TRIBUNAL ELECTORAL
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR

EXPEDIENTE: PES-358/2021

DENUNCIANTE: MIGUEL ÁNGEL OCÓN DE LA VEGA

DENUNCIADO: MARIO ALEJANDRO SOTO ESQUER

MAGISTRADO PONENTE: MTRO. JESÚS EDUARDO BAUTISTA PEÑA

SECRETARIO: LIC. JUAN JESÚS BANDA ESPINOZA

Monterrey, Nuevo León, a 17-diecisiete de junio de 2021-dos mil veintiuno.

SENTENCIA por la que se determina la **existencia** de la infracción consistente en la vulneración al interés superior de la niñez, derivado de la aparición de un menor en una publicación de la red social Facebook, difundida por el ciudadano Mario Alejandro Soto Esquer, en su carácter de candidato a diputado local por el Décimo Noveno Distrito en el Estado de Nuevo León.

GLOSARIO

Comisión Estatal:	Comisión Estatal Electoral de Nuevo León
Comisión de Quejas:	Comisión de Quejas y Denuncias de la Comisión Estatal Electoral de Nuevo León
Constitución Federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Denunciado	Mario Alejandro Soto Esquer
Denunciante:	Miguel Ángel Ocón de la Vega.
Dirección Jurídica:	Dirección Jurídica de la Comisión Estatal Electoral de Nuevo León
Ley Electoral:	Ley Electoral para el Estado de Nuevo León
LEGIPE:	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales
Lineamientos:	Lineamientos para la Protección de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en materia de Propaganda y Mensajes Electorales
Sala Monterrey:	Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Segunda Circunscripción Electoral Plurinominal, con sede en Monterrey, Nuevo León
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Suprema Corte:	Suprema Corte de Justicia de la Nación

R E S U L T A N D O:

1. ANTECEDENTES DEL CASO

Las fechas que se citan corresponden al año dos mil veintiuno, salvo precisión diversa.

1.1. Proceso electoral local[1]

Inicio de proceso electoral	Precampaña	Campaña	Jornada Electoral
El 7-siete de octubre del 2020-dos mil veinte	**Del 20-veinte de noviembre del 2020-dos mil veinte al 8-ocho de enero**	**Del 5-cinco de marzo al 2-dos de junio del 2021-dos mil veintiuno**	**El 6-seis de junio del 2021-dos mil veintiuno**[2]

1.2. Sustanciación del procedimiento especial sancionador

1.2.1. Denuncia. En fecha 09-nueve de abril, el d*enunciante* presentó una queja en contra del *denunciado* por la supuesta vulneración al interés superior de la niñez, derivado de una publicación de propaganda electoral en Facebook, con la imagen de un menor de edad[3].

1.2.2. Admisión. El día 10-diez de abril, a través del acuerdo dictado por la *Dirección Jurídica* se admitió a trámite la queja interpuesta por el *denunciante,* radicándose bajo el procedimiento especial sancionador con clave de identificación PES-358/2021, ordenando la realización de diligencias relacionadas con los hechos denunciados.

1.2.3. Medidas cautelares. En fecha 12-doce de abril, la Comisión de Quejas y Denuncias de la *Comisión Estatal,* declaró improcedente el dictado de las medidas cautelares dentro del procedimiento especial sancionador

1.2.4. Audiencia de pruebas y alegatos. Una vez desahogadas las diligencias correspondientes el día 27-veintisiete de mayo, la *Dirección Jurídica* desahogó la audiencia de pruebas y alegatos a que se refiere el artículo 372 de la *Ley Electoral.*

1.2.5. Remisión del expediente a este órgano jurisdiccional. El día 03-tres de junio, la *Dirección Jurídica* remitió a la oficialía de partes de este órgano jurisdiccional, el expediente y el informe circunstanciado del procedimiento especial sancionador.

---

[1] Véase el acuerdo del Consejo General de la *Comisión Estatal* relativo al calendario electoral 2020-2021, identificado con el número CEE/CG/38/2020, el cual se aprobó atendiendo las fechas fijadas mediante resoluciones INE/CG188/2020 e INE/CG289/2020, dictados por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral para los Procesos Electorales Locales concurrentes con el Proceso Electoral Federal 2021 y el Plan Integral y Calendarios de Coordinación de los procesos electorales locales concurrentes con el federal 2020-2021 y por el que se aprueba ejercer la facultad de atracción para ajustar a una fecha única la conclusión del periodo precampañas y el relativo para recabar apoyo ciudadano, respectivamente.

[2] A partir de 2015 la celebración de elecciones federales y locales será el primer domingo de junio del año que corresponda.

[3] En contra de los artículos de los *Lineamientos.*

1.3. Trámite ante este órgano jurisdiccional

1.3.1. Radicación y turno a ponencia. El día 06-seis de junio, la Magistrada Presidenta radicó el expediente y lo turnó a la ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Bautista Peña, a fin de que procediera a la elaboración del proyecto.

1.3.2. Distribución del proyecto de resolución. En fecha 16-dieciseis de junio, se circuló el proyecto a fin de que se resolviera en un plazo de veinticuatro horas, acorde con lo establecido en el artículo 375, fracción IV de la *Ley Electoral.*

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

2. COMPETENCIA

Este tribunal es competente para resolver el procedimiento especial sancionador en que se actúa, toda vez 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 del candidato a diputado local por el Décimo Noveno Distrito en el Estado de Nuevo León, dentro de los comicios que actualmente se desarrollan. Por lo que la conducta, en su caso, podría tener incidencia en el desarrollo del proceso electoral local lo cual, actualiza la competencia de este tribunal.

Ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 44 y 45, párrafo primero, de la *Constitución Local*; y, 276, 358, fracción II, 370, 375 y 376 de la *Ley Electoral.*

2.1. Justificación de resolver en Sesión No Presencial. Este Tribunal emitió, en fecha veinticuatro de diciembre de dos mil veinte, el acuerdo 10/2020, en el cual, en su punto de acuerdo primero, adopta como medida extraordinaria, la celebración de las sesiones públicas de resolución de su competencia mediante video conferencia. En ese sentido, se justifica la resolución del asunto de manera no presencial.

3. CONTROVERSIA

A continuación, se procede a sintetizar los argumentos expresados por el *denunciante* y el *denunciado.*

3.1. Denuncia

Indica el ciudadano Miguel Ángel Ocón de la Vega, que:

- Desde el día 07-siete de abril, el *denunciado* ha estado difundiendo a través de su cuenta personal de la red social Facebook, una imagen en la cual aparece un menor de edad, lo que contraviene los *Lineamientos.*

3.2. Defensa

Ahora se procede a establecer los argumentos de defensa esgrimidos por el *denunciado.*

Como motivos de defensa, refiere, que:

- La imagen objeto de inconformidad subida a su red social Facebook se realizó previo permiso otorgado verbalmente por las personas que se encontraban a bordo de la unidad de transporte que abordó ese día, y para acreditar ello, allegó una constancia con la firma de dos testigos; y,

- El menor en cuestión tiene oculto su rostro mediante el uso de cubrebocas, lo que debe de considerarse a fin de desechar la queja interpuesta.

3.3. Fijación de la materia del procedimiento

Este órgano jurisdiccional estima que los planteamientos jurídicos a dilucidar en este asunto consisten en lo siguiente:

a) ¿De los elementos de prueba que obran en el expediente se encuentra demostrada la existencia de la publicación objeto de la controversia?

b) ¿Resultan aplicables al caso concreto los criterios de la *Sala Superior* sobre la aparición de niños, niñas y adolescentes en la difusión de propaganda política y electoral?

4.4. Tesis de la decisión

Por cuanto hace a los planteamientos jurídicos a resolver en este procedimiento se estima que:

a) Se acredita la existencia de la publicación obtenida de la red social Facebook, difundida por el *denunciado,* la cual vulnera el interés superior de la niñez, al incumplir con lo mandatado en los *Lineamientos.*

4. ESTUDIO DE FONDO

4.1. Pruebas. A continuación, se detallan todas las pruebas que se encuentran en el expediente tendentes a la demostración de los hechos, no así aquellas que versan sobre la personalidad de las partes.

A. Pruebas ofrecidas por el ciudadano Miguel Ángel Ocón de la Vega:

a) Pruebas técnicas. Consistentes en una impresión en blanco y negro[4], así como un cd-rom que fueron allegadas en su escrito de denuncia.

b) Presuncional legal y humana; y,

c) Instrumental de actuaciones.

B. Pruebas recabadas por la *Dirección Jurídica.*

a) Documental pública. Consistentes en la diligencia de inspección, de fecha 09-nueve de abril, practicada por personal de la *Dirección Jurídica*[5], mediante la cual se verificó el contenido del portal de internet[6] amparado bajo el siguiente link:

- https://www.facebook.com/MarioSotoE/photos/pcb.1114276969075537/1114276892408878

b) Documental privada. Consistente en el escrito[7] y anexos que acompaña el *denunciado,* en el que da contestación a la solicitud que le fuera formulada mediante oficio número SE/CEE/1103/2021, del que se desprende que:

- En la cuenta bajo el nombre de usuario Mario Alejandro Soto Esquer, de la red social Facebook, se difundió la imagen objeto de inconformidad;

- Señala que no cuenta con los documentos establecidos en los *Lineamientos.*

c) Documental privada. Consistente en la copia certificada por parte de la *Comisión Estatal,* del escrito signado por el *denunciado,* con el cual dio contestación al oficio número SE/CEE/924/2020, y del cual se desprende:

- Que tiene una cuenta personal en la red social Facebook bajo el nombre de usuario Mario Alejandro Soto Esquer.

C. Pruebas ofrecidas por el *denunciado.*

a) Documental privada. Consistentes en el escrito[8] y anexos que acompañó el *denunciado.*

---

[4] Visible a foja once de autos.
[5] Visibles a fojas treinta y dos a treinta y cuatro de autos.
[6] En tal link, fue encontrada la publicación objeto de inconformidad.
[7] Visible a fojas cincuenta y cuatro a cincuenta y nueve.
[8] Visibles a fojas cincuenta y seis a cincuenta y nueve de autos.

b) Presuncional legal y humana.

c) Instrumental de actuaciones.

4.2. Reglas para valorar las pruebas

DOCUMENTALES PÚBLICAS. Tomando en consideración su propia y especial naturaleza, se consideran como documentales públicas con valor probatorio pleno, toda vez que fueron emitidas por autoridad en ejercicio de sus atribuciones. De conformidad con los artículos 360, párrafo tercero, fracción I, y 361, párrafo segundo, de la *Ley Electoral*.

DOCUMENTALES PRIVADAS. Dada la naturaleza de las pruebas, se consideran como documentales privadas en relación a lo señalado en los artículos 360, párrafo tercero, fracción II, y 361, párrafo tercero de la *Ley Electoral*.

TÉCNICAS. Tomando en consideración la propia y especial naturaleza de las pruebas, se considera como técnica la cual en principio sólo genera indicios, y hará prueba plena sobre la veracidad de los hechos, al concatenarse con los demás elementos que obren en el expediente, las afirmaciones de las partes, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guardan entre sí. De conformidad con los artículos 360, párrafo tercero, fracción III, y 361, párrafo tercero de la *Ley Electoral*.

PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA. Las pruebas que obran en el expediente bajo análisis, en términos de los artículos 360, párrafo tercero, fracción V y 361, párrafo primero, de la *Ley Electoral*, en relación con el 16, párrafo 1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación, serán valoradas en su conjunto y atento a las reglas de la lógica, la sana crítica y de la experiencia.

INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. Dada la naturaleza de las pruebas, se consideran como instrumental de actuaciones en relación a lo señalado en los artículos 360, párrafo tercero, fracción VI, así como 361, párrafos 1 y 3 de la *Ley Electoral*.

En esta tesitura, son objeto de prueba los hechos controvertidos, no así los hechos notorios o imposibles ni aquellos que hayan sido reconocidos por las partes, de acuerdo a lo que establece el artículo 360, párrafo primero, de la *Ley Electoral*.

Cabe indicar que de acuerdo con el artículo 371, segundo párrafo, inciso e) de la *Ley Electoral,* en principio, la carga de la prueba corresponde al denunciante, ya que es su deber aportarlas desde la presentación de la denuncia, así como identificar aquellas que habrán de requerirse cuando no haya tenido posibilidad de recabarlas; esto con independencia de la facultad investigadora de la autoridad electoral.

Lo que se corrobora con la jurisprudencia 22/2013 cuyo rubro establece: "PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ELECTORAL DEBE RECABAR LAS PRUEBAS LEGALMENTE PREVISTAS PARA SU RESOLUCIÓN"[9].

4.3. Hechos que se acreditan en torno a las pruebas que obran en el expediente

Ahora bien, lo subsecuente es dar cuenta de los hechos que, de acuerdo a la valoración de las pruebas aportadas por las partes involucradas y las allegadas por la *Dirección Jurídica,* se tienen por acreditados.

A partir de la concatenación de las pruebas descritas previamente, se tienen por acreditados los siguientes hechos:

4.3.1. Calidad de la persona denunciada

Es un hecho público y no reconocido que, al momento de los hechos, el *denunciado* era candidato a diputado local por el Décimo Noveno Distrito en el Estado de Nuevo León, postulado por el partido político Morena.

4.3.2. Titularidad y administración de la cuenta Facebook

Se tiene reconocido[10], y no controvertido por las partes que el *denunciado* es titular de la cuenta de Facebook Mario Soto Esquer, ubicada en la liga: https://www.facebook.com/MarioSotoE, de dicha red social.

4.3.3. Existencia, difusión de la publicación denunciada y contenido

En primer término, de la certificación practicada por la autoridad sustanciadora, concatenada con la probanza contemplada en el apartado A, en su inciso a), se acreditó la difusión de la publicación denunciada en la cuenta oficial del *denunciado* de su red social de Facebook

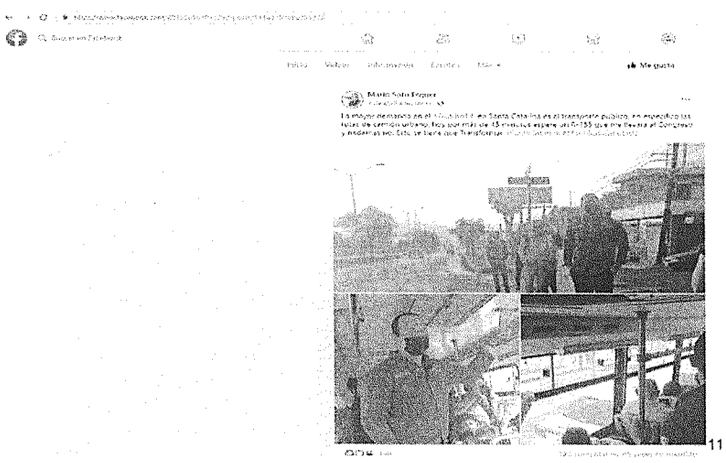
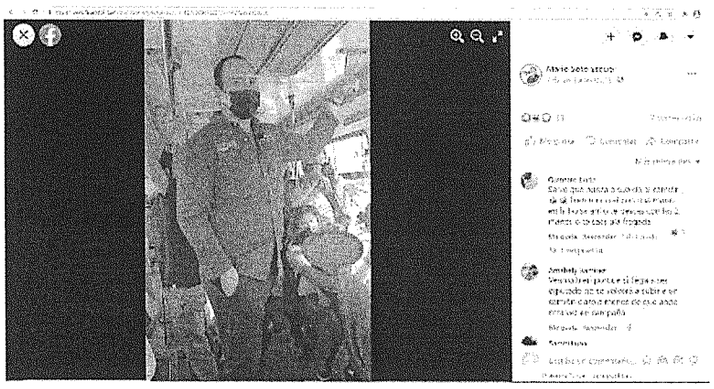
Ahora bien, el motivo de inconformidad por parte del *denunciante*, consiste en la aparición de un menor de edad en una publicación difundida por el *denunciado*, en su cuenta personal de la red social Facebook, sin que haya cumplido con los requisitos para su difusión.

---

[9] Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 6, Número 13, 2013, páginas 62 y 63.

[10] De la probanza contenida en el apartado B, incisos b) y c), se acredita en lo que interesa que aceptó contar con una cuenta oficial en la red social de Facebook, amparada bajo el nombre de usuario Mario Soto Esquer; añadiendo que tal usuario es coincidente con el que la autoridad sustanciadora dio fe de su existencia.

A continuación, se mostrará la imagen en la cual aparece un infante, difundida por el candidato denunciado.

Imagen extraída de la dirección electrónica https://www.facebook.com/MarioSotoE			
No	**Captura**	**Tipo**	**Se presentó alguna documentación**
1	 [11] 	Imagen.	**No.**

4.4. Análisis de la infracción

Una vez que se ha dado cuenta de los hechos probados, lo procedente es analizar si con su realización se actualiza o no la vulneración al interés superior de la niñez.

[11] La presente constituye la publicación donde se puede observar la imagen objeto de inconformidad.

Para ello, en primer término, se establecerá el marco normativo que resulta aplicable al caso; y posteriormente, se estudiará si los hechos se ajustan o no a los parámetros legales.

4.5. Marco Normativo

4.5.1. Uso de redes sociales como medio comisivo de infracciones en materia electoral

El internet[12] es la revolución del siglo que llegó para quedarse, y, por tanto, también presenta cambios desde de su invención.

Una de las principales vías de participación y deliberación (debate) por parte de la ciudadanía digital, es a través de las redes sociales, que buscan democratizar el acceso a la información, y revertir el desinterés sobre temas de interés público.

Precisamente dichas características del aludido mecanismo de comunicación digital, en donde circula información de todo tipo y calidad, es que genera coincidencia y confrontación de ideas, y los efectos pueden ser diversos, ya sean positivos o negativos.

Ahora bien, para decidir si en materia electoral deben o no ser estudiados los contenidos que se difunden en espacios virtuales, se debe de tomar en cuenta su naturaleza, en este caso de las redes sociales, pero, sobre todo, decisiones y criterios electorales.

Dentro de las sentencias SUP-REP-123/2017, SUP-REP-7/2018 y SUP-REP-12/2018, dictadas por *Sala Superior,* se estableció que los contenidos de las redes sociales pueden ser susceptibles de constituir una infracción en materia electoral; es decir, que los mensajes, videos, fotografías o cualquier elemento audiovisual que se difunda en una red social puede llegar a violar las restricciones de temporalidad y contenido de la propaganda política o electoral; y por ello, se torna necesario su análisis para verificar que una conducta en principio lícita, no se pueda tornar contraventora de la normativa electoral.

Por ende, para llevar a cabo la aludida actividad se torna necesario tener en cuenta dos situaciones:

a) La **identificación del emisor del mensaje**; al analizar la conducta se examinará en la medida de lo posible, la naturaleza de la persona que emitió el contenido alojado en la red social ya sea que ello se pueda derivar de la propia denuncia; o bien, se obtenga como resultado las diligencias que se lleven a cabo durante la instrucción del procedimiento.

---

[12]Véase Pinochet Cantwell, Francisco, Derecho a internet, los principios esenciales, México, Editorial Flores, 2017, página XXII.

Lo anterior tiene el principal propósito de brindar a la autoridad la posibilidad de establecer la calidad de quien emite el mensaje y con ello poder determinar los parámetros en que debe realizarse el análisis, ya sea de carácter estricto; o bien, si se debe procurar una mayor tolerancia y la salvaguarda de la libre interacción entre los usuarios de la red social.

b) **El contexto en el que se emitió el mensaje**; es decir, se deberá valorar si el mismo corresponde a una auténtica opinión o interacción de un usuario de una red social o, en su caso, **si persigue un fin político-electoral que se encamine a beneficiar** o perjudicar **a alguna fuerza política o electoral**.

Para ello, la autoridad realizará un análisis del contenido del mensaje, a fin de determinar si hay algún elemento audiovisual que, por sí mismo o en conjunto con otros elementos de las propias redes o fuera de ellas (como podría ser una publicación pagada, sin que esto sea determinante), permita suponer que la finalidad del mensaje no se circunscribió a una simple manifestación de ideas, sino que su finalidad era la de posicionar favorable o negativamente a algún contendiente del proceso electoral[13].

4.5.2 Difusión de propaganda política y electoral con imágenes de niños, niñas y adolescentes

En principio, acorde con el artículo 1° de la *Constitución Federal,* todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la misma y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, siendo que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán conforme a tales ordenamientos, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

De esta manera, cabe destacar que tanto en la norma fundamental como en los instrumentos internacionales –que forman parte del ordenamiento jurídico nacional– está reconocido el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el cual está vinculado con el derecho a la intimidad y al honor, entre otros inherentes a su personalidad.

Así bien, el artículo 4°, párrafo noveno de la *Constitución Federal* contempla que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos, siendo que este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

---

[13] Anteriores líneas que fueron vertidas dentro de los expedientes identificados con las claves SRE-PSL-0034/2018, SRE-PSD-0045/2018, SRE-0046/2018, SRE-PSD-008/2018 entre otras dictadas por *Sala Especializada*

Mientras que del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño se desprende que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño y que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

En concordancia con ello, es importante destacar que de acuerdo al artículo 78, fracción I de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, cualquier medio de comunicación que difunda entrevistas a niñas, niños y adolescentes, deberá recabar el consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente, respectivamente.

La *Sala Superior* ha establecido que: "el interés superior de la niñez es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño o a una niña en algún caso concreto o que pueda afectar los intereses de alguna persona menor de edad, lo cual demanda de los órganos jurisdiccionales y administrativos la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida relativa ante situaciones de riesgo"[14].

Es importante tener en cuenta que en la materia electoral se ha dado protección al interés superior de la niñez cuando en la propaganda política o electoral, se usa la imagen, nombre o datos que permitan hacer identificable a un menor; es decir, cuando se usa alguno de los atributos de la personalidad de los menores como recurso propagandístico, puesto que se protege su derecho a la intimidad y al honor.

Bajo este contexto, la *Sala Superior* ha determinado[15] a través de la jurisprudencia 5/2017[16], de rubro: PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, que:

---

[14] Criterio sostenido al resolver el expediente con la clave de identificación SUP-REP-38/2017.
[15] Considerando tales disposiciones interpretadas sistemáticamente con el artículo 471 de la *LEGIPE*, que trata sobre conductas infractoras relacionadas con la difusión de propaganda política o electoral en radio y televisión.
[16] Aprobada por unanimidad de votos y declarada formalmente obligatoria en sesión pública celebrada el treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete. Pendiente de publicación en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En ese mismo sentido operan las líneas vertidas en la Tesis VIII/2017, emitida por la Sala Superior con el rubro: MEDIDAS CAUTELARES. PROCEDEN CUANDO LA PROPAGANDA DIFUNDIDA PONGA EN RIESGO EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. Aprobada en los mismos términos y pendiente de publicación.

- El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida.

- Entre esos derechos se encuentra el relativo a la imagen de las niñas, niños y adolescentes, mismo que está vinculado con el derecho a la intimidad y al honor, entre otros inherentes a su personalidad, que pueden resultar eventualmente lesionados a partir de la difusión de su imagen en los medios de comunicación social, como ocurre con los **spots televisivos de los partidos políticos**.

- Si en la **propaganda política o electoral** se recurre a imágenes de personas menores de edad como recurso propagandístico y parte de la inclusión democrática, se deben cumplir 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.

Bajo este contexto, el Instituto Nacional Electoral, en ejercicio de sus facultades, ha expedido y modificado los *Lineamientos*[17] estableciendo una serie de requisitos exigidos para las publicaciones en las que niñas, niños y adolescentes pueden aparecer de manera directa e incidental en la propaganda político-electoral, actos políticos o mensajes electorales.

En ese cuerpo normativo, entre diversas cuestiones, contempla en su artículo 5 que las niñas, niños y adolescentes pueden aparecer de manera directa e incidental en la propaganda político-electoral, entendiéndose como aparición incidental cuando la imagen o dato que haga identificable al menor aparece de manera referencial, y será directa cuando la imagen del menor forma parte central de la referida propaganda.

En el punto 8, se establece que el consentimiento de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que debe suplirlos respecto de la niña, el niño o la o el adolescente que aparezca en la propaganda político-electoral o mensajes mediante su imagen, voz o cualquier otro dato que lo haga identificable, de manera directa o incidental, deberá ser por escrito, informado e individual y deberá satisfacer los requisitos que en dicho punto se especifican.

El punto 9 de los *Lineamientos* se señala que los sujetos obligados deberán videograbar, por cualquier medio, la explicación que brinden a las niñas, niños y

[17] Lineamientos que fueron modificados mediante el acuerdo identificado bajo las siglas INE/CG481/2019.

adolescentes, entre los 6 los 17 años de edad sobre su participación en propaganda político-electoral o mensajes de las autoridades electorales. Dicha opinión deberá ser propia, informada, individual, libre, expresa y recabada conforme al formato que proporcionará la autoridad electoral.

El artículo 15 de los referidos Lineamientos, señala que cuando la aparición del menor sea incidental y ante la falta de consentimientos, 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.

Establecido el marco normativo, se procede al análisis del caso concreto, conforme a los apartados siguientes.

4.6. Caso concreto

Como se ha referido anteriormente, en el caso se estudia la vulneración al interés superior de la niñez por parte del *denunciado*, a través de:

1. La difusión de una imagen en la cuenta personal de la red social Facebook a nombre del *denunciado*, en la que se aprecia la aparición de un menor de edad.

En primer lugar, debe decirse que se procede al análisis de la imagen denunciada en la red social Facebook, ya que, en este caso, se trata del perfil del candidato a diputado local por el Décimo Noveno Distrito en el Estado de Nuevo León, postulado por el partido político Morena; así como porque se considera superada la espontaneidad de la publicación, habida cuenta que, *denunciado*, reconoce su existencia.

Ahora bien, este tribunal considera que el contenido de la publicación es propaganda electoral; la cual, surte la competencia de esta autoridad para poder analizar el cabal cumplimiento de los *Lineamientos* que regulan la aparición de menores en propaganda política o electoral de alguno de los sujetos obligados, entre ellos, los candidatos a los diputados locales como ocurre en el caso.

Cabe precisar que el alcance de los *Lineamientos* no se circunscribe a la propaganda difundida en radio y televisión, sino que también abarca, cualquier otro medio de comunicación, como pueden ser los medios impresos, el uso de las tecnologías de la comunicación e información, como las redes sociales.

Se arriba a la conclusión de que la imagen constituye propaganda electoral, en principio, atendiendo a la periodicidad en que se publicó[18] es decir, durante el periodo de campañas electorales; posteriormente, al analizar el contenido de la publicación -donde se observa la imagen- se advierte que tienen como fin unívoco e inequívoco posicionar electoralmente al ciudadano denunciado, ya que contiene el siguiente texto: Esto se tiene que Transformar #SantaCatarina #MarioSotoEsquer.

En tales condiciones lo siguiente es analizar si la imagen en cuestión, cumple o no con los *Lineamientos*.

4.6.1. La imagen incumple los *Lineamientos* al no haberse allegado la documentación respectiva

En lo tocante a la imagen ha quedó demostrado en autos que el *denunciado* no emprendió acción alguna tendente a la salvaguarda del interés superior de la niñez, al no recabar los **documentos necesarios**[19] para poder utilizar la imagen del menor en la propaganda de su campaña electoral, ni tampoco realizó algún acto con el que se pudiera impedir la plena identificación de las niñas, niños y adolescentes cuya imagen fue utilizada. Razón por la cual, se determina la **existencia** de la infracción denunciada.

Sin que sea impedimento para arribar a dicha determinación, el hecho de que el *denunciado* haya manifestado que:

- La aparición del menor se dio de manera incidental, es decir, en segundo plano, además de que la imagen no es clara, reconocida o identificable, dado que el rostro del infante se encontraba cubierto con cubrebocas.

Anterior argumento de defensa que resulta insuficiente para eximirlo de responsabilidad en virtud de que la aparición incidental, segundo plano o de sólo algunos rasgos fisonómicos del menor no es un elemento relevante, pues lo trascendente es que, a partir de cualquiera de ellos, el infante sea identificable, al ser su imagen **perceptible,** lo que genera una afectación del derecho a la imagen del menor.

Por lo que la circunstancia de que se aprecie la imagen parcial del menor tomando en consideración que porta cubrebocas[20], no exime de la obligación de difuminar su imagen.

---

[18] De la probanza contenida en el apartado B, inciso a), se desprende que la publicación objeto del presente procedimiento se encontraba en el perfil de Facebook del *denunciado*, el día 7-siete de abril, es decir, dentro del periodo de campañas.

[19] En cuanto a la probanza contemplada en el apartado C) inciso a), debe decirse que no constituye alguno de los requisitos contemplados en los *Lineamientos*.

[20] Criterio sostenido por la *Sala Superior* dentro de los expedientes con las claves de identificación **SUP-JE-71/2021 y SUP-JE-92/2021.**

Dado que los *Lineamientos* contemplan **expresamente que en el supuesto de la aparición incidental** se debe recabar el consentimiento de la madre y del padre, tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla, y la opinión informada de la o el menor.

Y en caso contrario debe **difuminarse, ocultar o hacer irreconocible la imagen, voz o cualquier otro dato** -lo que no acontece en la especie- que lo haga identificable, en aras de proteger el interés superior de la niñez y de garantizar la máxima protección de su dignidad y derechos.

El hecho de que no se difunda el rostro completo del menor mediante el uso de cubrebocas no impide su identificación, puesto que éste es un elemento diario y necesario por cuestiones de salud, formando parte de los accesorios que las personas utilizan en su rostro, sin que pueda afirmarse que su uso impide identificar a las personas.

En conclusión, al haberse colocado en riesgo al menor de edad, por difundir su imagen sin autorización o bien, con consentimiento parcial, ni se realizó alguna acción que pudiera ser más benéfica para salvaguardar el derecho a su intimidad, es que se considera que existió una afectación al interés superior de la niñez.

5. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN

Una vez determinada la existencia de la infracción, procede establecer la sanción que legalmente le corresponda al *denunciado* por la vulneración al interés superior de la niñez derivado del uso de la imagen de 1-un menor de edad en 1-una publicación sin cumplir con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable.

En ese sentido, este órgano jurisdiccional debe tomar en consideración, entre otros aspectos, las siguientes consideraciones:

- La importancia de la norma transgredida, es decir, señalar qué principios o valores se violaron o se vieron amenazados y la importancia de esa norma dentro del sistema electoral (principio, valor, ordenamiento, regla).

- Efectos que produce la transgresión, los fines, bienes y valores jurídicos tutelados por la norma (puesta en peligro o resultado).

- El tipo de infracción y la comisión intencional o culposa de la falta, análisis que atañe verificar si el responsable fijó su voluntad para el fin o efecto producido, o bien, pudo prever su resultado.

- Si existió singularidad o pluralidad de las faltas cometidas, así como si la conducta fue reiterada.

Para tal efecto, 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[21].

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.

En ese sentido, la sanción aplicable al caso concreto, se infiere de una interpretación sistemática, armónica y funcional de los artículos 45, párrafo segundo, de la Constitución de la Entidad; 1.2, 2.1, inciso c), y 456, párrafo primero inciso c), de la *LEGIPE*, siendo este numeral el que prevé que, entre las sanciones aplicables a los aspirantes, precandidaturas o candidaturas a cargos de elección popular la amonestación pública, la multa de hasta cinco mil días de salario mínimo general vigente para la Ciudad de México[22]; y en caso la pérdida del derecho de las precandidaturas infractoras a ser registrado en una candidatura o, en su caso, si ya está hecho el registro, con la cancelación del mismo. Cuando las infracciones cometidas por aspirantes o precandidaturas a cargos de elección popular, sean imputables exclusivamente a aquéllos, no procederá sanción alguna en contra del partido político de que se trate. Cuando la precandidatura resulte electo en el proceso interno, el partido político no podrá ser registrado en una candidatura.

Para determinar la sanción respectiva, se deberán de verificar las circunstancias que rodearon la conducta contraventora de la norma, establecida en el artículo 458, párrafo 5 de la *LEGIPE*, tomando en consideración los siguientes elementos:

---

[21] Véanse 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.

[22] Se debe precisar que, mediante reforma al párrafo primero, de la fracción VI, del Apartado A, del artículo 123 de la *Constitución Federal*, cuyo decreto se publicó el veintisiete de enero de dos mil dieciséis en el Diario Oficial de la Federación, el salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza. De igual forma, en términos de los artículos segundo y tercero transitorio del decreto de reforma mencionado, todas las menciones al salario mínimo como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía de las obligaciones y supuestos previstos en cualquier disposición jurídica, se entenderán referidas a la Unidad de Medida y Actualización. El valor inicial diario de la Unidad de Medida y Actualización será equivalente al que tenga el salario mínimo general vigente diario para todo el país.

Bien jurídico tutelado. En el presente caso, el bien jurídico tutelado se relaciona con las normas convencionales, constitucionales y legales que tienen por finalidad salvaguardar el interés superior de la niñez en la propaganda electoral.

Circunstancias de modo, tiempo y lugar

Modo. La irregularidad consistió en la difusión de una publicación que contenía la imagen de un menor de edad que era identificable, en la cuenta de Facebook, correspondiente al candidato de Morena, tal y como quedó demostrado en el apartado de acreditación de los hechos.

Tiempo. En autos se encuentra acreditado que la publicación fue exhibida el día 07-siete de abril.

Lugar. La imagen se publicó en el perfil de Facebook del *denunciado*, y dada la naturaleza propia de las redes sociales no se encuentra acotada a una delimitación geográfica determinada.

Singularidad o pluralidad de la falta. Se trató de una conducta infractora que afectó el interés superior de la niñez.

Contexto fáctico y medios de ejecución. La conducta del *denunciado* se dio a través de la red social Facebook durante el periodo de campaña del actual proceso electoral local.

Beneficio o lucro. No se acredita un beneficio económico cuantificable, ya que se trata de la exhibición de propaganda electoral en una red social, que los permisos y consentimientos correspondientes no obraban, para el uso de la imagen de un menor que ahí aparece, no cumple con lo previsto en los *Lineamientos*.

Intencionalidad. En el caso en particular el *denunciado* realizó dicha conducta de forma intencional, sin embargo, no existen elementos de convicción que demuestren haya sido realizada de forma dolosa, esto es premeditadamente, con el ánimo de dañar.

Reincidencia. En el conocimiento de quien ahora resuelve, el *denunciado,* no ha sido sancionado mediante resolución que hubiese causado ejecutoria por igual falta, es decir, por la que ahora se le sanciona, en razón de lo cual no puede considerarse como reincidente.

Robustece esta consideración el contenido de la jurisprudencia 41/2010[23], emitida por la *Sala Superior* cuyo rubro es: "REINCIDENCIA. ELEMENTOS MÍNIMOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA SU ACTUALIZACIÓN.

Gravedad de la infracción. A partir de las circunstancias antes señaladas, este tribunal considera que la infracción en la que incurrió el *denunciado* debe calificarse como **grave ordinaria**[24]. Dicha determinación atiende a las particularidades expuestas, toda vez que:

- La conducta infractora se desarrolló en el actual proceso electoral local, dentro del periodo de campaña.
- La duración de la publicación fue a partir del día 07-siete de abril.
- 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 hay elementos que permitan determinar que las conductas hubieran sido sistemáticas o reincidentes.
- No se advirtió que hubiera algún lucro o beneficio económico para los responsables.

Sanción a imponer. Por lo tanto, tomando en consideración los elementos objetivos y subjetivos de la infracción, especialmente los bienes jurídicos tutelados, las circunstancias particulares del incumplimiento, así como la finalidad de las sanciones, que es la de disuadir la posible comisión de faltas similares en el futuro[25], se estima que lo procedente es imponer una sanción de conformidad el artículo 456, párrafo 1, inciso c), fracción II de la *LEGIPE*.

Por ello, con base en la gravedad de la falta y las particularidades del caso, se estima que lo procedente es imponer al *denunciado*, una **multa** por la cantidad de **50 UMAS**[26] (Unidad de Medida y Actualización), resultando la cantidad de **$4,481.00 (cuatro mil cuatrocientos ochenta y un pesos 00/100 M.N).**

---

[23] Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 7, 2010, páginas 45 y 46.
[24] Criterio establecido por *Sala Superior* en el expediente con clave de identificación SUP-REP-24/2018, en el que determinó que, por regla general, tratándose de conductas que actualicen una violación directa a una prohibición prevista en la Constitución, la falta se debe calificar como grave, en atención al carácter constitucional de dicha prohibición.
[25] Véase la tesis XXVIII/2003 emitida por *Sala Superior* de rubro: SANCIÓN. CON LA DEMOSTRACIÓN DE LA FALTA PROCEDE LA MÍNIMA QUE CORRESPONDA Y PUEDE AUMENTAR SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES.Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 7, Año 2004, página 57.
[26] El 07-siete de enero, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la actualización al valor de la Unidad de Medida y Actualización (UMA), cuyo valor actual a partir del primero de febrero de 2021-dos mil veintiuno es de $89.62 (ochenta y nueve pesos con sesenta y dos centavos 62/100

En modo alguno se considera que dicha sanción resulta excesiva y desproporcionada, ya que en lo que respecta al *denunciado*, se considera que están en posibilidades de pagar la multa impuesta, de conformidad con la información que se encuentra alojada en el portal de internet bajo el link: https://votoinformado.ceenl.mx/sitiocandidato.aspx?id=4654&ci=False&cpp=True, y en la cual se desprende que el *denunciado* fungió como Director Regional de programas para el desarrollo de la Secretaría de Bienestar en Nuevo León, por lo que se considera que tiene la solvencia suficiente para hacer frente a la multa impuesta.

Pago de la multa. El *denunciado* deberá de pagar la multa a la Secretaría de Finanzas y Tesorería General del Estado[27], tendiendo un plazo de **quince días** contados a partir del siguiente al que quede firme la sentencia para que pague la multa.

Se solicita a la Secretaría de Finanzas y Tesorería General del Estado que, en su oportunidad, haga del conocimiento de este Tribunal la información relativa al pago de la multa.

Publicación y vinculación[28]. La presente ejecutoria deberá publicarse, en su oportunidad, en la página de Internet de este Tribunal Electoral, en el apartado correspondiente al Catálogo de Sujetos Sancionados en los Procedimientos Especiales Sancionadores.

Asimismo, se vincula a la *Comisión Estatal* a través de su *Dirección Jurídica*, para que realice el proceso necesario para la publicación de la presente sanción en su página de internet oficial.

6. RESOLUTIVOS

Por lo anteriormente expuesto se resuelve:

PRIMERO. Se determina la **existencia** de la vulneración al bien superior del menor, atribuida a Mario Alejandro Soto Esquer y, en consecuencia, se determina imponer la sanción precisada en la presente sentencia.

SEGUNDO. Gírese oficio a la Secretaría de Finanzas y Tesorería General del Estado, para que haga efectivo, de manera individualizada, el cobro del crédito fiscal al *denunciado*, por la cantidad de **$4,481.00 (cuatro mil cuatrocientos**

---

moneda nacional), cantidad con la que se debe sancionar, toda vez que la conducta se cometió después del primero de febrero de dos mil veintiuno.

[27] Acorde al artículo 21, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública para el Estado de Nuevo León.

[28] Una vez que haya causado ejecutoria la presente sentencia.

ochenta y un pesos 00/100 M.N), en los términos del último considerando de esta resolución.

TERCERO. Publíquese, en su oportunidad, en la página de Internet de este Tribunal Electoral, en el apartado correspondiente al Catálogo de Sujetos Sancionados en los Procedimientos Especiales Sancionadores.

Asimismo, se vincula a la *Comisión Estatal* a través de su *Dirección Jurídica*, para que realice el proceso necesario para la publicación de la presente sanción en su página de internet oficial.

Lo anterior en los términos señalados en el último considerando de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE como corresponda en términos de ley. Así definitivamente lo resolvió el Pleno del H. Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León, por **UNANIMIDAD** de votos de la Magistrada y Magistrados, **CLAUDIA PATRICIA DE LA GARZA RAMOS, JESÚS EDUARDO BAUTISTA PEÑA y CARLOS CÉSAR LEAL ISLA GARCÍA**, en sesión pública celebrada el diecisiete de junio de dos mil veintiuno, siendo ponente el segundo de los magistrados mencionados, ante la presencia del licenciado **ARTURO GARCÍA ARELLANO**, Secretario General de Acuerdos que autoriza. **DOY FE.**

LIC. CLAUDIA PATRICIA DE LA GARZA RAMOS
MAGISTRADA PRESIDENTA

MTRO. JESÚS EDUARDO BAUTISTA PEÑA
MAGISTRADO

LIC. CARLOS CÉSAR LEAL ISLA GARCÍA
MAGISTRADO

LIC. ARTURO GARCÍA ARELLANO
SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

La resolución que antecede se publicó en la lista de acuerdos de este Tribunal el 17-diecisiete de junio de 2021-dos mil veintiuno. - **Conste.**

- - - Con fundamento en lo establecido en los artículos 12, inciso d), e), r) y w), del Reglamento Interior del Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León, 19, 30 de los Lineamientos aprobados mediante el Acuerdo General Plenario 1/2021 del Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León, publicado en el Periódico Oficial del Estado el día 12-doce de mayo de 2021-dos mil veintiuno; **CERTIFICO** que este documento electrónico que consta de veinte fojas fue digitalizado y almacenado electrónicamente a través de los equipos de cómputo con que cuenta este organismo jurisdiccional, siendo imagen fiel de su original que obra en el expediente PES-358/2021, el cual tuve a la vista. Monterrey, Nuevo León, a diecisiete de junio de dos mil veintiuno. DOY FE.-

TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

LIC. ARTURO GARCÍA ARELLANO

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN