

**PROCEDIMIENTO
SANCIONADOR**

ESPECIAL

EXPEDIENTE:

TEE-PES-68/2021.

DENUNCIANTE:

Partido Verde Ecologista.

DENUNCIADO:

José Francisco López Castañeda.

MAGISTRADO PONENTE:

Gabriel Gradilla Ortega.

Tepic, Nayarit, veintidós de junio del dos mil veintiuno.

Sentencia del Tribunal Estatal Electoral de Nayarit que declara la existencia de la infracción electoral e impone sanción consistente en amonestación pública.

GLOSARIO

Ley Electoral:

Ley Electoral del Estado de Nayarit

Sala Superior

Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

CME:

Consejo Municipal Electoral de Bahía de Banderas.

CPQyD:

Comisión Permanente de Quejas y Denuncias del Consejo Local Electoral del Instituto Estatal Electoral de Nayarit

PVEM:

Partido Verde Ecologista de México.

Lineamientos:

Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia político-electoral¹

¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de noviembre de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES²

De las constancias que obran en el expediente, se advierten los siguientes:

Instrucción en el CME.

- 1 **Denuncia.** El veinticuatro de mayo, el PVEM presentó denuncia en contra de José Francisco López Castañeda candidato a la diputación local por el distrito XVII, por la coalición "Va por Nayarit", por la probable contravención a los Lineamientos.
- 2 **Registro y reserva de admisión.** El veinticinco de mayo, la autoridad instructora tuvo por recibido el escrito de denuncia, acordó el registro e integración bajo el número de expediente CM/BADEBA/PES-010/2021 y ordenó la realización de diligencias preliminares a efecto de contar con los elementos suficientes para determinar sobre la admisión o desechamiento de la denuncia.
- 3 **Admisión y emplazamiento.** El treinta y uno de mayo se dictó acuerdo que admitió la denuncia, ordenó emplazar a las partes a la audiencia de pruebas y alegatos, así como dar vista a la CPQyD para que determinara la procedencia o improcedencia de las medidas cautelares solicitadas por el denunciante.
- 4 **Medidas cautelares.** El uno de junio, la CPQyD determinó procedente la adopción de medidas cautelares y ordenó al denunciado realizar las acciones, trámites y gestiones suficientes para difuminar, ocultar, hacer irreconocible o retirar las imágenes de los menores de edad que aparecen en la publicación realizada en la red social *Facebook*.

² Todas las fechas corresponden a dos mil veintiuno, salvo mención expresa.

- 5 **Audiencia.** La audiencia de pruebas y alegatos se llevó a cabo el dos de junio.

Sustanciación en el Tribunal Estatal Electoral.

- 6 **Recepción y turno.** El dos de junio, la Magistrada/Presidenta de este tribunal recibió el expediente formado con motivo de la instrucción del presente procedimiento, el cual fue registrado con la nomenclatura TEE-PES-68/2021, y turnado a la ponencia del Magistrado Gabriel Gradilla Ortega.
- 7 **Radicación.** El Magistrado Ponente radicó el expediente para someter a la consideración del pleno la resolución que ahora se dicta conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA. Competencia.

- 8 El Tribunal Estatal Electoral de Nayarit es competente³ para resolver el presente procedimiento especial sancionador, toda vez que se trata de un procedimiento instruido por el organismo público local electoral, respecto de la presunta contravención a los Lineamientos.

SEGUNDA. Hechos denunciados.

- 9 El denunciante señala la infracción a los Lineamientos, por distintas publicaciones realizadas en la red social Facebook correspondientes a los localizadores que se desprenden del escrito de denuncia.

³ Con fundamento en los artículos 116, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 105, 106.3 y 111 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; 135, apartado D, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit; 249 de la Ley Electoral del Estado de Nayarit.

TERCERA. Contestación a la denuncia.

- 10 De los autos que integran el expediente sustanciado por la autoridad administrativa, se puede advertir que el denunciado no dio contestación respecto de los hechos denunciados.
- 11 Ahora bien, con fecha treinta de mayo del año dos mil veintiuno el denunciado José Francisco López Castañeda, al contestar el requerimiento de información respecto a las publicaciones realizada en su página personal de Facebook, contestó sustancialmente:
 - Que respecto a la aparición de los menores de edad en las fotografías y videos denunciados, fue de manera incidental, por lo que no le fue posible conseguir los permisos o consentimiento correspondiente por parte de quienes ejercen la patria potestad.
 - Que la aparición de los menores al resultar de manera incidental, no llevaba un propósito que fueran parte central del mensaje que pretende darse, además de que no era posible su reconocimiento ya que la mayoría de las imágenes son panorámicas.
 - Que en el caso concreto no era necesario llegar al extremo de obligarlo a difuminar el rostro de cada uno de los menores en tomas incidentales.
 - Que las imágenes y videos no se trataba de propaganda política-electoral al resultar de aparición incidental, además de que no se vulneraba el interés superior de los menores.

QUINTA. Alegatos.

- 12 En la audiencia de pruebas y alegatos celebrada por la autoridad instructora, la autoridad administrativa

sancionadora declaró formalmente cerrada esa etapa sin la formulación de alegatos de ninguna de las partes.

13 **SEXTA. Estudio de fondo.**

14 Para emitir la determinación que resuelva el presente procedimiento especial sancionador, se desarrollará la siguiente metodología de estudio:

- a) Analizar si los hechos que motivaron la denuncia fueron acreditados; y en su caso,
- b) Determinar si los hechos acreditados infringen una o más disposiciones de la Ley Electoral; y de ser así,
- c) Proceder al análisis de la probable responsabilidad del denunciado; y de establecerse su responsabilidad,
- d) Calificar la falta e individualizar la sanción.

15 Conforme a la metodología planteada, primero es necesario verificar que de los hechos denunciados se encuentren acreditados, a través de la valoración de los elementos probatorios que fueron desahogados por la autoridad instructora, y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 229, primer párrafo, de la Ley Electoral, los hechos controvertidos son objeto de prueba, más no así el derecho, los hechos notorios o imposibles, ni aquéllos que hayan sido reconocidos.

16 Así mismo, conforme al artículo 230, primer párrafo, de la Ley Electoral, la valoración se realizará respecto de las pruebas en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica, experiencia y sana crítica, así como a los principios rectores de la función electoral, por lo que se atenderá el principio de adquisición procesal que consiste en que la fuerza convictiva debe ser valorada conforme a la finalidad de esclarecer la verdad legal en relación a las pretensiones de todas las partes en el juicio y no sólo del oferente, puesto que el proceso se concibe como un todo unitario e indivisible;

principio que resulta aplicable conforme al criterio emitido por la Sala Superior en la jurisprudencia 19/2008⁴, de rubro:

"ADQUISICIÓN PROCESAL EN MATERIA ELECTORAL."

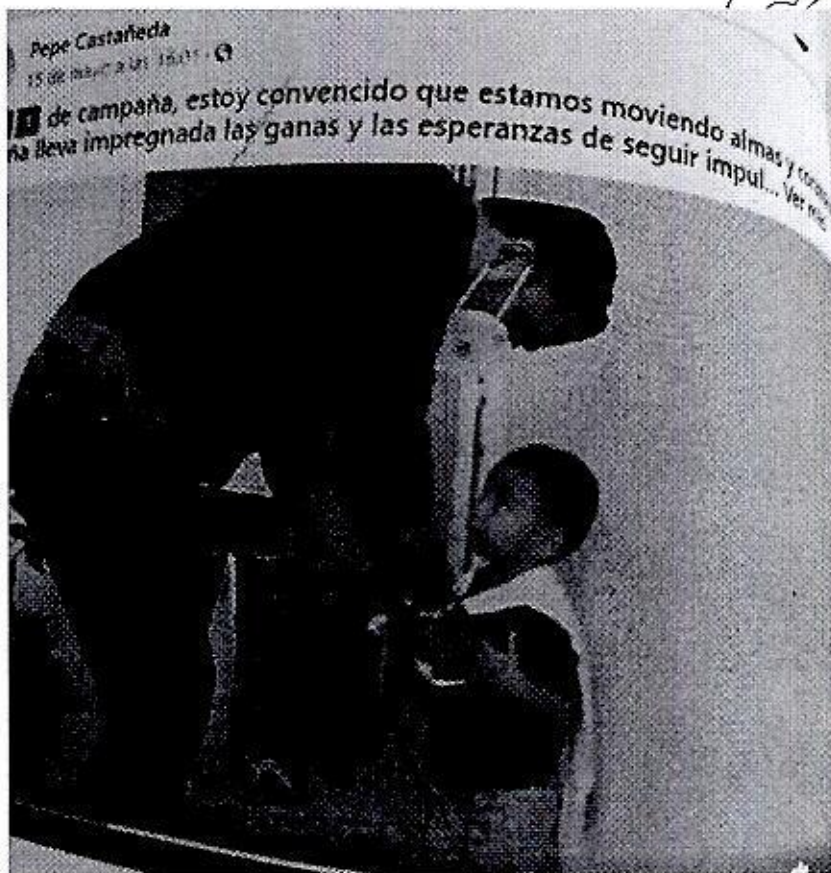
- 17 Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, el denunciado José Francisco López Castañeda reconoció⁵ la existencia y autoría de las publicaciones denunciadas.
- 18 De igual forma se advierte que los hechos denunciados fueron documentados mediante fe de hechos diligenciada el veinticinco de mayo por el Secretario del CME, instrumento que constituye una documental pública, de conformidad con lo previsto por el artículo 35, fracción II, de la Ley de Justicia Electoral para el Estado de Nayarit, pues se trata de un documento original expedido por un funcionario electoral, dentro del ámbito de sus facultades, que en términos del artículo 38, párrafo segundo, de la citada ley, se le otorga valor probatorio pleno respecto de la veracidad de los hechos a que se refiere.
- 19 Por lo tanto, se tienen como acreditados los hechos reconocidos por el denunciado, así como por acreditada la existencia y contenido de la propaganda electoral denunciada, conforme a la fe de hechos en cuestión⁶.
- 20 En consecuencia, una vez acreditados los hechos denunciados, lo procedente es determinar si tales hechos infringen una o más disposiciones de la Ley Electoral.
- 21 Ahora bien, de la apreciación de los hechos acreditados se advierte que en los días documentados por la autoridad administradora, José Francisco López Castañeda publicó en la red social *Facebook* diversas imágenes, en las que aparecen menores edad sin que su imagen se encuentre

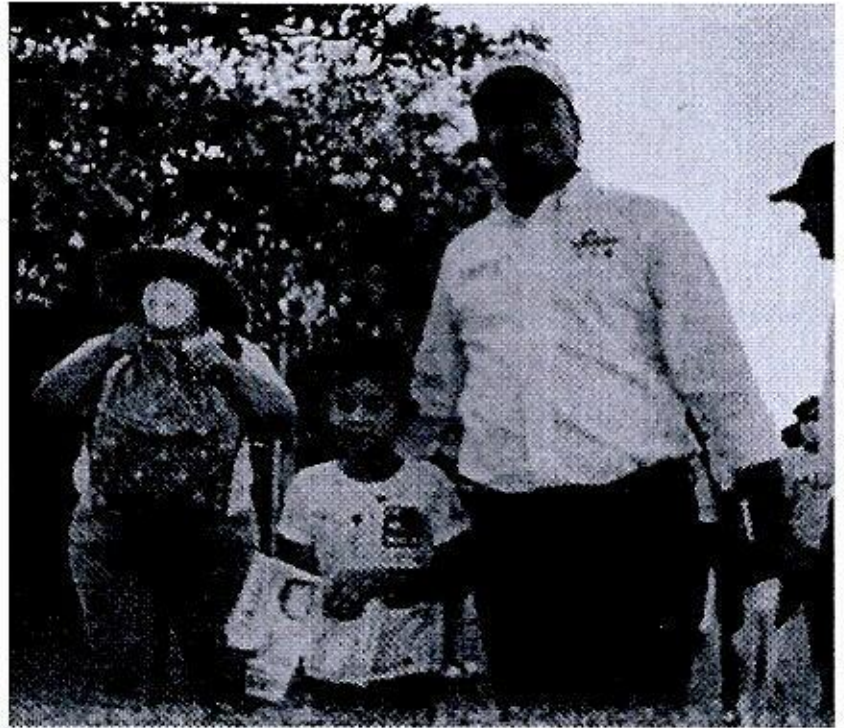
⁴ Publicada en *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 3, 2009, páginas 11 y 12.

⁵ Fojas 36 - 37, del expediente.

⁶ Fojas 50 a 57, del expediente.

difuminada, oculta o irreconocible, la cual fue documentada en la fe de hechos solo por agregar algunas:





3 de nuestra campaña caminando Mezcales y La Misión llevando el mensaje por la grandeza de Bahía de Banderas. #PepeCastañedaDiputado CuevasPresidente #LaGloriaParaNayarit Ver menos



- 22 Ahora bien, del escrito⁷ firmado por el denunciado José Francisco López Castañeda , dirigido a la autoridad instructora para cumplir el requerimiento que le fue formulado, manifestó que al resultar incidentales las apariciones de los menores de edad no le fue posible obtener el permiso de los padres y que tampoco era necesario difuminar el rostro de los menores, porque el resultar su

⁷ Foja 65, del expediente.

aparición de manera incidental no se trataba de propaganda política electoral, toda vez que los menores no eran tema central y las tomas eran panorámicas.

- 23 Ahora bien, como se puede advertir de la fe de hechos, aparecen diversos menores de edad en algunas aunque de manera indirecta, puesto que se observa fueron exhibidos de manera involuntaria, sin ser el ángulo central del video, y sin que se advierta que haya sido planeada o controlada por el denunciado. También aparecen otras como la que se acaba de reproducir en donde la imagen central evidentemente son menores de edad que portan propaganda política-electoral tal y como se puede apreciar de la fe de hechos (fojas 55) de la que se puede leer el siguiente texto antes de la imagen publicada lo siguiente:

*"Día 13 de nuestra campaña caminando Mezcales y La Misión llevando el mensaje de defender la grandeza de Bahía de Banderas.
#PepeCastañedaDiputado...."*

- 24 Sin embargo, contrario a lo expuesto por el denunciado aunque la aparición haya sido indirecta o incidental, si se busca o se pretende la difusión de dichos videos, en caso de no tener el consentimiento de los tutores, se deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que los haga identificables, lo que garantiza la máxima protección de su dignidad y derechos. Situación que en el caso concreto como se puede apreciar, no aconteció; con lo que incumplió su deber de salvaguardar la imagen de los menores y, por ende, su derecho a la intimidad. Al respecto, resultan aplicables los criterios emitidos por la Sala Superior en las jurisprudencias 20/2019 y 6/2017, de rubros y texto:

- 25 "PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. CUANDO APAREZCAN MENORES SIN EL CONSENTIMIENTO DE

QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD O TUTELA, SE DEBE HACER IRRECONOCIBLE SU IMAGEN.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º y 4º, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7 y 14 de los Lineamientos Generales para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales establecidos por el Instituto Nacional Electoral; y en la Jurisprudencia de la Sala Superior 5/2017, de rubro PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, se advierte que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio de interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. En ese sentido, cuando en la propaganda político-electoral, independientemente si es de manera directa o incidental, aparezcan menores de dieciocho años de edad, el partido político deberá recabar por escrito el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tutela, y en caso de que no cuente con el mismo, deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable a los niños, niñas o adolescentes, a fin de salvaguardar su imagen y, por ende, su derecho a la intimidad.”

- 26 “PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.- De lo dispuesto en los artículos 1º y 4º, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño; 78, fracción I, en relación con el 76, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños

y Adolescentes; y 471, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se advierte que 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 ellos, se encuentra el derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes, el cual 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. En ese sentido, 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.

- 27 En consecuencia, los hechos acreditados actualizan la infracción prevista en el artículo 218, fracción VIII, de la Ley Electoral, en relación con el numeral 15 de los Lineamientos, toda vez que en las publicaciones denunciadas aparecen imágenes de menores de edad, que fueron difundidas sin consentimiento por escrito de la madre y del padre, tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla, y la opinión informada de la niña, niño o adolescente. Y sin haberse difuminado ocultado o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que los haga identificables.

- 28 Una vez determinado que los hechos acreditados sí constituyen una infracción electoral, lo procedente es analizar la probable responsabilidad del denunciado.
- 29 Al respecto, para determinar la responsabilidad de José Francisco López Castañeda, por la infracción acreditada consistente en contravenir los Lineamientos, este Tribunal advierte que él mismo reconoció, en su escrito⁸ por el que cumplió el requerimiento que le formuló la autoridad instructora, lo siguiente:
- *“... Ahora bien, en el asunto en específico, las fotografías y videos que hoy se denuncian se aprecia la aparición de menores de manera incidental, de los cuales, no es posible por las consideraciones apuntadas, buscar o conseguir los permisos o consentimiento correspondiente por parte de quienes ejercen la patria potestad”*
- 30 Por lo tanto, se advierte que el denunciado de ninguna manera negó haber publicado las imágenes denunciadas, incluso alega que dicha difusión no infringe los Lineamientos porque considera que son apariciones incidentales. lo que constituye una afirmación expresa respecto de su autoría, por lo que la responsabilidad en la conducta infractora se le atribuye a José Francisco López Castañeda de forma directa, pues publicó las imágenes denunciadas y se benefició de su difusión.
- 31 Establecida la responsabilidad del denunciado, lo procedente es calificar la falta, para posteriormente individualizarla tomando en consideración las circunstancias de los sujetos y el ilícito acreditado.
- 32 Para tal efecto, este Tribunal estima procedente retomar como orientadora la tesis S3ELJ24/2003⁹, que esencialmente dispone que la determinación de la falta puede calificarse como levísima, leve o grave, y, en este

⁸ Foja 86-87, del expediente.

⁹ De rubro: “SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA ELECTORAL. ELEMENTOS PARA SU FIJACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN.”

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.

- 33 Lo anterior sin dejar de tener presente que, si bien es cierto la citada tesis quedó sin vigencia en términos del Acuerdo General 4/2010 de la Sala Superior, también lo es que dicha Sala Superior, a través de diversas ejecutorias¹⁰, ha sostenido que la autoridad electoral debe calificar la falta en los mismos términos que la referida tesis.
- 34 En el caso en cuestión, este Tribunal advierte que no se trata de una infracción reincidente y que la conducta reprochada es susceptible de corregirse o depurarse a través de los mecanismos legales de control, como lo es este procedimiento especial sancionador, incluso desde el dictado de medidas cautelares como en la especie ocurrió, por lo que se considera procedente calificar como **levísima** la infracción cometida.
- 35 Ahora bien, una vez calificada la infracción como levísima, corresponde realizar la individualización de la sanción, por lo que de conformidad con el artículo 225, fracción II, de la Ley Electoral, las infracciones cometidas por los aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular se sancionarán con amonestación pública, multa de hasta mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, 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; catálogo de sanciones de las que este Tribunal estima procedente

¹⁰ Las correspondientes a los medios de impugnación identificados con las nomenclaturas SUP-REP-45/2015 y acumulados, SUP-REP-57/2015 y acumulados, SUP-REP94/2015 y acumulados, SUP-REP-120/2015 y acumulados, SUP-REP-134/2015 y acumulados, y SUP-REP-136/2015 y acumulados.

imponer la menor, consistente en **amonestación pública**, puesto que no existe fundamento o razón para estimar que resulta aplicable alguna de mayor gravedad, al no concurrir elementos adversos a los infractores, que conduzcan a una graduación superior en la sanción.

- 36 Al respecto resulta orientador el criterio sustentado por la Sala Superior en la tesis XXVIII/2003¹¹, de rubro:

"SANCIÓN. CON LA DEMOSTRACIÓN DE LA FALTA PROCEDE LA MÍNIMA QUE CORRESPONDA Y PUEDE AUMENTAR SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES."

- 37 Si bien el artículo 226 de la Ley Electoral establece las circunstancias que se deben tomar en cuenta para la individualización de las sanciones, toda vez que se ha determinado imponer la mínima contemplada en el catálogo de sanciones, resulta innecesario pronunciarse al respecto, pues es indudable que de realizar el análisis señalado en la disposición referida, no sería legalmente posible concluir que procede imponer una menor a la ya determinada.

- 38 Lo anterior conforme al razonamiento contenido en la jurisprudencia 2a./J. 127/99¹², emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro:

"MULTA FISCAL MÍNIMA. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE NO SE MOTIVE SU IMPOSICIÓN, NO AMERITA LA CONCESIÓN DEL AMPARO POR VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL."

- 39 En el mismo sentido, son orientadoras las jurisprudencias VI. 3o. J/14¹³ y VI.2o. J/315¹⁴, emitidas por el Tercer Tribunal Colegiado y el Segundo Tribunal Colegiado,

¹¹ Publicada en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento 7, Año 2004, página 57.

¹² Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, Diciembre de 1999, página 219.

¹³ Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo VI, Segunda Parte-1, Julio-Diciembre de 1990, página 383.

¹⁴ Publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Núm. 80, Agosto de 1994, página 82.

respectivamente, ambos del Sexto Circuito, de rubros:
"PENA MÍNIMA, NO ES NECESARIO QUE SE RAZONE SU IMPOSICIÓN" y **"PENA MÍNIMA QUE NO VIOLA GARANTÍAS"**.

- 40 En consecuencia, al haberse advertido que los hechos acreditados constituyen una infracción electoral conforme al estudio de fondo realizado, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 251, fracción II, de la Ley Electoral, se:

RESUELVE

PRIMERO. Se declara la **existencia** de la infracción denunciada.

SEGUNDO. Se impone al denunciado José Francisco López Castañeda la sanción consistente en **amonestación pública**.

Notifíquese como en Derecho corresponda y publíquese la presente resolución en la página de Internet de este Tribunal trien.mx

En su oportunidad, archívese el presente expediente como asunto concluido y, en su caso, hágase la devolución de la documentación correspondiente.

Así, por unanimidad de votos lo resolvieron las Magistradas y Magistrados que integran el Tribunal Estatal Electoral, ante el Secretario General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.



Irina Graciela Cervantes Bravo

Magistrada Presidenta



José Luis Brahms Gómez

Magistrado



Rubén Flores Portillo

Magistrado



Gabriel Gradilla Ortega

Magistrado



Martha Marín García

Magistrada



Héctor Alberto Tejeda Rodríguez

Secretario General de Acuerdos