



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

**PROCEDIMIENTO
SANCIONADOR.**

ESPECIAL

EXPEDIENTE: PES/076/2019.

PROMOVENTE: PARTIDO
MOVIMIENTO CIUDADANO.

PARTE DENUNCIADA: EDGAR
HUMERTO GASCA ARCEO Y
PARTIDO POLITICO MORENA.

MAGISTRADA PONENTE: NORA
LETICIA CERÓN GONZÁLEZ.

**SECRETARIA Y SECRETARIA
AUXILIAR DE ESTUDIO Y CUENTA:**
MARIA SARAHIT OLIVOS GÓMEZ Y
ESTEFANÍA CAROLINA
CABALLERO VANEGAS.

Chetumal, Quintana Roo, a los tres días del mes de julio del año dos mil diecinueve¹.

RESOLUCIÓN que determina la **existencia** de las infracciones denunciadas atribuidas a Edgar Humberto Gasca Arceo y al partido político MORENA a través de la figura culpa *in vigilando*.

GLOSARIO

Constitución Federal	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución Local	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.
Ley General	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.
Ley de Instituciones	Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Quintana Roo.

¹ Los hechos que se narran en adelante corresponden al año dos mil diecinueve, salvo que se precise otra anualidad.



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

PES/076/2019

Ley de Medios	Ley Estatal de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
Ley de Menores	Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
Lineamientos	Acuerdo INE/CG508/2018 emitido por el 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.
Sala Superior	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Tribunal	Tribunal Electoral de Quintana Roo.
INE	Instituto Nacional Electoral.
Instituto	Instituto Electoral de Quintana Roo.
Consejo General	Consejo General del Instituto Electoral de Quintana Roo.
MORENA	Partido Político MORENA.
Edgar Gasca	Edgar Humberto Gasca Arceo, candidato a diputado local por el principio de mayoría relativa en el distrito 1, postulado por MORENA.

ANTECEDENTES

1. El proceso electoral.

1. **Acuerdo INE/CG508/2018.** El veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, fue aprobado mediante sesión ordinaria, el Acuerdo del Consejo General del INE por el que se modifican los Lineamientos que fueron aprobados en su momento mediante acuerdo INE/CG20/2017.

2. **Acuerdo IEQROO/CG/A-172/2018.** El veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, el Consejo General aprobó el calendario integral del Proceso



Electoral Local Ordinario 2018-2019, para la renovación de las Diputaciones locales a integrar la XVI Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, en la jornada electoral ordinaria del dos de Junio, dentro del cual al caso concreto importan las siguientes fechas:

Inicio de proceso electoral local ordinario	Precampaña	Campaña	Jornada Electoral
11-ene-2019.	15-ene-2019 al 13- feb-2019	15-abr-2019 al 29- mayo-2019.	02-Jun-2019

2. Sustanciación ante la autoridad administrativa electoral.

3. **Queja.** El diez de mayo, Luis Enrique Cámara Villanueva, en su calidad de representante suplente de MC ante el Consejo General, presentó escrito de queja en contra de los siguientes ciudadanos:
 - Edgar Humberto Gasca Arceo
 - Erika Guadalupe Castillo Acosta
 - Erick Gustavo Miranda García
 - Euterpe Alicia Gutiérrez Valasis
 - Carlos Orvañanos Rea
 - Teresa Atenea Gómez Ricalde
 - Luis Fernando Roldán Carrillo
 - Fernando Levin Zelaya Espinoza
 - Claudette Yanell González Arellano
4. Así como también, en contra de los partidos políticos postulantes en cada caso, mediante la figura culpa *in vigilando*, por presuntas infracciones a los Lineamientos.
5. **Solicitud de medidas cautelares.** En el mismo escrito de queja, el demandante realizó la solicitud de las medidas cautelares correspondientes para que se ordene el retiro de la propaganda que denuncia.
6. **Registro, solicitud de diligencias de inspección ocular y solicitud de medidas cautelares.** El mismo diez de mayo, la Dirección Jurídica del Instituto registró la queja bajo el número de expediente IEQROO/PES/057/19 y ordenó realizar diligencias de inspección ocular a los links de internet aportados por el quejoso en su escrito.



7. Asimismo, se ordenó la elaboración del proyecto de las medidas cautelares a la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto.
8. **Requerimientos.** El once de mayo, el Instituto requirió a los denunciados para que expresen la titularidad de las cuentas de Facebook y Twitter de los links señalados por el denunciante y si cuentan con la documentación y requisitos exigidos por los Lineamientos.
9. **Auto de reserva.** El doce de mayo, el Instituto, se reservó el derecho para acordar con posterioridad la admisión y emplazamiento, en tanto se realizaban las diligencias de investigación necesarias.
10. **Desahogo de las diligencias de inspección ocular.** El doce de mayo, se llevó a cabo la diligencia de inspección ocular a los links de internet aportados por el denunciante en su escrito de queja.
11. **Medidas cautelares.** El trece de mayo, a través del acuerdo **IEQROO/CQyD/A-MC-042/19** emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto, declaró procedentes las medidas cautelares solicitadas, **por cuanto a las publicaciones denunciadas correspondientes a Edgar Gasca**, solicitando el retiro inmediato de dicha propaganda. Dicha determinación no fue impugnada.
12. **Admisión.** El veinte de mayo, mediante acuerdo, el Instituto determinó admitir a trámite la queja y emplazar a las partes para que comparezcan a la audiencia de ley.
13. **Audiencia de Pruebas y Alegatos.** El veintiocho de mayo, se llevó a cabo la audiencia de pruebas y alegatos, en donde la representación de MORENA compareció por escrito.
14. MC en su calidad de denunciante, no compareció ni de manera personal ni por escrito a la mencionada audiencia.
15. Así como tampoco compareció en su calidad de denunciado, el ciudadano Edgar Gasca, ni de manera personal ni escrita.



16. **Remisión de expediente y constancias.** El veintiocho de mayo, el Instituto remitió el expediente IEQROO/PES/057/2019 con todas las constancias referentes.

3. Recepción y trámite ante el Tribunal.

17. **Recepción del expediente.** El veintinueve de mayo, se recibió en la Oficialía de Partes de este Tribunal, el expediente IEQROO/PES/057/2019, mismo que fue remitido a la Secretaría General, a efecto de que se lleve a cabo la verificación de su debida integración.
18. **Radicación y Turno.** El treinta y uno de mayo, se radicó bajo el número de expediente PES/046/2019 y se turnó a la ponencia de la Magistrada Nora Leticia Cerón González para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.
19. **Escrito de excusa.** El primero de junio, la Magistrada Claudia Carrillo Gasca, presentó escrito mediante el cual se excusa para resolver el procedimiento especial sancionador PES/046/2019.
20. **Incidente de excusa.** El dos de junio, la Magistrada Presidenta de este Tribunal ordenó integrar el cuaderno de excusa, derivado del mencionado procedimiento especial sancionador y turnarlo a la ponencia a su cargo.
21. **Resolución incidental.** El cuatro de junio, se resolvió la resolución incidental, mediante la cual se decidió respecto de la excusa planteada por la Magistrada Claudia Carrillo Gasca, ante la posibilidad de estar impedida para votar en la Sesión de Pleno en los asuntos subsecuentes en los que forme parte el ciudadano Edgar Humberto Gasca Arceo.
22. **Acuerdo plenario.** El cinco de junio, este Tribunal emitió un acuerdo plenario por el que reencauzó el expediente PES/046/2019, a fin de que la autoridad instructora lleve a cabo la escisión del mismo, ya que se advirtió que no existía identidad entre los hechos, los sujetos y el objeto denunciado.

4. Actuaciones realizadas en cumplimiento a lo ordenado en el PES/046/2019.



23. **Registro de la queja.** El catorce de junio, la autoridad instructora dio cuenta del escrito de queja presentado por MC en contra de Luis Roldán y la registró bajo el número de expediente IEQROO/PES/132/19.

24. **Admisión.** el dieciséis de junio, la autoridad sustanciadora determinó admitir a trámite la queja IEQROO/PES/132/19.

25. **Remisión de expediente y constancias.** El veintiuno de junio, el Instituto remitió el expediente IEQROO/PES/132/19 con todas las constancias atinentes.

5. Recepción y trámite ante el Tribunal.

26. **Recepción del expediente.** El veinticinco de junio, se recibió en la Oficialía de Partes de este Tribunal, el expediente IEQROO/PES/132/19, mismo que fue remitido a la Secretaría General, a efecto de que se lleve a cabo la verificación de su debida integración.

27. **Radicación y Turno.** El veintiocho de junio, se radicó bajo el número de expediente PES/076/2019 y se turnó a la ponencia de la Magistrada Nora Leticia Cerón González para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

CONSIDERACIONES

1. Jurisdicción y competencia.

28. Este Tribunal es competente para resolver el presente procedimiento especial sancionador, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 49 fracciones II, párrafo octavo y V de la Constitución Local; 425, 427, 428, 429 y 430 de la Ley de Instituciones; 1, 2, 5, 6 fracción II, 8 y 44 de la Ley de Medios; y 3 y 4 del Reglamento Interno del Tribunal.

29. Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia **25/2015²** de la Sala Superior de rubro: **COMPETENCIA. SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN PARA CONOCER, SUSTANCIAR Y RESOLVER PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES.**

2. Hechos denunciados y defensas.

² Consultable en la liga electrónica www.portal.te.gob.mx, sección Jurisprudencia.



30. Tomando en consideración que dentro de las formalidades esenciales del procedimiento se encuentra el derecho de las partes a formular alegatos, debe estimarse que a fin de garantizar el derecho de defensa y atender en su integridad la denuncia planteada, este órgano jurisdiccional debe tomarlos en consideración al resolver el procedimiento especial sancionador.
31. Resulta aplicable, la jurisprudencia 29/2012³, emitida por la Sala Superior de rubro: “**ALEGATOS. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ELECTORAL DEBE TOMARLOS EN CONSIDERACIÓN AL RESOLVER EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR**”.
32. En ese tenor, a continuación se expondrán los hechos denunciados y las defensas que este Tribunal tomará en consideración para la correcta resolución del presente caso.

i. Denuncia.

33. MC **en su escrito de queja**, denuncia a Edgar Gasca, así como al partido que lo postuló –MORENA- mediante la figura culpa *in vigilando*, por presuntas infracciones a los Lineamientos.
34. Lo anterior, ya que a dicho del quejoso, el día nueve de mayo se percató de la existencia de propaganda electoral en la página de Facebook del denunciado en donde aparecen niños y niñas, lo que a su juicio, incumple con la obligación establecida en los Lineamientos ya que exponen imágenes de menores sin contar con el consentimiento de los padres o tutores o quien ejerza la patria potestad de los mismos, generando una violación a su intimidad y seguridad, expidiéndolos a ser identificados y dejándolos vulnerables para que atenten contra su honra, imagen o reputación en el entorno familiar, escolar y social, colocándoles una etiqueta política en la que en su futuro les será difícil desasociarse, poniendo en riesgo el principio de interés superior de la niñez.

ii. Defensa.

- ✓ **Manifestaciones hechas en la contestación a los requerimientos.**

³ Consultable en la liga electrónica www.portal.te.gob.mx, sección Jurisprudencia.

**- MORENA por Edgar Gasca.**

35. El representante propietario de MORENA (Héctor Rosendo Pulido González) manifestó a nombre de Edgar Gasca que la página que la dirección requerida, sí corresponde a la del mencionado candidato.
36. De igual manera expresó que sí cuenta con los documentos y requisitos establecidos en los Lineamientos, acreditando su dicho con la documentación que consideró pertinente.
37. Por otro lado, señala que la segunda imagen por la que se denuncia,⁴ no encuadra dentro de las características de propaganda electoral, ya que no se advierte la presencia de logotipos del partido o coalición postulante, ni la candidatura por la que contiene o un llamamiento expreso al voto.

✓ Manifestaciones hechas en la audiencia de pruebas y alegatos.**- MORENA.**

38. Solicitó se declare infundado el presente procedimiento presentado en contra del instituto político que representa, así como del denunciado, ya que el mismo ha quedado sin materia.
39. **MC** en su calidad de denunciante, **no compareció ni de manera personal ni por escrito a la mencionada audiencia.**
40. **Edgar Gasca**, en su calidad de **denunciado**, no compareció ni de manera personal o por escrito a dicha audiencia de ley.

3. Controversia y metodología.

41. En términos de lo expresado por ambas partes, el aspecto a dilucidar en la presente controversia será determinar si las publicaciones denunciadas, son violatorias a lo que establecen los Lineamientos.
42. Para lograr lo anterior y atendiendo a los principios de congruencia, exhaustividad y expedites que deben regir los actos de las autoridades, se precisa que la metodología para el estudio de los hechos denunciados

⁴ Imagen que aparece en el segundo link denunciado respecto a Edgar Gasca en el escrito de queja.



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

PES/076/2019

indicados en la parte considerativa de esta sentencia, será verificar: **a)** La existencia o inexistencia de los hechos denunciados; **b)** Analizar si los hechos denunciados transgreden la normativa electoral al actualizarse, o no, los supuestos jurídicos contenidos en la norma presuntamente vulnerada; **c)** En caso de ser procedente, se determinará la responsabilidad del presunto infractor; y **d)** En caso de proceder, resolver sobre la calificación de la falta e individualización de la sanción.

ESTUDIO DE FONDO.

43. Antes de dilucidar si se actualiza o no la infracción señalada, es preciso verificar la existencia de los hechos denunciados a partir de los medios de prueba que obran en el expediente aportados por las partes en la presente controversia.
44. En ese contexto, acorde con la argumentación recogida en el criterio jurisprudencial 19/2008⁵ de rubro: “**ADQUISICIÓN PROCESAL EN MATERIA ELECTORAL**”, en esta etapa de valoración se observará el principio de adquisición procesal, el cual regula la actividad probatoria que tiene como finalidad esencial el esclarecimiento de la verdad legal, por lo que en su momento la valoración de las pruebas que obran en el expediente, habrán de verificarse en razón de este principio en relación con las partes involucradas dentro del presente procedimiento especial sancionador, y no sólo en función a las pretensiones de los oferentes.
45. Por ende, este órgano jurisdiccional se abocará a la resolución del procedimiento especial sancionador que nos ocupa con el material probatorio que obra en el expediente, el cual se expone a continuación.

1. Valoración probatoria.

i. Relación de los elementos de prueba.

a. Pruebas aportadas por el quejoso.

⁵ Consultable en la Compilación 1997-2013, Jurisprudencia y tesis en materia electoral, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, páginas 119 y 120.



- **Documental pública.** Consistente en la acreditación de la representación del ciudadano Luis Enrique Cámara Villanueva como representante suplente de MC ante el Consejo General.
- **Documental pública.** Consistente en el acta de inspección ocular realizada por la autoridad sustanciadora, respecto a veintinueve links de internet aportados por el quejoso, de los cuales en el caso en estudio, dos corresponden a Edgar Gasca:
 - <https://www.facebook.com/127083544808103/posts/389235768592878?s=512001816&v=i&sfns=mo>
 - <https://www.facebook.com/127083544808103/posts/388111542038634?s=512001816&v=i&sfns=mo>
- **Técnica.** Consistente en treinta y dos fotografías insertas en el escrito de queja.
- **Instrumental de actuaciones.**
- **Presuncional legal y humana.**

ii. Pruebas ofrecidas por la parte denunciada.

46. En la comparecencia a la audiencia de pruebas y alegatos se tuvo lo siguiente.

47. **MORENA** ofreció los siguientes medios probatorios:

- **Instrumental de actuaciones.**
- **Presuncional legal y humana.**

48. **MC** en su calidad de denunciante, **no compareció ni de manera personal, ni por escrito a la mencionada audiencia.**

49. **Edgar Gasca**, en su calidad de **denunciado, no compareció a dicha audiencia de ley.**



iii. Pruebas recabadas por el Instituto.

- **Documental pública.** Consistente en el acta circunstanciada de fecha doce de mayo, en la que se llevó a cabo la inspección ocular a los links de internet señalados por el denunciante.
- **Documental pública.** Consistente en el acuerdo IEQROO/CQyD/A-MC-042/19 emitido el trece de mayo por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto, en donde **determinó procedentes las medidas cautelares solicitadas por el quejoso, por cuanto a las publicaciones realizadas por Edgar Gasca.**
- **Documental pública.** Consistente en el acta circunstanciada de fecha veintidós de mayo, en la cual se llevó a cabo la diligencia de inspección ocular, para realizar la verificación del cumplimiento de las medidas cautelares.
- **Documental pública.** Consistente en el acta de audiencia de pruebas y alegatos, llevada a cabo el veintiocho de mayo, en donde se desahogan las treinta y dos fotografías exhibidas en el escrito de queja respectiva.

2. Valoración legal y concatenación probatoria.

50. 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.
51. Las pruebas documentales privadas, tomando en consideración la propia y especial naturaleza de las mismas, en principio sólo generan indicios, y harán 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, en términos de lo dispuesto en los artículos 412 párrafo 1, fracción II, 413 párrafo 1 y 3 de la Ley de Instituciones.



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

52. En relación a las pruebas técnicas, éstas sólo alcanzan valor probatorio pleno, como resultado de su adminiculación con otros elementos de autos, las afirmaciones de las partes, la verdad conocida y el recto raciocinio, porque de la relación que guardan entre sí generarán convicción sobre la veracidad de lo afirmado.
53. Sirve de sustento a lo anterior, el criterio establecido en la jurisprudencia **4/2014⁶**, emitida por la Sala Superior, de rubro: “**PRUEBAS TÉCNICAS. SON INSUFICIENTES, POR SÍ SOLAS, PARA ACREDITAR DE MANERA FEHACIENTE LOS HECHOS QUE CONTIENEN**”.
54. En este sentido, dada su naturaleza, las pruebas técnicas tienen carácter imperfecto –ante la relativa facilidad con que se pueden confeccionar y modificar, así como la dificultad para demostrar de modo absoluto e indubitable, las falsificaciones o alteraciones que pudieran haber sufrido- por lo que son insuficientes, por sí solas para acreditar de manera fehaciente los hechos que contienen; así, es necesaria la concurrencia de algún otro elemento de prueba con el cual deben ser adminiculadas que las puedan perfeccionar o corroborar.
55. Al respecto, el acta circunstanciada de fecha doce de mayo en donde se llevó a cabo la diligencia de inspección ocular, es considerada como una documental pública, ya que fue realizada por la autoridad administrativa electoral estatal, en el uso de sus facultades, otorgándosele **valor probatorio pleno** en términos de lo dispuesto por los artículos 412 fracción I, 413 párrafo 1 y 2 de la Ley de Instituciones y el artículo 49, fracción II, último párrafo de la Constitución Local, al haber sido expedidas formalmente por órganos o por funcionarios electorales dentro del ámbito de sus competencias, así como, por quienes están investidos de fe pública manifestando hechos que les constaron; pruebas que no fueron controvertidas, ni cuyo contenido fue rechazado por las partes involucradas en el expediente.

3. Hechos acreditados.

⁶ Consultable en la liga electrónica www.portal.te.gob.mx, sección Jurisprudencia.



56. Así, del análisis individual y de la relación que los medios de prueba guardan entre sí, se tienen por acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del presente asunto.
57. Es un hecho público y notorio que Edgar Gasca tenía la calidad de candidato registrado para contender en el actual proceso electoral como diputado local por el principio de mayoría relativa en el distrito 1, mismo que fue postulado por MORENA.
58. Por otro lado, de la inspección ocular llevada a cabo por la autoridad sustanciadora, el pasado doce de mayo, **se tuvo por acreditada la existencia de los hechos denunciados por cuanto a Edgar Gasca.**
59. Es dable precisar que el acta circunstanciada es una documental pública, en razón de que se tuvo por admitida y desahogada por la autoridad administrativa electoral estatal, a la cual **se le otorga valor probatorio pleno** en términos de lo dispuesto por los artículos 412 fracción I, 413 párrafo 1 y 2 de la Ley de Instituciones y el artículo 49, fracción II, último párrafo de la Constitución Local, al haber sido expedida formalmente por órganos o por funcionarios electorales dentro del ámbito de sus competencias, así como, por quienes están investidos de fe pública manifestando hechos que les constaron.

4. Análisis de los hechos acreditados.

i. Decisión.

60. Este Tribunal, estima que son **existentes** las infracciones atribuidas a Edgar Gasca, por las consideraciones que más adelante se exponen.

ii. Marco normativo.

61. A continuación se expondrá el marco normativo que este Tribunal considera pertinente para la resolución de la presente controversia.

✓ Campaña y propaganda electoral.



62. Para resolver de manera completa el presente asunto, se enuncian las definiciones de campaña electoral, actos de campaña y propaganda electoral que se prevén en el artículo 285, de la Ley de Instituciones:
63. La campaña electoral, es el conjunto de actividades llevadas a cabo por los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos registrados, para la obtención del voto.
64. Se entienden por actos de campaña, las reuniones públicas, asambleas, marchas y en general aquellos en que los candidatos o voceros de los partidos políticos se dirigen al electorado para promover sus candidaturas.
65. Se entiende por propaganda electoral, el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.
66. Tanto la propaganda electoral como las actividades de campaña a que se refiere el mencionado artículo deberán propiciar la exposición, desarrollo y discusión ante el electorado de los programas y acciones propuestos por los partidos políticos en su plataforma electoral, que para la elección en cuestión hubieren registrado.
67. De la interpretación sistemática de las disposiciones anteriores se advierten las siguientes reglas:
1. La campaña electoral, es un derecho que pueden realizar los partidos políticos, las coaliciones o los candidatos registrados.
 2. La finalidad de la campaña electoral es la de obtener votos.
 3. La propaganda electoral tiene como propósito presentar y promover ante la ciudadanía las candidaturas registradas.
 4. La propaganda electoral debe propiciar la exposición, desarrollo y discusión ante el electorado de los programas y acciones fijadas por los partidos políticos, en especial de su plataforma electoral.



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

✓ **Derechos de las niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales.**

68. El artículo 4º, párrafos noveno y décimo, de la Constitución Federal, dispone 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.
69. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.
70. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez, a fin de asegurar el pleno desarrollo de los menores, tomando en cuenta su edad y madurez.
71. Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios, siendo obligación del Estado otorgar las facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.
72. De esta forma, el deber de cuidado que debe desplegarse en favor de los menores debe maximizarse de forma notable a partir del postulado anterior.
73. Paralelamente, desde el ámbito internacional se destaca que la Convención de las Naciones Unidas de veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, sobre los Derechos del Niño, es el instrumento internacional que realiza aportaciones al reconocimiento de la subjetividad jurídica de las niñas y niños, subrayando su particular necesidad de especial cuidado.
74. En dicha Convención se establece que el bienestar de la niñez se configura como el principio superior que articula todo el Tratado (artículo 3), destacando la primacía frente al Estado de los derechos y obligaciones de los padres y la protección de la esfera familiar como principios fundamentales (artículos 3, 5 y 18), sin olvidar una prohibición general de discriminación (artículo 2.1).



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

PES/076/2019

75. Así, consagra la participación de los niños, niñas y adolescentes, en los siguientes términos:

1. Derecho a la opinión y expresión. (Artículos 12 y 13).
2. En los asuntos que le afecten, en función de la edad y madurez: "Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño".
3. En los procedimientos judiciales o administrativos que le incumban: "Se dará, en particular, al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".
4. Libertad de buscar y recibir información y difusión: "El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño".

76. Por su parte, el artículo 3º, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, indica 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, debe existir una consideración primordial que debe atender el interés superior del niño.

77. El artículo 12, de la citada Convención, establece la obligación de los Estados de garantizar al niño o adolescente que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y su madurez, entendiendo que la libertad de expresión de los menores conlleva el derecho a que se tome en cuenta su opinión, y por ello, las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán establecer las acciones que permitan la recopilación de esas opiniones.

78. El diverso numeral 16, de la misma Convención determina que los menores no podrán ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y

reputación; tampoco de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o datos personales, incluyendo aquélla que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que también atentan contra su honra, imagen o reputación; y que se considera una vulneración a la intimidad de estos, cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación.

79. El artículo 19, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de los menores de edad a ciertas «medidas de protección».
80. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograrla, rige el principio del interés superior del niño, que se funda "en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de la niñez, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades".
81. En ese propio tenor, ha precisado que la expresión "interés superior del niño", consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 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 de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.
82. En relación con lo anterior, la Sala Superior ha sostenido que, desde un punto de vista jurisdiccional, el interés superior del niño y de la niña 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 algún menor, lo cual demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida relativa ante situaciones de riesgo para los menores.



83. En este sentido, se hace evidente que el interés superior de la niñez es uno de los principios rectores más importantes del marco nacional e internacional, quedando de relieve que cualquier autoridad, inclusive de naturaleza electoral, en cumplimiento de las obligaciones generales establecidas en el artículo 1º, tercer párrafo, de la Constitución General de la República, en el ámbito de su competencia, válidamente puede implementar alguna medida encaminada a la tutela de los derechos de las niñas, niños o adolescentes, tomando en cuenta su interés superior.
84. Cabe recordar que los derechos humanos otorgan acción para lograr que el Estado los respete, por considerarse esenciales e inherentes a las personas, razón por la cual, los atributos de la personalidad, como son los concernientes al honor, la intimidad y a la propia imagen, constituyen derechos subjetivos del ser humano, en tanto son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos.
85. En esa línea argumentativa, la Sala Superior ha señalado reiteradamente que el derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes está vinculado con el derecho a la intimidad y al derecho al honor, entre otros derechos de su personalidad, los cuales 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.
86. Ahora bien, tratándose del tema de los derechos de las niñas, niños y adolescentes cuya imagen, voz o cualquier característica que lo haga identificable con propaganda política-electoral, resulta imperante traer a colación lo dispuesto por la Ley de Menores, debido a que se trata de la legislación marco, que irradia a todo el orden jurídico en relación a los tópicos que regula sobre los menores.
87. Por principio de cuentas, el aludido cuerpo normativo, en términos de lo dispuesto en el primer párrafo y la fracción IV del artículo 1º, tiene como características ser de orden público e interés social y de observancia general en el territorio nacional, la cual entre sus propósitos se encuentra el de establecer las facultades y competencias, concurrencias y bases de



organización entre los distintos niveles de gobierno, así como la actuación de los poderes legislativo y judicial, incluyendo también a los organismos constitucionales autónomos.

88. Aunado a lo anterior, el numeral 2, de la mencionada Ley de Menores, dispone que el interés superior de la niñez es uno de los principios que rige la realización de acciones y toma de medidas por parte de las autoridades, para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.
89. En este sentido, tenemos que en el artículo 77 de la mencionada Ley de Menores, se considera que el derecho a la intimidad de los menores, se transgrede por el manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en medios de comunicación que presten el servicio de radiodifusión o telecomunicaciones, así como medios impresos, o en medios electrónicos de los que tenga control el sujeto de que se trate, que menoscabe su honra o reputación, que sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al interés superior del menor.
90. Es por ello, que lo dispuesto en el numeral 78 de la Ley de Menores, resulta aplicable en los casos en que se difunda la imagen de un menor en propaganda política y/o electoral por cualquier medio, situación que requiere una protección reforzada, por lo que de conformidad con el aludido precepto legal, la propaganda debe contener los siguientes requisitos:

- Deberá recabarse el **consentimiento** por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la **opinión** de la niña, niño o adolescente, respectivamente, conforme a lo señalado en el artículo anterior y a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 76 de la presente Ley, y
- La persona que realice la entrevista será respetuosa y no podrá mostrar actitudes ni emitir comentarios que afecten o impidan objetivamente el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.
- En el caso de que no sea posible recabar el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela de un adolescente, éste podrá otorgarlo siempre que ello no implique una afectación a su derecho a la privacidad por el menoscabo a su honra o reputación.
- No se requerirá el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela de niñas, niños o adolescentes, cuando la entrevista tenga por objeto que éstos expresen libremente, en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, su opinión respecto de los asuntos que les afecten directamente, siempre que ello no implique una afectación a sus derechos, en especial a su honra y reputación.



91. Debe precisarse que el primer requisito referido tiene su razón de ser en que los padres son quienes inicialmente ejercen la patria potestad sobre los menores y, de manera subsidiaria este cargo les corresponde a los ascendientes en segundo grado (abuelos), los cuales fungen como legítimos representantes de los que están bajo ella.
92. Es por ello que es necesario el consentimiento expreso de los padres o en su caso, los ascendientes que ejercen la patria potestad, ya que ellos son los legítimos representantes de los menores, por lo que no pueden contraer obligación alguna ni comparecer en juicio, sin consentimiento expreso de los que ejerzan aquella función.
93. Sin embargo, existen casos en que por alguna razón los menores no tienen algún ascendiente que pueda ejercer la patria potestad, caso en el cual deberá recabarse el consentimiento del tutor, el cual se trata de un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima.
94. Destacándose que entre las obligaciones de los tutores, encontramos la de representar al menor en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, el reconocimiento de hijos, el testamento y otros estrictamente personales. Asimismo, se precisa que el tutor tiene respecto del menor, las mismas facultades que los ascendientes, a que hace referencia el apartado relacionado con el ejercicio de la patria potestad.
95. Por su parte, los Lineamientos para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales, en el artículo 2 dice a la letra:

“Los presentes Lineamientos son de aplicación general y de observancia obligatorio para los sujetos siguientes:

...

- b) coaliciones,
- c) candidatos/as de coalición”

96. Así mismo, los requisitos establecidos en el Lineamiento 7 y 8 respectivamente, que se deben cumplir para que puedan aparecer las imágenes o datos de niñas, niños o adolescentes en la propaganda político-electoral son:

**Consentimiento de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad o de los tutores. Que deberá contener:**

- 1) El nombre completo y domicilio de la madre y del padre o de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos respecto de la niña, el niño o la o el adolescente.
- 2) El nombre completo y domicilio de la niña, el niño o la o el adolescente.
- 3) La anotación del padre y la madre o de quien ejerza la patria potestad o del tutor, o en su caso, de la autoridad que deba suplirlos, de que conoce el propósito y las características del contenido de la propaganda político-electoral o mensajes, así como el tiempo y espacio en el que se utilice la imagen de la niña, niño o adolescente. En caso de ser necesario se deberá realizar la traducción a otro idioma o algún otro lenguaje como el sistema braile o de señas, en este último caso se deberá atender a la región de la que sean originarias las personas.
- 4) La mención expresa de la autorización para que la imagen, voz, y/u otro dato que haga identificable a la niña, niño o la o el adolescente aparezca en la propaganda político-electoral o mensajes.
- 5) Copia de la identificación oficial de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso de la autoridad que los supla.
- 6) La firma autógrafa del padre y de la madre, de quien ejerza la patria potestad, del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla.
- 7) Copia del acta de nacimiento de la niña, niño o adolescente o, en su caso, copia de la sentencia o resolución que determine la pérdida o suspensión de la patria potestad, o jurisdicción voluntaria que acredite el abandono, acta de defunción de alguno de los padres o cualquier documento necesario para acreditar el vínculo entre la niña, niño y/o adolescente y la o las personas que otorguen el consentimiento.

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

Los sujetos obligados de acuerdo el lineamiento 2 deberán videografiar, 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 proporcionara la autoridad electoral.

Presentación del consentimiento y opinión ante el Instituto.

- a) Conservar en su poder, durante el tiempo exigido por la normativa aplicable en materia de archivos, el original de la documentación establecida en el lineamiento 7, relativa al consentimiento de la madres y/o padre, de quien ejerza la patria potestad o de los tutores, y entregar, en su caso por conducto de las Juntas Locales Ejecutivas, copias digitalizadas de la misma a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, a través del sistema electrónico de entrega y recepción de materiales electorales del Instituto Nacional Electoral
- b) Conservar en su poder, durante el tiempo exigido por la normativa aplicable en materia de archivos, la grabación en video de la conversación por medio de la cual se explicó a la niña, niño o adolescente el alcance de su participación en la propaganda política o electoral, su contenido, temporalidad y forma de difusión, así como el original del medio por el que



se documentó la opinión informada de la persona menor de edad, confirme a las guías metodológicas referidas en el lineamiento 8.

- c) Entregar a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, a través del sistema electrónico de entrega y recepción de materiales, en su caso por conducto de las Juntas Locales Ejecutivas, copia digitalizada de la documentación señalada en el inciso a), así como de la opinión informada que hubiese sido recabada de manera física, por escrito o mediante un dibujo.

97. En ese sentido, la Sala Superior ha reconocido que si en la propaganda política o electoral se recurre a imágenes de persona menores de edad como recurso propagandístico y parte de la inclusión democrática se deben cumplir con requisitos mínimos para garantizar sus derechos, de esta manera se sostuvo la Jurisprudencia **05/2017**,⁷ a rubro: **“PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”**

98. En ese tenor, la Sala Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el expediente SER-PSC-59/2018, consideró que cuando en la propaganda política o electoral se advierta **el uso de la imagen o datos que hagan identificables a niñas, niños o adolescentes, se deberá de verificar que se tomaron las medidas necesarias para la salvaguarda de la intimidad y la dignidad de la niñez.**

99. En consonancia, el artículo 87 de la Ley Federal de Derechos de Autor, párrafo tercero, establece que:

“No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trata del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos”, dicha excepción no será aplicada en materia electoral.”

100. Por cuanto al mandato anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis: **2^a.XXVI/2016**, sostuvo **“IMAGEN DE UN MENOR DE EDAD. LA EXCEPCION PREVISTA EN EL ARTICULO 87 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR NO LE ES APLICABLE”**.⁸

101. Lo anterior, ya que en materia electoral se ha priorizado la protección al interés superior de la niñez, cuando en la imagen de la propaganda política o

⁷ Consultable en <https://www.te.gob.mx/iuse/>

⁸ Consultable en <http://poderjudicialchiapas.gob.mx/forms/archivos/2fb2tesis-consti.pdf>



electoral, se use la imagen, nombre o datos que permitan hacer identificable al menor.

102. Ahora bien, para efectos de prueba existe la posibilidad de demostrar el consentimiento de los titulares de la patria potestad cuando una de las personas que comparece manifieste expresamente:
103. Que la otra persona que ejerce la patria potestad está de acuerdo con la utilización de la imagen del menor (en caso de que exista otra persona que ejerza el cargo) y, explique las razones por las cuales se justifica la ausencia del otro sujeto que debiera acompañar ese consentimiento.
104. En ese caso, se presumirá que ambos otorgaron el consentimiento salvo que exista algún elemento que revele evidencia de la oposición la otra persona que ejerza la patria potestad, ya que es posible que exista algún elemento susceptible de destruirla.
105. Lo anterior se justifica, debido a que no en todos los casos las personas que ejercen la patria potestad necesariamente viven bajo el mismo techo, ya que es posible que se encuentren separados y, que ambos continúen con el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que deberán seguir conviniendo los términos del ejercicio de la patria potestad.
106. También puede ocurrir que el ejercicio de la patria potestad sea exclusivo de uno de los titulares, debido a que el otro progenitor hubiese perdido el cargo, su ejercicio se hubiese suspendida o limitado por alguna causa legal.
107. Finalmente se precisa que, en caso de existir desacuerdo entre los titulares de la patria potestad, debe atenderse a lo que resuelva el Juez de los Familiar, como autoridad competente para resolver este tipo de desacuerdos.
108. Cuando por alguna razón los menores no tengan algún ascendiente que pueda ejercer la patria potestad, en ese caso debe recabarse el consentimiento del tutor, el cual, se reitera, tiene la obligación de representar al menor en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción de



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

los dispuesto expresamente en la ley de la materia, teniendo las facultades de un ascendiente, como si tuviera la patria potestad.

109. Es deber de los que ejercen la patria potestad o tutela de orientar, supervisar y, en su caso, restringir, las conductas que resulten contrarias al interés superior del menor, analizando el promocional en donde aparecerá e informándole sobre su contenido y el alcance de su difusión.
110. Para ello, deberá estimar las posibles repercusiones que pudiera tener hacia el futuro, explicando tal situación con el objetivo de evitar un riesgo a sus intereses y, tratando de buscar en todo caso la opción que más beneficie su interés superior.
111. Previo a que el menor emita su opinión debe informársele sobre los posibles efectos de la propaganda política y/o electoral en la que aparecerá, señalándole la razón por la cual se requiere su imagen, los propósitos con la que será utilizada, así como la manera en la que se difundirá, con la finalidad de poder conocer el punto de vista del menor en el asunto concreto.
112. Esto, con independencia del deber que tienen los que ejercen la patria potestad o tutela, debido a que las personas que elaboran y revisan el documento por medio del cual el menor manifiesta su opinión, tienen la obligación de suministrarles la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con la asistencia letrada, psicológica y de otra índole en todo momento, de acuerdo a sus necesidades.
113. Por ende, tanto los particulares como las autoridades vinculadas con la difusión de propaganda política electoral, ya sean de índole administrativa o judicial o que su ámbito de competencia sea federal o local, deben asegurarse que al menor se le proporcione información adecuada en relación al contenido y difusión de la propaganda política o electoral y que esa situación se encuentre debidamente documentada.
114. Aunado a la obligación establecida en el párrafo anterior, debe documentarse la manera en que el menor entendió los alcances tanto del

contenido como de la difusión del promocional, a fin de que pueda emitir una opinión comprendiendo a plenitud el propósito de la realización del promocional, así como de las posibles repercusiones de su difusión, ya que dependiendo del tipo de medio, pueden estar acotadas por razón de tiempo o territorio.

- ^{115.} Se debe documentar de la manera más completa posible todo el procedimiento mediante el cual se emitió la opinión del menor, esto con la finalidad de evitar manipulaciones por parte de las personas que intervienen en ese procedimiento, que pudiera llevar tanto al menor como a los que ejercen la patria potestad o tutela a incurrir en el error o la coacción, esto con el propósito de evitar que la misma sea manipulada vulnerándose sus derechos, tomándose en cuenta su edad y madurez.
- ^{116.} Esta opinión debe ser valorada de **manera conjunta y cuidadosa** con el resto del material probatorio en los asuntos que dirimen aspectos susceptibles de afectar sus derechos, con la finalidad de prevenir su manipulación en perjuicio del interés superior, tomándose en cuenta su edad y madurez.
- ^{117.} Los criterios anteriores son aplicables conforme a lo dispuesto en la Ley de menores y en los lineamientos aprobados inicialmente en el acuerdo **INE/CG20/2017**, y posteriormente adicionados en el diverso Acuerdo numero **INE/CG508/2018**.

iii. Caso concreto.

- ^{118.} Como ya mencionó con anterioridad, el motivo de la queja consiste básicamente en determinar si las publicaciones denunciadas, son violatorias a lo que establecen los Lineamientos.
- ^{119.} Del mismo modo, se adelantó que este Tribunal considera que es **existente** la violación atribuida a **Edgar Gasca**.
- ^{120.} Como ya se ha dicho con anterioridad, MC en su escrito de queja manifestó que diversos ciudadanos en su calidad de candidatos a diputados por



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

PES/076/2019

diversos distritos, así como los partidos que los postulan -a través de la figura por culpa *in vigilando*- incurrieron en supuestas violaciones a los Lineamientos, los cuales tutelan en conjunto el uso y manejo de imágenes de menores en la propaganda político electoral dentro de los procesos electorales.

^{121.} Esto es así, toda vez que el partido denunciante anexó a su escrito de queja treinta y dos fotografías que encontró en diversos links de internet de los denunciados, de las cuales, en la parte que importa, dos corresponden al ciudadano Edgar Gasca, tal como se aprecia a continuación:

Respecto a Edgar Gasca

 Edgar Gasca Arceo
2 de mayo a las 14:04

Gracias a mis queridos amigos de #LazaroCardenas por recibirme con alegría y demostrarme su apoyo.
Se muy bien que hay muchas necesidades y muchas promesas no cumplidas.
Mi compromiso es gestionar mayores recursos para tener un hospital y dispensarios médicos con medicinas y atención garantizada de calidad.
Vamos a trabajar juntos por el #QuintanaRoo que nos merecemos!
#Morena #TedesConMorena #Distrito1



44 comentarios 31 veces compartido

 Me gusta  Comentar  Compartir 

Imagen 1

 Edgar Gasca Arceo
30 de abril a las 12:31

Celebremos a nuestros niños que son el futuro de México



93 7 comentarios 18 veces compartido

 Me gusta  Comentar  Compartir 

Imagen 2

^{122.} Respecto a lo anterior, la autoridad sustanciadora en fecha once de mayo, requirió mediante oficios DJ/1084/19 al mencionado candidato para que exprese sobre la titularidad de los links que el quejoso denuncia, para saber si éstos pertenecen a su cuenta personal y si cuenta con la documentación y



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

PES/076/2019

requisitos exigidos por los Lineamientos para el uso de la imagen de la niñez.

123. A lo que en fecha doce de mayo, Héctor Rosendo Pulido González, representante propietario de MORENA, dio formal contestación al requerimiento, manifestando que los links que aparecen en la red social Facebook por los cuales se denuncia al ciudadano Edgar Gasca, sí corresponden a la cuenta del candidato; igualmente, manifestó que sí cuenta con los permisos pertinentes para el uso de la imagen de la niñez requeridos por los Lineamientos, anexando la siguiente documentación:

AUTORIZACIÓN PARA DIFUNDIR IMÁGENES DE MENORES DE EDAD, EN TÉRMINOS DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN MATERIA DE PROPAGANDA Y MENSAJES ELECTORALES.

Ciudad de Chiquila a los 12 días del mes de Mayo de 2019

Los que suscribimos CC. Lilia Argüelles Quintal, con domicilio en Av Delfines No. 374 padre y madre de la menor Marijan González Uscanga, manifestamos que conocemos el propósito y las características del contenido de la propaganda en la que parece nuestro hijo/a, siendo en el caso concreto UNA FOTOGRAFÍA, misma que tiene la finalidad de posicionar la imagen político electoral del C. Edgar Gasca Arceo quien contiene como candidato a diputado por el principio de mayoría relativa por el distrito electoral número 01. Misma que será difundida en la red social denominada FACEBOOK.

Es por lo anterior, que otorgamos nuestra AUTORIZACIÓN EXPRESA a efecto de que nuestro hijo/a aparezca y su imagen sea difundida en la propaganda político electoral del candidato de referencia.

FIRMA Y HUELLA DE LA MADRE. Lilia Argüelles Quintal tu firma _____ FIRMA Y HUELLA DEL PADRE. Marijan González Uscanga _____

ANEXOS

1.- COPIA SIMPLE DE LAS IDENTIFICACIONES OFICIALES DE LOS PADRES.
2.- COPIA DEL ACTA DE NACIMIENTO DEL O LA MENOR.

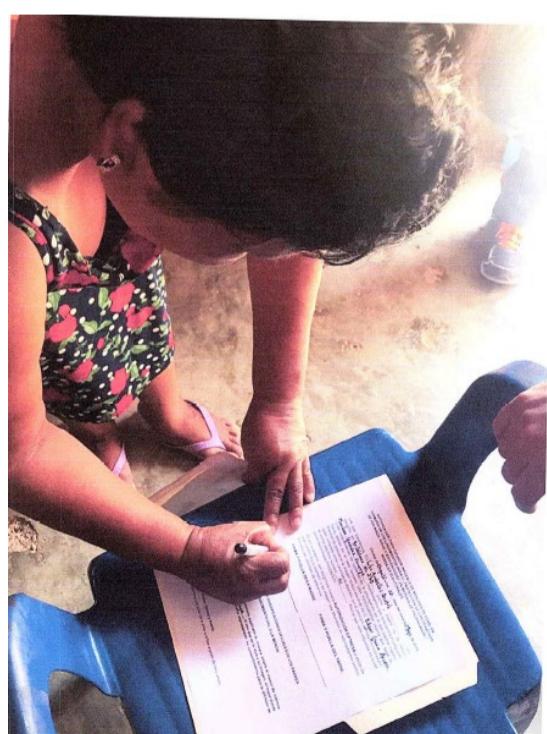
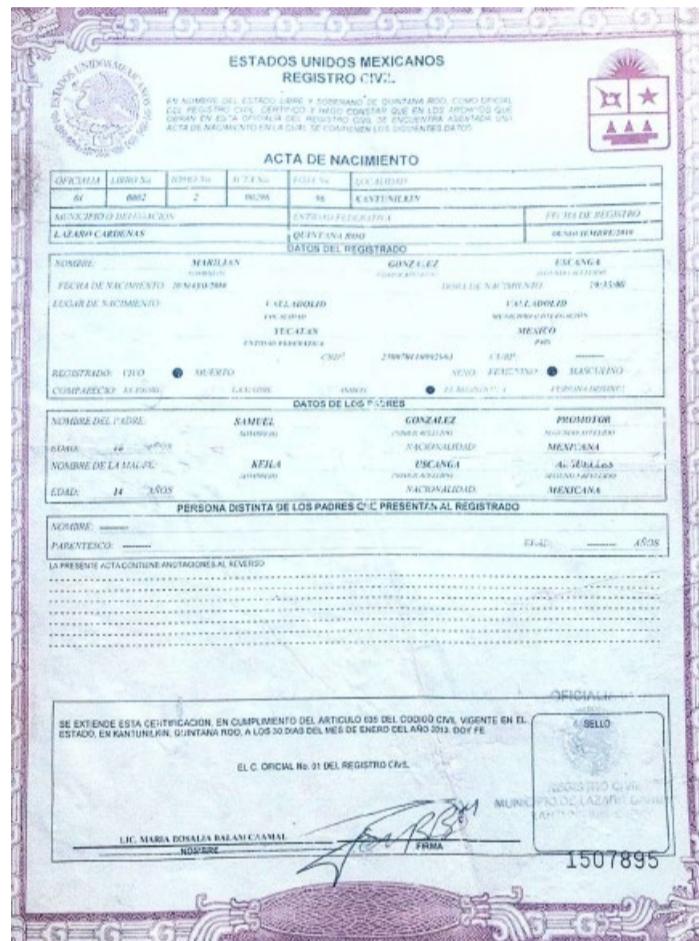
Asimismo después de habersele explicado de manera amplia al menor de nombre Marijan González Uscanga, el uso que se le dará a su imagen, el lugar donde se difundirá y este manifiesta expresamente su consentimiento para la difusión de su imagen.

Marijan González Uscanga
Nombre del menor (firma) y huella. _____
(esta autorización solo se le pide a niños a partir de seis años)



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

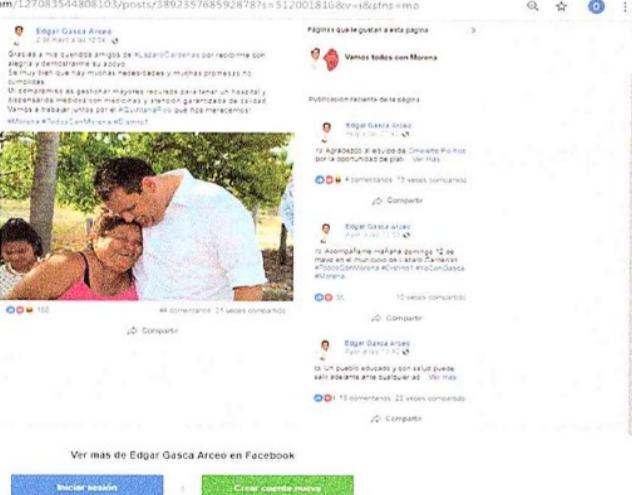
PES/076/2019



124. En el mismo sentido, también señaló que el contenido del segundo link por el que se le denuncia,⁹ si bien es cierto que en la imagen se aprecia a una menor de edad, dicha imagen no encuadra dentro de las características de propaganda electoral, ya que no se advierte la presencia de logotipos del partido o coalición postulante, ni la candidatura por la que contiene o un llamamiento expreso al voto.
125. Ahora bien, del análisis de las fotografías denunciadas por cuanto a Edgar Gasca, -en mayor medida en la número 1-, se puede apreciar que es una imagen que tiene contenido de propaganda electoral, ya que se pueden apreciar las palabras “#Morena” “#TodosConMorena” “#Distrito1”, y en la parte inferior izquierda se puede apreciar a una niña, por lo que los actos de campaña que reproducen la misma se vinculan al candidato denunciado.
126. Lo anterior, se corroboró con el acta circunstanciada de fecha doce de mayo, emitida por la autoridad sustanciadora, por cuanto al desahogo de los links respecto a Edgar Gasca, en la que se verificó la existencia de la propaganda denunciada, tal como se aprecia continuación:

15. Continuando con el desahogo de la presente diligencia se procede a transcribir el link

<https://www.facebook.com/127083544808103/posts/389235768592878?s=512001816&v=i&sfns=mo>, para después pulsar la tecla denominada “enter”, apreciéndose lo siguiente:



⁹ Imagen que aparece en el segundo link denunciado respecto a Edgar Gasca en el escrito de queja.



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

PES/076/2019

16. Continuando con el desahogo de la presente diligencia se procede a transcribir el link:
<https://www.facebook.com/127083544808103/posts/388111542038634?s=512001816&v=j&sfns=mo>, para después pulsar la tecla denominada “enter”, apreciándose lo siguiente:

127. Luego entonces, se encuentra debidamente acreditada la conducta infractora atribuida al denunciado, ya que adicional a lo señalado, existe un reconocimiento expreso del mismo, sobre la titularidad de la cuenta en Facebook, donde se encontraron fotografías con menores de edad, sin que al caso haya justificado haber solicitado los permisos pertinentes así como la opinión de los menores para difundir su imagen en la propaganda electoral correspondiente.
128. Entonces, el hecho de reconocer expresamente que las había publicado en su página personal de Facebook y con base al principio de adquisición de la prueba, por virtud del cual las pruebas ofrecidas por las partes deben ser valoradas en su justa dimensión sin importar a quien de las partes perjudican, en el caso en comento, las fotografías exhibidas por el denunciante por cuanto a Edgar Gasca, en términos de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Medios, hacen prueba plena, ya que a juicio de este órgano jurisdiccional generan convicción sobre la veracidad de los hechos afirmados por el denunciante.
129. Por otro lado, este Tribunal considera que el hecho de que el denunciado haya acompañado en su contestación al requerimiento, un escrito con el que pretende acreditar haber solicitado autorización a los padres del menor para que las imágenes contenidas en los links que se denunciaron puedan ser difundidos en cualquier medio de comunicación con relación a su campaña;



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

tal escrito resulta insuficiente para acreditar los requisitos mínimos que la Ley de Menores, los Lineamientos y la jurisprudencia requieren para tenerlo por satisfecho.

- ¹³⁰. Por principio de cuentas, se aprecia del contenido de la documentación presentada, que ésta tiene fecha del doce de mayo y si tomamos en cuenta que la queja fue interpuesta el día diez de mayo, es óbice que el mencionado candidato no contaba con la documentación pertinente a la fecha de la denuncia, por lo que pretender presentar un permiso con fecha posterior a la interposición de la denuncia resulta insuficiente, ya que la mencionada documentación la debió de tener previo al uso de la imagen de una menor de edad y no posterior a la interposición de una denuncia en su contra para tratar de eximirse de responsabilidad alguna.
- ¹³¹. De la misma manera, el escrito de referencia se encuentra redactado en forma genérica, de modo tal que no existe vinculación precisa y exacta de los firmantes con la menor que aparece en las fotografías exhibidas, aunado a que al escrito no se acompaña la opinión documentada del menor en relación al conocimiento y comprensión del uso de su imagen en la propaganda electoral de la denunciada.
- ¹³². Finalmente, por cuanto al hecho de aducir que la segunda imagen que se le denuncia, no encuadra dentro de las características de propaganda electoral porque en la misma no se advierte la presencia de logotipos del partido o coalición postulante o un llamamiento al voto, tal afirmación resulta insuficiente, ya que quedó demostrado el uso de la red social Facebook, -de la cual el denunciado reconoció la titularidad- para realizar actos de campaña, por lo que este Tribunal considera **existente** la infracción denunciada.
- ¹³³. Por lo que, una vez concatenadas las imágenes, los textos y frases que se encuentran en las publicaciones en la red social Facebook, este órgano jurisdiccional puede determinar de manera inequívoca, que las imágenes publicadas corresponden a propaganda político-electoral a favor del



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

entonces candidato a diputado local por el distrito 1, Edgar Gasca quién fue postulado en el actual proceso electoral por MORENA.

- ^{134.} Es importante recalcar, que el denunciado, es una figura pública que a la fecha de la denuncia, se encontraba contendiendo para una candidatura por una diputación local; por ende, la actividad publicada en sus redes sociales, va encaminada a ser propaganda electoral, más aún porque de las imágenes controvertidas se advirtió que forman parte de su campaña electoral frente al electorado, en el que se incluyen frases alusivas al partido político que lo postuló y que no se trata de simples publicaciones en el uso de su libertad de expresión, si no que van encaminadas a un fin político.
- ^{135.} Pasando por alto el criterio establecido por la Sala Regional Especializada en la sentencia SRE-PSC-59/2018, donde refiere que el derecho a la propia imagen de los menores goza de una protección especial, a tal grado, que para el otorgamiento de la salvaguarda judicial es suficiente que los menores se ubiquen en una situación de riesgo potencial, sin que sea necesario que esté plenamente acreditado el perjuicio ocasionado, a fin de dar prevalencia al derecho de los menores, con el objeto de que se garanticen los derechos de las niñas y los niños, por encima de cualquier duda que se presente en los casos que se analicen.
- ^{136.} Por lo tanto, se concluye que sí existe una afectación directa a los menores al publicar su imagen como propaganda electoral y no prever los requisitos establecidos en los Lineamientos.
- ^{137.} En esa tesis y atendiendo a los principios de interés superior de la niñez, este Tribunal estima que **es existente la infracción atribuida a Edgar Gasca, así como a MORENA mediante la figura culpa *in vigilando***, ya que se advierte una afectación directa a menores de edad por haber sido exhibida su imagen en diversas fotografías publicadas en la página personal de Facebook de Edgar Gasca,
- ^{138.} La anterior determinación, con base a que el denunciado no desvirtuó los hechos al no haber presentado los requisitos que exigen la Ley de Menores

y los Lineamientos para la publicación de imágenes de menores como propaganda político y/o electoral, aunado a que Edgar Gasca no compareció a la audiencia de pruebas y alegatos en donde pudo ofrecer las pruebas pertinentes para demostrar lo contrario.

- ^{139.} Ahora bien, respecto a la figura culpa *in vigilando*, la cual en su escrito de queja el partido actor solicitó se le atribuya a los partidos postulantes de los respectivos candidatos, que en el caso en concreto, se acreditó por cuando a Edgar Gasca quien fue postulado por MORENA, ésta se configura, toda vez que de las imágenes denunciadas, se acreditó mediante la inspección ocular por parte del Instituto, que del contenido de las imágenes y textos de éstas se hace referencia explícita a MORENA.
- ^{140.} Por lo que, de conformidad con el artículo 51 de la Ley de Instituciones es obligación de los partidos políticos conducir sus actividades dentro de los cauces legales, la de ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del Estado democrático, respetando la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos.
- ^{141.} Lo anterior, se enfatiza con la tesis XXXIV/2004¹⁰ a rubro “**PARTIDOS POLÍTICOS. SON IMPUTABLES POR LA CONDUCTA DE SUS MIEMBROS Y PERSONAS RELACIONADAS CON SUS ACTIVIDADES**”.
- ^{142.} Es así que tal y como lo establece la tesis anteriormente invocada, que los partidos políticos también pueden ser responsables de la actuación de terceros que incumplan con las normas que contienen los valores que se protegen a nivel constitucional a los partidos políticos y a su vez acarrea la imposición de sanciones.
- ^{143.} Estos valores consisten en la conformación de la voluntad general y la representatividad a través del cumplimiento de la función pública conferida a los partidos políticos, la transparencia en el manejo de los recursos, especialmente los de origen público, así como su independencia ideológica y funcional, razón por la cual es posible establecer que el partido es **garante**

¹⁰ Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, páginas 754 a 756.



de la conducta, tanto de sus miembros, como de las personas relacionadas con sus actividades, si tales actos inciden en el cumplimiento de sus funciones, así como en la consecución de sus fines.

^{144.} Por último y, atendiendo a que uno de los propósitos del procedimiento especial sancionador es el funcionar como un mecanismo inhibidor de posibles conductas infractoras, es que se considera necesario y posible que se emitan medidas encaminadas a evitar que se vuelvan a realizar conductas similares y que coloquen en riesgo el interés superior de los menores, más aún, cuando las conductas se encuentren relacionadas con la elaboración y difusión de propaganda político o electoral.

^{145.} Es por esto y al estudiar todas y cada una de las probanzas, que se concluye que se materializaron las conductas denunciadas por cuanto a Edgar Gasca, ya que de las mismas se desprende que existen elementos materiales y jurídicos que permiten a este Tribunal llegar a la conclusión de que el denunciado y el partido que lo postuló incurrieron en una violación a la normativa electoral, en específico a los Lineamientos, vulnerando con ello los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

iv. Calificación de la Falta e Individualización de la Sanción.

^{146.} Una vez acreditada la responsabilidad de Edgar Gasca y de MORENA, por la publicación de imágenes en las que aparecen menores de edad de edad de manera directa e incidental, como propaganda electoral en la red social de Facebook, se debe determinar la calificación de la falta y la sanción que corresponda en términos de lo previsto en el numeral 407 de la Ley de Instituciones.

^{147.} Así mismo, como la legislación local lo refiere, para la individualización de las sanciones, una vez acreditada la existencia de una infracción y su imputación, se deberá tomar en cuenta las circunstancias que rodean la conducta infractora de la norma, con los siguientes criterios:

- I. La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de esta Ley, en atención al bien jurídico tutelado, o las que se dicten con base en él.



- II. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la infracción;
- III. Las condiciones socioeconómicas del infractor;
- IV. Las condiciones externas y los medios de ejecución;
- V. La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones, y
- VI. En su caso, el monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio derivado del incumplimiento de obligaciones.

¹⁴⁸ Por su parte el artículo 406, párrafo I, inciso a) a la f) de la Ley de Instituciones, establece las sanciones susceptibles de imponer cuando se trate de partidos políticos y agrupaciones políticas estatales, como acontece en el caso particular, siendo estas:

- Amonestación pública;
- Con multa de cinco mil hasta diez mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente, según la gravedad de la falta. En los casos de infracción a lo dispuesto en materia de topes a los gastos de campaña, o a los límites aplicables en materia de donativos o aportaciones de simpatizantes, o de los candidatos para sus propias campañas, con un tanto igual al del monto ejercido en exceso. En caso de reincidencia, la sanción será de hasta el doble de lo anterior;
- Según la gravedad de la falta, con la reducción de hasta del cincuenta por ciento de las ministraciones del financiamiento público que les corresponda a los partidos políticos, por el periodo que señale la resolución;
- Con suspensión del financiamiento, hasta que se subsane la causa que le dio origen;
- En los casos de graves y reiteradas conductas violatorias de la Constitución del Estado y de esta Ley, especialmente en cuanto a sus obligaciones en materia de origen y destino de sus recursos, con la cancelación de su registro como partido político estatal, y
- Pérdida del registro como partido político estatal o agrupación política estatal.



Tribunal Electoral
de Quintana Roo

^{149.} Del mismo modo las sanciones para los aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular, tal y como lo prevé el artículo 406 fracción II, son los siguientes:

- Con amonestación pública;
- Con multa de hasta mil veces el valor diario de la Unidad Medida y Actualización vigente, y
- Con 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 popular, sean imputables exclusivamente a aquéllos, no procederá sanción alguna en contra del partido político de que se trate. Así como en el caso del precandidato que resulte electo en el proceso interno, el partido político no podrá registrarlo como candidato.

^{150.} Para determinar la sanción que corresponde a Edgar Gasca y a MORENA, por la infracción denunciada, resulta aplicable la jurisprudencia 157/2005, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: **"INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. DEBE SER CONGRUENTE CON EL GRADO DE CULPABILIDAD ATRIBUIDO AL INICLUPADO, PUDIENDO EL JUZGADOR ACREDITAR DICHO EXTREMO A TRAVÉS DE CUALQUIER MÉTODO QUE RESULTE IDÓNEO PARA ELLO".**

^{151.} En el caso que nos ocupa, si bien el denunciado trató de acreditar que contaba con los permisos exigidos por la ley para el uso de la imagen de la niñez en su propaganda electoral, quedó demostrado que dicha documentación no fue la adecuada o idónea, ya que se tuvo que la fecha de la misma fue posterior a la denuncia presentada en su contra, máxime que tuvo la oportunidad de demostrar lo contrario en la audiencia de pruebas y alegatos, a la cual no compareció.

^{152.} Consecuentemente, fue omiso en realizar la acciones tendentes a proteger a los menores que aparecen en las imágenes denunciadas, por lo tanto, Edgar



Gasca no cumplió con los Lineamientos, para prevenir, cuidar y proteger los derechos e interés superior de la niñez, trasgrediendo la normativa electoral y derechos de los menores.

- ^{153.} **Bien Jurídico Tutelado:** La intimidad de los menores, cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación directa o incidental en los medios de comunicación, anteponiendo la protección del interés superior de la niñez.
- ^{154.} **Singularidad o Pluralidad de la Infracción.** Se tiene por acreditada la singularidad de la infracción a la normativa electoral relativa a la publicación de las imágenes de menores sin contar con los requisitos exigidos por los Lineamientos, en las redes sociales de Facebook del entonces candidato Edgar Gasca.
- ^{155.} **Reincidencia.** Se carece de antecedentes que evidencien sanción anterior por la misma conducta.
- ^{156.} **Beneficio o Lucro.** No existe elemento de los que se desprenda un lucro cuantificable o beneficio alguno.
- ^{157.} **Intencionalidad.** Se tiene que la conducta fue dolosa, toda vez que Edgar Gasca fue omiso en realizar las acciones tendentes al cumplimiento de los requisitos exigidos por los Lineamientos para la publicación de menores en la propaganda político-electoral.
- ^{158.} **Calificación.** Los elementos expuestos nos permiten calificar la conducta como levísima.
- ^{159.} En este sentido, dada la naturaleza de la conducta cometida por el entonces candidato y mediante la figura culpa *in vigilando* de MORENA, la cual se calificó como levísima atendiendo a lo previsto en el artículo 406 fracción I, Inciso a y fracción II inciso a) de la Ley de Instituciones, se impone la sanción consistente en una **AMONESTACIÓN PÚBLICA**, la cual resulta, adecuada, proporcional, eficaz, ejemplar y disuasiva.



- ^{160.} Por lo tanto, es evidente que los hechos denunciados en la queja, constituyen un riesgo a la afectación de los derechos de los menores que aparecen en la propaganda política-electoral denunciada, de la cuenta en la red social de Facebook de Edgar Gasca.
- ^{161.} En consecuencia, a juicio de este Tribunal se determina que **es existente la violación alegada por el partido quejoso cometida por el entonces candidato Edgar Gasca, así como del partido MORENA.**
- ^{162.} Por último, se hace un llamado a los partidos políticos, coaliciones, candidatos de coalición, candidatos independientes locales, autoridades electorales, así como a las personas físicas y morales que se encuentren vinculadas directamente a otro de los sujetos antes mencionados; para que la propaganda política o electoral que difundan por cualquier medio, a fin de salvaguardar el interés superior de la niñez, tomen en consideración las medidas necesarias para dar cabal cumplimiento a los Lineamientos.
- ^{163.} Por lo expuesto y fundado, se:

RESUELVE

PRIMERO. Es **existente la infracción atribuida a Edgar Humberto Gasca Arceo**, entonces candidato a diputado local por el principio de mayoría relativa en el distrito 1 y **a través de la figura culpa *in vigilando* al partido político MORENA.**

SEGUNDO. Se impone una amonestación pública a Edgar Humberto Gasca Arceo y al partido político MORENA, en términos de lo razonado en la presente resolución.

Notifíquese en términos de la normativa aplicable.

Así lo resolvieron por unanimidad de votos, la Magistrada Presidenta Nora Leticia Cerón González, el magistrado Víctor Venamir Vivas Vivas y la secretaria de estudio y cuenta en funciones de magistrada, María Salomé Medina Montaño, integrantes del Pleno del Tribunal Electoral de Quintana Roo, ante el Secretario General de Acuerdos, que autoriza y da fe. Rúbricas.



PES/076/2019

MAGISTRADA PRESIDENTA

NORA LETICIA CERÓN GONZÁLEZ

MAGISTRADO

**SECRETARIA DE ESTUDIO Y
CUENTA EN FUNCIONES DE
MAGISTRADA**

VÍCTOR VENAMIR VIVAS VIVAS

**MARÍA SALOMÉ MEDINA
MONTAÑO**

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

JOSÉ ALBERTO MUÑOZ ESCALANTE