; este Tribunal consideró el ingreso anual de este último, al advertirse capacidad económica suficiente del denunciado para hacer frente a la multa impuesta. Cantidad que resulta idónea para inhibir en lo subsecuente esta conducta ilícita.

[68] Consultable a foja 323 del expediente principal.
[69] Similar criterio aplicado en las ejecutorias SM-RAP-35/2018, SM-RAP-28/2018, SM-RAP-25/2018, SG-RAP-138/2017 y SUP-RAP-252/2017.
[70] Consultable a foja 323 del Anexo 1 del expediente principal.

Por cuanto hace al partido PAN, se considera que una **amonestación pública** es de la entidad suficiente como sanción por faltar a su deber de cuidado; así como para evitar que, en lo subsecuente, tolere o permita este tipo de conductas.

Ahora bien, dado que la información económica de Mario Alberto Benítez Reyes es confidencial, deberá permanecer en sobre cerrado y rubricado en este expediente, mismo que deberá notificarse exclusivamente, por cuanto hace a su contenido al sujeto sancionado y no así al resto de las partes, pudiendo ser abierto en los casos que así se determine por autoridad competente.

7.1 Pago de la multa

Conforme a lo previsto en el artículo 357 de la Ley Electoral, la multa se pagará en la caja de recaudación de la Secretaría de Hacienda del Estado[71], en un plazo improrrogable de **quince días hábiles** contados a partir de que esta resolución cause estado.

Transcurrido el plazo que se menciona en el párrafo anterior, sin que el pago se hubiese efectuado, el Secretario Ejecutivo dará vista a las autoridades hacendarias a efecto que procedan al cobro de la multa impuesta conforme a la legislación aplicable.

Si así lo solicita el denunciado ante el Secretario Ejecutivo dentro del plazo de quince días hábiles a partir de la notificación de la presente sentencia, podrá autorizar el pago hasta en doce parcialidades; lo anterior, sin perjuicio que en su momento pueda solicitar lo que convenga a sus intereses a la autoridad hacendaria competente.

El monto de la multa se transferirá al organismo estatal encargado de la promoción, fomento y desarrollo de la ciencia, tecnología e innovación, en términos del artículo, 458 párrafo 8, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Por tanto, se solicita al Secretario Ejecutivo, en su oportunidad, haga del conocimiento de este Tribunal la información relativa al pago de la multa precisada.

[71] Decreto No. 09 mediante el cual se aprueba la creación de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Baja California. H. XXIII Legislatura Constitucional del Estado de Baja California publicado en el Periódico Oficial del Estado el pasado 31 de octubre.

8. Efectos de la sentencia, en relación con la salvaguarda del interés superior de la niñez

Toda vez que se ha determinado que existió una afectación al interés superior de la niñez, y en concordancia con lo previsto en los artículos 1° y 4° de la Constitución federal, este Tribunal considera necesario tomar aquellas medidas o acciones encaminadas a una reparación integral del daño causado por la afectación a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes cuya imagen fue indebidamente utilizada.

Asimismo, atendiendo a que una de las finalidades del procedimiento especial sancionador es el funcionar como un mecanismo inhibidor de posibles conductas infractoras, es que se considera necesario y posible que este Tribunal emita medidas encaminadas a evitar que se vuelvan a realizar conductas similares como las que realizó la infractora en este asunto y que puedan colocar en riesgo el interés superior del menor, ya sea que se cometan por las mismas partes involucradas en este procedimiento; o bien, por alguna otra persona física o moral; más aún, cuando las conductas se encuentren relacionadas con la elaboración y difusión de propaganda político o electoral.

En efecto, no debe estimarse que el derecho administrativo sancionador electoral como una manifestación de la potestad sancionadora del Estado, únicamente se encamina a la imposición de una sanción por la comisión de una conducta infractora, puesto que su finalidad también consiste en ser un mecanismo inhibitorio de posibles conductas que contravengan las normas constitucionales, convencionales, legales y reglamentarias; más aún, cuando dicha finalidad se instituya para la salvaguarda de intereses que merecen una mayor protección como lo es el interés superior de la niñez.

Situación que es acorde a lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución federal, en donde se establece la obligación a cargo de todas las autoridades del estado mexicano, de salvaguardar y garantizar los derechos humanos de las personas y, en su caso, reparar cualquier violación que sufran; más aún, como cuando en el caso se afecten derechos de un grupo de personas que requiera de una mayor protección como lo es la niñez.

En ese sentido, la Suprema Corte ha considerado que una de las obligaciones reforzadas frente a los menores víctimas del delito implica la actuación oficiosa del juzgador para dictar todas las diligencias necesarias para la determinación

de la cuantificación y cualificación del daño, así como su reparación, para lo cual debe considerarse la esfera íntegra de los derechos de la infancia y no sólo la afectación material directa, aunado a que dicha afectación integral debe ser valorada a la luz de su desarrollo previsible a futuro.

En ese contexto, a fin de no lesionar algún otro derecho fundamental con las medidas y acciones que se pudieran implementar, es que éstas deberán ser necesarias, idóneas y proporcionales, en relación con el bien que se pretende salvaguardar y el derecho que se ha de moderar.

En ese sentido, a fin de evitar que se vuelva a dar una afectación al interés superior de las niñas, niños y adolescentes cuya imagen fueron utilizadas en las publicaciones controvertidas, este Tribunal considera necesario que se tomen medidas para salvaguardar el uso de elementos visuales que permitan su identificación.

8.1. Efectos

Atendiendo a la naturaleza técnica de los videos, fotografías y/o imágenes denunciadas, y la forma en que se puede difundir ante un grupo determinado de personas o a la ciudadanía en general; así como que el entonces candidato es uno de los sujetos obligados al cabal cumplimiento de los Lineamientos del INE que regulan la aparición de menores en propaganda electoral y, que no cumplió con lo previsto en dichos lineamientos, es que este Tribunal considera que, como medida compensatoria, Mario Alberto Benítez Reyes deberá realizar lo siguiente:

a) A partir de que surta efectos la notificación de esta ejecutoria, deberá cesar en un plazo máximo de **veinticuatro (24) horas**, la difusión de los videos y las fotografías en la que aparecen los **ciento cincuenta y nueve menores** y se encuentran publicados a través de la cuenta de Facebook: https://www.facebook.com/mariobenitezelprofe/, y en los enlaces electrónicos señalados en la presente ejecutoria, apercibido que, en caso de no hacerlo, podría hacerse acreedor a una de las medidas de apremio previstas en el artículo 335 de la Ley Electoral.

b) Informar a este Tribunal, en un plazo de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a que le sea notificada la sentencia, el cumplimiento a la misma; para lo cual, de considerarlo idóneo, podrá solicitar el auxilio del Secretario Ejecutivo para que, en su caso, haciendo uso de sus facultades

de Oficialía Electoral, certifique la medida adoptada y, de ser el caso, a través de funcionario electoral se haga del conocimiento a esta autoridad jurisdiccional la medida adoptada por el ciudadano de referencia.

c) Se vincula al Secretario Ejecutivo para que, en caso de que le sea solicitado, auxilie a Mario Alberto Benítez Reyes en la certificación de la medida que hubiera implementado para dar cumplimiento a la presente ejecutoria, debiendo tener la mayor diligencia en las actuaciones que realice para así garantizar la salvaguarda del interés superior de la niñez.

En ese sentido, este Tribunal considera que las medidas señaladas cumplen con ser necesarias, idóneas y proporcionales; y por ende, resulta viable su adopción.

Ello se considera así, ya que con su adopción se garantiza que no se vulnere el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al tomarse las acciones necesarias para salvaguardar el uso de su imagen o cualquier otro elemento que los haga identificables públicamente; además, el otrora candidato responsable puede libremente determinar si continúa utilizando la imagen de menores.

De ahí que dichas medidas no resulten desproporcionadas e injustificadas al derecho fundamental de libertad de expresión y participación política de Mario Alberto Benítez Reyes; por el contrario, se debe considerar que dichas medidas dotan de certeza respecto de los alcances y límites que tiene el ejercicio a su derecho fundamental, tratándose de la salvaguarda al interés superior de la niñez.

9. Vista a la Comisión de Control Interno del Instituto Electoral

De las constancias que obran en autos, se advierte como probable causa de responsabilidad administrativa por parte de los integrantes del Consejo Distrital, la omisión de desplegar acciones reforzadas para garantizar y proteger el interés superior de la niñez; particularmente de los ciento cincuenta y nueve menores de edad referidos en la presente ejecutoria.

Cabe destacar que, la Sala Superior[72] ha señalado que cuando se trate de menores de edad, al ser parte de un grupo vulnerable requieren de una mayor protección e implementación de medidas reforzadas tendentes a la salvaguarda de sus intereses.

[72] Criterio sostenido en la ejecutoria SUP-RAP-149/2018

Además, el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes establece que ante el conocimiento de la vulneración de los derechos del niño, **cualquier autoridad está obligada a ejercer las acciones de debida diligencia necesarias para la prevención, protección y restitución**.

Siendo el caso que en la denuncia, se advertía la existencia de **videos** en la que aparecían menores de edad en propaganda electoral, sin cumplir con los requisitos exigidos por la normatividad electoral en la red social denunciada y, la autoridad distrital circunscribió su investigación en las ligas o enlaces que le requirió al denunciante, cuando debió actuar de manera oficiosa, inmediata y exhaustiva al contar desde su inicio con la dirección de la cuenta de red social denunciada.

En suma, la autoridad instructora omitió investigar en diecinueve videos y dos links o enlaces electrónicos que señaló que no los encontró y si se localizaron en la inspección ordenada por el magistrado instructor, diligencia en la aparecieron ciento cinco menores de edad expuestos en la red social denunciada que no consideró en su investigación.

Por otra parte, la denuncia que dio origen al presente procedimiento especial sancionador, fue presentada el veintiocho de mayo, en la que se solicitó la adopción de medidas cautelares y fue hasta el veintiséis de julio, es decir casi dos meses después, el Consejo Distrital se pronunció sobre la las mismas.

Si bien es cierto que, el Consejo Distrital determinó declarar improcedente la adopción de medidas cautelares y está no fue recurrida por el partido político denunciante, también lo es que, con tal determinación la autoridad administrativa no salvaguardó el interés superior de la niñez; además, si en la denuncia existían elementos mínimos probatorios[73] de la supuesta situación de riesgo a menores de edad, como aconteció en el presente caso, por ser disposición de orden público e interés social, debió aplicar como sustento el criterio de la Sala Superior VIII/2017, que establece lo siguiente:

“MEDIDAS CAUTELARES. PROCEDEN CUANDO LA PROPAGANDA DIFUNDIDA PONGA EN RIESGO EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS,

[73] Consúltese Jurisprudencia 16/2011 “PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EL DENUNCIANTE DEBE EXPONER LOS HECHOS QUE ESTIMA CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN LEGAL Y APORTAR ELEMENTOS MÍNIMOS PROBATORIOS PARA QUE LA AUTORIDAD EJERZA SU FACULTAD INVESTIGADORA.”

> **NIÑAS Y ADOLESCENTES**.- De lo dispuesto en los artículos 1°, párrafo tercero y 4°, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 19, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6, fracción I, en relación con el numeral 2, primer párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; y 471, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se desprende que cuando se trata de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de la adopción de medidas para lograrla, rige el principio del interés superior de éstos, por lo que si en la propaganda política-electoral se recurre a imágenes de personas menores de edad como recurso propagandístico, **las autoridades electorales deben implementar medidas encaminadas a la tutela de sus derechos**, **sin que resulte necesario probar que el acto o conducta genere un daño a los derechos de las personas menores de edad, en tanto que, para efectos de su protección, lejos de exigirse la acreditación de la afectación, basta que su derecho se cologue en una situación de riesgo**."

Por tanto, este Tribunal considera que en términos del artículos 386, 387, 388 fracciones II, III, XIV, XV y XVI y 389 de la Ley Electoral, ordenar dar vista a la Comisión de Control Interno del Instituto Electoral con copia de las constancias que obran en el expediente y, de esta resolución para que, en el ámbito de sus atribuciones considere lo que resulte conforme a Derecho.

Por lo anteriormente expuesto y fundado se:

RESUELVE

PRIMERO. Se declara la **existencia** de la afectación al interés superior de la niñez por parte de **Mario Alberto Benítez Reyes**, en su carácter de otrora candidato a diputado local por el principio de mayoría relativa en el 06 Distrito Electoral Local del Estado de Baja California, por lo que se le impone una sanción consistente en una **multa** de **300 UMAS (Unidad de Medida y Actualización)** que equivale a la cantidad de **$25, 347.00 (veinticinco mil trescientos cuarenta y siete pesos 00/100 M.N.)**.

SEGUNDO. Se declara la **existencia** de la falta al deber de cuidado del **Partido Acción Nacional**, por lo que se le impone como sanción, una **amonestación pública**.

TERCERO. Se vincula al Secretario Ejecutivo del Instituto Estatal Electoral de Baja California, en los términos precisados en la presente ejecutoria.

CUARTO. Se solicita al Secretario Ejecutivo del Instituto Estatal Electoral de Baja California que, en su oportunidad, haga del conocimiento de este Tribunal la información relativa al pago de la multa precisada.

QUINTO. Se ordena la reparación integral del daño que se pudo causar a los menores de edad; así como las garantías de no repetición, en los términos precisados en esta ejecutoria.

SEXTO. Dese vista al Comisión de Control Interno del Instituto Estatal Electoral de Baja California, en términos de lo razonado en la presente sentencia.

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, ante el Secretario General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

LEOBARDO LOAIZA CERVANTES
MAGISTRADO PRESIDENTE

ELVA REGINA JIMÉNEZ CASTILLO
MAGISTRADA

JAIME VARGAS FLORES
MAGISTRADO

GERMÁN CANO BALTAZAR
SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS