

**PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: PES/82/2022

DENUNCIANTE: PARTIDO
REVOLUCIONARIO
INSTITUCIONAL¹.

DENUNCIADOS: BENJAMÍN
VIVEROS MONTALVO,
PARTIDOS MOVIMIENTO
REGENERACIÓN NACIONAL²,
DEL TRABAJO³, VERDE
ECOLOGISTA DE MÉXICO⁴ Y
UNIDAD POPULAR⁵.

MAGISTRADO PONENTE:
MAESTRO RAYMUNDO
WILFRIDO LÓPEZ VÁSQUEZ

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, VEINTITRÉS DE
SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS.**

Vistos para resolver los autos del procedimiento especial sancionador al rubro indicado, iniciado con motivo de la denuncia presentada por el PRI a través de su representante suplente ante el Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, en contra de Benjamín Viveros Montalvo, Delegado en funciones de Presidente del Comité Ejecutivo Estatal del Partido Político MORENA, por la vulneración al interés superior de la niñez y en contra de los institutos políticos MORENA, PT, PVEM y PUP, por culpa *in vigilando*.

1. ANTECEDENTES.

1.1. Inicio del Proceso electoral local. El seis de septiembre de dos mil veintiuno, el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca⁶ declaró el inicio del proceso electoral local ordinario 2021-2022, en el que se elegiría

¹ En adelante, PRI, el partido denunciante o simplemente, el denunciante.

² En lo subsecuente MORENA.

³ En adelante PT

⁴ PVEM.

⁵ PUP.

⁶ En adelante Instituto Electoral.

Gobernadora o Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, por el sistema de partidos políticos⁷.

1.2. Emisión del calendario electoral. Mediante acuerdo IEEPCO-CG-92/2021, el Consejo General del Instituto Electoral, aprobó el calendario del proceso electoral ordinario 2021-2022. En dicho acuerdo, el periodo de precampañas quedó establecido del dos de enero al diez de febrero del año en curso y el de campañas del tres de abril al uno de junio de la presente anualidad.⁸

1.3. Presentación de la denuncia. El diecisiete de mayo pasado, el PRI presentó ante el Instituto Electoral, escrito de queja por medio del cual formuló denuncia en contra del candidato Benjamín viveros Montalvo, por la probable comisión de actos que violentan el interés superior de la niñez, por haber difundido diversas publicaciones en su perfil de la red social Facebook, videos y fotografías con niños y niñas; así como en contra de los partidos políticos MORENA, PUP, PT y PVEM, por culpa *in vigilando*.

1.4. Radicación. Mediante acuerdo de dieciocho de mayo siguiente, la Comisión de Quejas y Denuncias o Procedimiento Contencioso Electoral del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca⁹ radicó dicha queja con el número de expediente CQDPCE/GOB/CA/180/2022, la admitió a trámite y ordenó realizar diversas diligencias.

1.5. Emplazamiento. Mediante proveído de diecinueve de julio del año en curso, la Comisión de Quejas y Denuncias admitió la queja interpuesta en los términos citados en el párrafo anterior y ordenó emplazar a los denunciados y señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos.

1.6. Audiencia de pruebas y alegatos. El veintisiete de julio siguiente, se celebró la audiencia de pruebas y alegatos por videoconferencia, haciéndose constar que a la misma

⁷ Declaratoria visible en la página electrónica de dicho Instituto a través del enlace: <https://www.ieepco.org.mx/archivos/documentos/2021/DECLARATORIAPEO20212022.pdf>

⁸ Consultable en la página electrónica del Instituto Electoral, a través del enlace: <https://www.ieepco.org.mx/archivos/acuerdos/2021/AIEEPCOCG922021.pdf>

⁹ En lo subsecuente Comisión de Quejas y Denuncias, o simplemente, la Comisión.

comparecieron por escrito las partes, a excepción de los denunciados Benjamín Viveros Montalvo y MORENA, así como el ciudadano Salomón Jara Cruz, pues no comparecieron, ni siquiera por escrito al desahogo de la audiencia referida.

Por lo anterior, mediante acuerdo de veintiocho de julio, la Comisión cerró la instrucción y ordenó la remisión del expediente a este Tribunal, para la emisión de la resolución atinente.

1.7. Tramitación ante este Tribunal. Así las cosas, mediante proveído de esa misma fecha, la magistrada presidenta ordenó formar el expediente PES/82/2022, y turnarlo a la ponencia del magistrado Maestro Raymundo Wilfrido López Vásquez, para elaborar el proyecto de resolución atinente.

Expediente que fue turnado a dicha ponencia el pasado veintinueve de julio, por lo que, mediante acuerdo de ocho de agosto, el Pleno de este Tribunal determinó devolver el expediente al Instituto Electoral, a efecto de que verificara la totalidad de los elementos técnicos proporcionados por el denunciante.

Así, el ocho de septiembre siguiente, la Comisión remitió de nueva cuenta los autos del presente expediente, por lo que, mediante acuerdos de veinte de ese mismo mes, el magistrado instructor, al haber elaborado el proyecto respectivo, lo puso a consideración del Pleno; y la magistrada presidenta señaló esta propia fecha para que dicho proyecto fuera puesto a discusión.

2. COMPETENCIA.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver el presente asunto, en términos de lo dispuesto en los artículos 116, fracción IV, inciso c), párrafo 5, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 25, apartado D, y 114 BIS, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; y 338 sección 2 y 339 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca¹⁰.

¹⁰ En adelante Ley de Instituciones.

Lo anterior, porque el denunciante considera que, en el presente caso, se configura la comisión de la infracción a la normativa electoral establecida en los artículos 138 numeral 3, 195, numeral 3 y 196, numeral 5, todos de la Ley de Instituciones, es decir, la violación a las reglas de propaganda electoral, por la vulneración al interés superior de la niñez, por parte del ciudadano denunciado.

En consecuencia, se actualiza la competencia de este Tribunal y corresponde a este órgano jurisdiccional conocer y resolver acerca de la posible comisión de los actos que se tildan de ilegales, al subsumirse en los supuestos previstos en los preceptos en cita.

3. SOBRESEIMIENTO.

Previo a analizar el fondo de la controversia, resulta pertinente destacar que, el artículo 302 de la Ley de Instituciones, determina que, en la sustanciación de los procedimientos sancionadores, a falta de disposición expresa, se aplicará lo previsto en la Ley de Medios.

Así, tenemos que, en el capítulo respectivo de la Ley de Instituciones, no se establece disposición alguna que faculte expresamente a este Tribunal a analizar, una vez cerrada la instrucción en los procedimientos sancionadores especiales, la actualización de alguna causal de improcedencia.

Además, cobra aplicación la Jurisprudencia 45/2016, de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro: **QUEJA. PARA DETERMINAR SU IMPROCEDENCIA SE DEBE REALIZAR UN ANÁLISIS PRELIMINAR DE LOS HECHOS PARA ADVERTIR LA INEXISTENCIA DE UNA VIOLACIÓN EN MATERIA DE PROPAGANDA POLÍTICO-ELECTORAL.**

En ese criterio jurisprudencial, la referida Sala Superior ha determinado que en un procedimiento especial sancionador, para poder determinar si se actualiza alguna causal de improcedencia,

se debe llevar a cabo un análisis preliminar de los hechos denunciados y, con base en ello, definir si a partir de lo alegado por el denunciante y de las constancias que obran en el expediente formado con motivo de su queja, se advierte de manera clara, manifiesta, notoria e indudable que los hechos denunciados no constituyen una violación a la normativa en materia electoral.

Bajo ese contexto, de una aplicación supletoria a la Ley de Instituciones, específicamente de lo dispuesto por los artículos 11, inciso c), relacionado con el diverso 10, numeral 1, inciso f), de la Ley de Medios, concatenados con el criterio jurisprudencial antes referido, se puede inferir válidamente que, un procedimiento especial sancionador devendría improcedente, cuando no se expresen los hechos que se le atribuyan a un sujeto denunciado o de estos, no se pueda advertir de manera evidente una posible violación a la normativa electoral.

En esa guisa, se concluye que en el caso concreto, **es procedente sobreseer** el presente procedimiento, **únicamente** por lo que hace **al ciudadano Salomón Jara Cruz**, otrora candidato a la gubernatura del estado de Oaxaca y, por ende, **respecto de la culpa in vigilando atribuida a los partidos políticos PT, PVEM y PUP.**

Ello es así, ya que de un análisis exhaustivo al escrito de queja, se advierte que, si bien es cierto, en su punto petitorio PRIMERO, el partido denunciante solicita que se sancione al entonces candidato a la gubernatura Salomón Jara Cruz, postulado por los partidos políticos MORENA, PT, PUP y PVEM, igual de cierto es que, en dicha queja, **no se realizan señalamientos expresos en contra del citado ciudadano**, pues los hechos denunciados –publicaciones en la red social Facebook– se le atribuyen directamente al denunciado Benjamín Viveros Montalvo.

Es decir, en la denuncia materia del presente asunto, no se le atribuyen hechos contrarios a la normativa al otrora candidato Salomón Jara Cruz, ni la autoridad instructora realizó la

investigación de algún otro hecho distinto a los señalados por el denunciante y que se le atribuyan al citado candidato, por lo tanto, es incuestionable que la Comisión de Quejas y Denuncias no debió llamar al procedimiento a Salomón Jara Cruz, no obstante haber solicitado que fuera sancionado, ya que conforme a lo señalado por el propio partido denunciante, en caso de resultar fundadas sus alegaciones, el único responsable de la probable transgresión al interés superior de la niñez, podría ser el ciudadano que realizó las publicaciones denunciadas y no así el ciudadano cuya candidatura se promocionaba en ellas.

Ahora bien, se recuerda que los partidos políticos PUP, PT y PVEM, fueron emplazados al procedimiento por *“la posible falta a su deber de cuidado por ser integrantes de la Coalición Juntos Hacemos Historia para la gubernatura del Estado de Oaxaca y sobre todo, que se encuentra realizando campaña a favor del citado candidato a la gubernatura”*.

Así, en estima de este Tribunal, no es posible que el PUP, PT y PVEM incurran en una falta a su deber de cuidado respecto de las presuntas conductas realizadas por su candidato, cuando a este no le puede ser atribuida la responsabilidad de la infracción denunciada, tal y como se explicó líneas arriba; y esta no puede ser atribuida entre partidos, pues el ciudadano Benjamín Viveros Montalvo, resulta ser dirigente partidario de MORENA, por lo que, en todo caso, la culpa *in vigilando* solo le puede ser reclamada a dicho instituto político y no al resto.

En ese orden de ideas, en términos de lo dispuesto por los artículos 11, inciso c), y 10, numeral 1, inciso f), ambos de la Ley de Medios, de aplicación supletoria a la Ley de Instituciones, en atención al artículo 302 de este último ordenamiento legal, se decreta el **sobreseimiento** en el procedimiento, exclusivamente por cuanto hace al ciudadano **Salomón Jara Cruz**, por no haberse señalado hechos atribuidos al citado denunciado, así como a la supuesta **culpa in vigilando de los partidos PT, PUP**

y **PVEM**, por no advertirse de manera evidente una posible violación a la normativa electoral.¹¹

4. ESTUDIO DE FONDO.

Precisado lo anterior, en el presente apartado se procederá exclusivamente a analizar si los hechos atribuidos al ciudadano Benjamín Viveros Montalvo, son o no constitutivos de alguna violación en materia electoral y, en su caso, si existe o no la culpa *in vigilando* atribuida a MORENA.

4.1. Hechos denunciados y defensas

Argumentos del denunciante

En el escrito inicial de queja **el partido denunciante** aduce que los días siete, diez, dieciséis y diecinueve de abril del año en curso, el denunciado Benjamín Viveros Montalvo, Presidente del Comité Ejecutivo Estatal de MORENA en Oaxaca, publicó en su página oficial de la red social Facebook, diversas fotografías que hacen alusión a eventos de campaña del ciudadano Salomón Jara Cruz y en donde señala que aparecen imágenes de personas menores de edad.

Así, refiere que en dichas fotografías no se tuvo el cuidado de que no aparecieran los rostros de los menores de edad, lo que, en su estima, transgrede reiterada y sistemáticamente el principio del interés superior de la niñez, por publicar en sus cuentas oficiales imágenes de diversos niños y niñas, sin acatar lo dispuesto por el artículo 7 de los Lineamientos para la Protección de los Derechos de niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Político-Electorales.

Sigue argumentando que, en términos del precepto en cita, el ciudadano Benjamín Viveros Montalvo estaba obligado a obtener el consentimiento de los padres de los menores que aparecen en sus publicaciones o, en su caso, a difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen de los menores de edad, lo que a

¹¹ Similar criterio fue adoptado por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al emitir la sentencia del expediente SRE-PSC-30/2019.

su decir, en el caso no sucedió, pues en las fotografías publicadas, son reconocibles los rostros de los menores de edad.

Defensas.

Se destaca que, a la celebración de la nueva audiencia de pruebas y alegatos ordenada por este Tribunal mediante acuerdo plenario de ocho de agosto pasado, comparecieron por escrito a su desahogo, tanto el ciudadano Benjamín Viveros Montalvo y el partido político denunciado MORENA, quienes de manera idéntica formularon las siguientes defensas.

En primer lugar, refieren que es inexistente la infracción atribuida al ciudadano Benjamín Viveros Montalvo, en atención a lo verificado en el acta circunstanciada UTJCE/QD/CIRC-125/2022 levantada el doce de julio del año en curso.

Señalan que si bien el denunciante adjuntó diversos vínculos electrónicos que direccionaban a publicaciones en la red social Facebook, en donde se advierten menores de edad, su naturaleza es distinta a la establecida por los ordenamientos que atienden la violación al derecho de intimidad de los menores y el fin último que persiguen.

Lo anterior, al argumentar que el supuesto uso de menores de edad en las publicaciones denunciadas, no tienen una naturaleza proselitista o con fines electorales que vulnere el interés superior de la niñez, toda vez que su aparición en dichas publicaciones es incidental, por lo que se encuentran en un segundo plano angular. De ahí que, en su estima, no se acredita la violación al “interés superior del menor”.

Siguen exponiendo que el artículo 138, numeral 3 de la Ley de Instituciones determina que la aparición de menores de edad debe ser con el ánimo y naturaleza proselitista, vislumbrando con ello un ánimo volitivo por parte del candidato o partido político en que aparezcan los menores de edad, pero para ello, deben ser plenamente identificables, pues en todo caso sería imposible

causarles alguna vulneración a su derecho y vulnerar el interés superior de la niñez como se arguye.

Por otra parte, al realizar un análisis a cada una de las fotografías donde aparecen menores de edad y que fueron proporcionadas por el PRI, señalan que, en relación a la imagen donde aparece una menor de edad sentada en las gradas junto con un tumulto de personas más, a su juicio, se aprecia que no se logra identificar a la menor y que su aparición no fue planeada o realizada deliberadamente, puesto que argumentan que la niña aparece incidentalmente y de ninguna manera es reconocible su rostro, ya que la cámara difumina el contorno que no está enfocado, además de que no se hizo con el ánimo proselitista, la finalidad de la publicación en comento, era ver el acto cultural celebrado en San Sebastián Tecomaxtlahuaca, denominado “Danza de los diablos”; por lo tanto, concluyen que era un espectáculo para todo el público y que por la multitud que se encontraba alrededor del mismo, no pudo identificarse la presencia de la menor.

Por lo que respecta a la fotografía de un menor de edad que aparece sentado dentro del público y que el denunciante describe como un menor que porta cubre bocas color blanco, playera roja con el cuello negro, piel de tez morena y cabello de color negro corto, señalan que al usar un cubre bocas que tapa gran parte del rostro, solo pueden verse sus ojos y que, a menos que se cuente con un equipo tecnológico avanzado de reconocimiento de iris, es imposible identificar la plena identidad de una persona con la sola imagen de sus ojos.

Por ende, concluyen que el menor de edad es irreconocible y con ello se cumple con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley de Instituciones.

Ahora bien, en lo que respecta a las fotografías de un menor que se encuentra dentro del recorrido de su candidato sobre una carriola, y a la de dos menores que se encuentran sentados dentro del público, señalan que la aparición de estos fue de carácter incidental, ya que en ningún momento se centró la

difusión en ellos, toda vez que aparecen dentro del plano angular de la toma realizada a la audiencia en esos eventos; además, argumentan que, contrario a lo que menciona el denunciante, dada la lejanía de la toma, no se aprecia de ninguna manera el rostro de los menores, ya que por la calidad de la fotografía, así como la distancia a la que se encuentran, no es posible reconocer sus rostros y solo con instrumentos especializados podrían reconocerse sus rostros.

Finalmente, por lo que hace a la denominada culpa *in vigilando*, MORENA argumenta que resulta ser inimputable de dicha violación, toda vez que la infracción que se le atribuye al ciudadano Benjamín Viveros Montalvo fue atendida en sede cautelar.

Estima lo anterior, pues refiere que con fecha veinticinco de mayo del año en curso, el ciudadano denunciado atendió el requerimiento formulado por la autoridad instructora, consistente en el retiro de distintas publicaciones divulgadas en la red social Facebook, donde, de forma incidental, aparecían niñas y niño en diversos eventos correspondientes al proceso electoral ordinario 2021-2022.

Sigue exponiendo que del acta circunstanciada UTJCE/QD/CIRC-125/2022, de doce de julio, se desprende que la Comisión corroboró que las imágenes donde aparecían menores de edad, habían sido eliminadas; así, a su juicio, ese partido político en cuanto tuvo conocimiento de las infracciones, informó a la Comisión el cumplimiento de las medidas cautelares consistente en eliminar las publicaciones, es decir, a su consideración, cumplió con el deber de cuidado para evitar que se cometieran infracciones en materia electoral, por lo que concluye que no se acredita la responsabilidad por culpa *in vigilando*.

4.2. Fijación de la litis.

Lo hasta aquí señalado, permite establecer que la materia del Procedimiento Especial Sancionador sometido a consideración de este Tribunal, consiste en dilucidar si se acreditan o no las

posibles infracciones a las normas sobre propaganda electoral consistentes en la presunta vulneración del interés superior de la niñez, conductas atribuidas al ciudadano Benjamín Viveros Montalvo, en su carácter de Presidente del Comité Ejecutivo Estatal de MORENA y al citado instituto político bajo la figura de culpa *in vigilando*, por las publicaciones y difusión de la imagen y rostro de varios menores de edad, en su red social de Facebook, ya que a dicho del partido quejoso, no cumplen con los requisitos establecidos por la legislación aplicable, al haberse publicado diversas fotografías sin difuminar los rostros de las y los menores de edad que ahí aparecen.

Para realizar dicho estudio 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 indicados en párrafos que preceden será verificar:

a) La existencia o inexistencia de los hechos denunciados - fotografías publicadas-;

b) Si el contenido de la queja transgrede 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 de los presuntos infractores; y

d) En caso de proceder, resolver sobre la calificación de la falta e individualización de la sanción.

4.3. Medios de prueba.

En esa guisa, previo a analizar la actualización o no de la violación a la normativa electoral denunciada, resulta necesario tener presente el bagaje probatorio existente en autos.

Así, para acreditar los hechos que se tildan de ilegales, el denunciante ofreció los siguientes elementos de prueba:

N/P	Prueba	Descripción
1	Técnicas.	Consistente en siete direcciones electrónicas de la red social Facebook, donde supuestamente se constatan las publicaciones denunciadas.
2	Instrumental de actuaciones.	En todo lo que le beneficie a su pretensión.
3	Presuncional.	En su doble aspecto, legal y humana en todo lo que le favorezca.

Por su parte, sobre la conducta denunciada, la Comisión de Quejas y Denuncias al ejercer su facultad investigadora, y en lo que interesa al caso en concreto, se allegó de los siguientes elementos:

N/P	Prueba	Descripción
1	Documental pública.	Copia certificada del acta de la Oficialía Electoral del Instituto Electoral, acta número cuarenta y siete (47), volumen dos, del libro de actas número nueve, de veinte de mayo del año en curso ¹² .
2	Documental pública.	Copia certificada del acta de la Oficialía Electoral del Instituto Electoral, acta número ochenta y siete (87), volumen II, del libro de actas, de dieciséis de agosto del año en curso. ¹³
3	Documental privada	Escrito signado por Benjamín Viveros Montalvo, de siete de junio de dos mil veintidós, remitido a la Comisión vía correo electrónico. ¹⁴

En ese sentido, conforme a las reglas de valoración de los elementos probatorios, el artículo 326, numeral 2 de la Ley de Instituciones, dispone que, las **documentales públicas** por su propia y especial naturaleza, se considerarán con valor probatorio pleno, mientras que, el numeral 3 del citado precepto, determina que las **pruebas técnicas** sólo harán prueba plena cuando a juicio del órgano competente para resolver, generen convicción sobre la veracidad de los hechos afirmados, al concatenarse con los demás elementos que obren en el expediente, las afirmaciones

¹² Visible a fojas 63 a 67.

¹³ Identificable en las fojas 350 a 352.

¹⁴ Visible a foja 126.

de las partes, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guardan entre sí.

Bajo ese contexto, en el caso a estudio, se estima pertinente concederle **valor probatorio pleno a la totalidad de los medios de prueba** referidos, pues si bien, podría considerarse que las pruebas técnicas ofrecidas se refieren a publicaciones realizadas en portales de internet, las cuales, por su naturaleza virtual, constituyen pruebas técnicas que tienen un 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-, igual de cierto resulta ser que, estos se encuentran adminiculados con los documentos públicos enunciados.

Así, valoradas en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y de la sana crítica, así como a los principios rectores de la función electoral, estas producen convicción sobre la veracidad de los hechos denunciados, por lo que en términos de lo previsto en el artículo 326, numerales 1, 2 y 3, de la Ley de Instituciones, **se les concede valor probatorio pleno.**

En esa guisa, al haberse otorgado a las pruebas el valor que ostentan, conforme a lo dispuesto en la Ley de Instituciones, lo procedente es identificar los hechos que se acreditan, conforme al análisis integral y adminiculado de las pruebas mencionadas en relación con lo antes manifestado por las partes; con el objeto de que este Tribunal tenga convicción sobre lo que se llegue a determinar respecto a los hechos denunciados.

4.4. Hechos acreditados y hechos no controvertidos.

En virtud de lo anterior, conforme al contenido de las actas cuarenta y siete (47), volumen dos, del libro de actas número nueve y; ochenta y siete (87), volumen II, ambas de la Oficialía Electoral, y del escrito de siete de junio signado por el denunciado Benjamín Viveros Montalvo, **se tienen como hechos**

acreditados las publicaciones de la red social **Facebook** que fueron denunciadas, a excepción de la identificada con el enlace <https://www.facebook.com/photo?fbid=3167806693463231&set=pcb.3167808426796391>, pues del contenido de la última acta en comento, se advierte que **el personal actuante del Instituto Electoral no pudo certificar la existencia de la publicación o de la fotografía.**

Pues la servidora pública delegada para tal función, hizo constar la imposibilidad que tuvo para corroborar la existencia de la misma, ya que al intentar acceder al enlace proporcionado por el partido político quejoso, el portal de internet envió una leyenda de que el contenido no estaba disponible, tal como se muestra a manera de ejemplo en la siguiente captura de pantalla:



Siendo que el resto de enlaces denunciados por el PRI sí pudieron ser corroborados y su contenido certificado por dicha área.

Por ende, al no haber quedado acreditada la existencia de la última imagen denunciada, no resulta posible analizar la violación al principio de interés superior de la niñez respecto de la misma que el PRI refirió en su escrito de queja, ya que dicho estudio solo puede realizarse sobre las publicaciones verificadas.

Ahora bien, tomando como base lo anterior, en términos de lo previsto en el artículo 325, numeral 1, de la Ley de Instituciones, resultan ser **hechos no controvertidos** por las partes los siguientes:

- a) El ciudadano Benjamín Viveros Montalvo, en la época de los hechos, ostentaba el carácter de Delegado en funciones de Presidente del Comité Ejecutivo Estatal en Oaxaca de MORENA, pues con ese carácter signó el escrito de siete de junio del año en curso.
- b) La cuenta de la red social de *Facebook* donde se realizaron las publicaciones denunciadas y que fueron verificadas, resulta ser la cuenta personal del ciudadano Benjamín Viveros Montalvo¹⁵, y;
- c) Que dichas publicaciones sí fueron realizadas por este, pues en ningún momento negó su existencia, ni tampoco negó haberlas realizado de manera directa.

Bajo este contexto, el estudio que se realizará en la presente sentencia, únicamente se centrará en los hechos que si se encuentran acreditados -publicaciones en *Facebook* verificadas-.

4.5. Principios y marco normativo aplicable.

Delimitada la materia de pronunciamiento de la presente sentencia, se procede a precisar los principios y marco normativo aplicable al caso concreto.

4.5.1. Principios en materia de procedimientos administrativos sancionadores.

En principio, se debe precisar que, en los Procedimientos Especiales Sancionadores, por ser de carácter dispositivo, en principio, **la carga de la prueba corresponde a los denunciantes**, conforme a lo dispuesto por el artículo 329, numeral 2, fracción V de la Ley de Instituciones, ya que es su deber aportarlas desde la presentación de la denuncia, así como

¹⁵ Máxime que en su escrito de siete de junio del año en curso ni en su escrito de alegatos, el citado denunciado no negó como suyo el perfil de la red social Facebook a través de la que se realizaron las publicaciones denunciadas.

identificar aquellas que habrán de requerirse cuando no hayan tenido posibilidad de recabarlas¹⁶.

De igual manera, resulta importante destacar que, en los procedimientos especiales sancionadores, por ser procedimientos de carácter dispositivo, se presume la inocencia de los presuntos infractores, en atención al principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 20, Apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que opera a favor del denunciado.

Ello, pues a este tipo de procedimientos, le resultan aplicables las disposiciones del denominado *ius puniendi*¹⁷, por lo que, para poder tener por acreditadas las conductas que en su momento se imputen al denunciado, el denunciante debe acreditar plenamente con elementos probatorios idóneos y suficientes la comisión de las conductas antijurídicas, a efecto de tener por desvirtuada dicha presunción de inocencia.

En ese sentido, la presunción de inocencia no radica en que el acusado niegue los hechos, sino **en la necesidad de que el quejoso o la autoridad instructora aporten los elementos necesarios y suficientes que desvirtúen dicha presunción de inocencia** y generen convicción de su responsabilidad en la comisión de dichos actos y, en caso de no ser así, traería como consecuencia, la no acreditación del acto que se tilda de ilícito.

Por ende, los procedimientos sancionadores son de orden público, pues son la vía idónea para determinar la responsabilidad por la realización de los ilícitos electorales previstos en la legislación de la materia. La tipificación como infracciones de ciertas conductas tiene por finalidad –en general– la salvaguarda de determinados derechos fundamentales y principios institucionales reconocidos en la Constitución general –entre ellos,

¹⁶ También resulta aplicable al caso, la Jurisprudencia 12/2010 emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro: **CARGA DE LA PRUEBA. EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR CORRESPONDE AL QUEJOSO O DENUNCIANTE.**

¹⁷ Tal como lo ha sostenido la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la tesis XLV/2002, de rubro: **DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL.**

el interés superior de la niñez-, a partir de la imposición de una sanción con miras a que tenga un efecto correctivo y disuasivo.

4.5.2. Normativa en materia de propaganda y actos de campaña electoral.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Constitución Política de Oaxaca.

La Constitución Política Federal, en su artículo 116, fracción IV, inciso j) determina que, de conformidad con las bases contenidas en la propia constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones Locales y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que se fijen las reglas para las precampañas y las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan.

En el mismo sentido, la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en su artículo 25, Base A, fracción VI, y Base B, fracción VIII, estipula que la Ley señalará y fijará las reglas para las precampañas y las campañas electorales de partidos políticos y candidatos, así como las sanciones para quienes las infrinjan, de igual manera establece que la Ley establecerá las reglas de los procedimientos sancionadores, tomando en cuenta lo previsto en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ley de Instituciones.

En su artículo 2, fracción XXVIII, el citado ordenamiento legal refiere que, **se entiende por propaganda electoral**, al 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.

Así, la propaganda electoral como los actos de campaña 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.

4.5.3. Consideraciones sobre el interés superior de la niñez.

Ahora bien, en lo que interesa a la presente controversia, el interés superior de la niñez es un principio que se encuentra previsto en el artículo 4º, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el cual se debe velar y este ser cumplido en todas las decisiones y actuaciones del Estado, garantizando de manera plena los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, entre éstos, la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Así, la expresión “*interés superior de la niñez*” 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, niña o adolescente.

De igual forma, en el artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño se prevé que, en “*todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

Asimismo, en el artículo 19, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al reconocer los derechos de la infancia, se establece que “*todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor requieren por parte de la familia, de la sociedad y el Estado*”.

El interés superior del menor también permea al ámbito interno, dado que el legislador ordinario ha concebido que es un principio implícito en la regulación constitucional de los derechos de las niñas y niños, según se desprende de lo dispuesto en los

artículos 1, 2, 3, 6, 8, 9, 12, 18, 64, 71, 76, 77, 78, 80, 81 y 117 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Es de precisar que, conforme a lo establecido en el artículo 2, párrafos segundo y tercero, de la Ley en cita, se prevé que el interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre a niños y niñas.

Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector; asimismo, que **al tomar una decisión que afecte a niños y niñas, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.**

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que *“El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso”*. Con relación a este tema, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

En el mismo sentido, conviene observar que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere *“cuidados especiales”*, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que **debe recibir “medidas especiales de protección”**.

En este tenor, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y **políticas públicas en las que se les involucre**, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus

derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo.

Por tal motivo, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad.

Jurisprudencia.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha sostenido en diversas sentencias que, desde un punto de vista jurisdiccional, el interés superior de la niñez es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño o a una niña en algún caso concreto, o que pueda afectar los intereses de algún menor de edad, 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.**

Así, ese criterio, en conjunto con las obligaciones generales establecidas en el artículo 1º de la Constitución Política Federal, permiten advertir que una autoridad en materia electoral, en el ámbito de su competencia, válidamente puede implementar alguna medida encaminada a la tutela de los derechos de los niños y niñas, tomando en cuenta su interés superior.

De ahí que, el referido órgano jurisdiccional, ha emitido en lo particular, dos jurisprudencias relacionadas con la forma en que se debe proteger el interés superior de los niñas, niñas y adolescentes.

La primera es la identificada con la calve 5/2017, de rubro: **PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**, en la que se

ha determinado que, la protección de tal interés 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.

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.

El segundo criterio jurisprudencial es el 20/2019, de rubro: **PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. CUANDO APAREZCAN MENORES SIN EL CONSENTIMIENTO DE QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD O TUTELA, SE DEBE HACER IRRECONOCIBLE SU IMAGEN**, donde dicho órgano jurisdiccional federal estableció, como complemento a la jurisprudencia anterior que, cuando el partido político que pretenda difundir propaganda electoral donde aparezcan menores de dieciocho años y no cuente con el consentimiento de los progenitores de estos, **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.

Ley de Instituciones.

El citado ordenamiento jurídico, en su artículo 195, numeral 3, dispone que, tratándose de la propaganda político-electoral, en

que aparezcan menores de dieciocho años; el partido político o **candidato deberá** previamente recabar por escrito el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o tutela, de no ser así, deberá **difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen o cualquier otro dato que haga identificable a la niña, niño o adolescente.**

Ahora bien, el artículo 196, numeral 5, ordena acatar el mismo mandato no solo en propaganda electoral, sino también para todo acto desplegado dentro de las precampañas o campañas electorales, al disponer que *“en la propaganda político-electoral, **mensajes electorales y en actos políticos, actos de precampaña o campaña de los partidos políticos, coaliciones, candidaturas de coalición y candidaturas independientes, en que aparezcan menores de dieciocho años; el partido político o candidato deberá** previamente recabar por escrito el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o tutela, de no ser así, **deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable a la niña, niño o adolescente”.***

Por su parte, el artículo 190, en sus numerales 1 y 2, dispone que la campaña electoral, para los efectos de esa Ley de Instituciones, es el conjunto de actividades llevadas a cabo por los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos registrados de partido e independientes, para la obtención del voto. Y que se entiende por **actos de campaña, las reuniones públicas,** asambleas, marchas y en general aquéllos en que los candidatos o voceros de los partidos políticos se dirigen al electorado para promover sus candidaturas.

El artículo 303 del ordenamiento legal en consulta, en sus fracciones II y III, establece que son sujetos de responsabilidad por infracciones cometidas a las disposiciones electorales contenidas en esa Ley, los aspirantes, precandidatos, candidatos, candidatos independientes a cargos de elección popular y cualquier ciudadano o persona física o moral.

Finalmente, el artículo 306, fracción IX dispone que, constituye infracción de los candidatos de partidos políticos a cargos de elección popular a la Ley de Instituciones, el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en esa Ley –incluida la relativa a la protección de datos de la niñez–.

De lo anterior se advierte que, nuestro marco normativo legal es idéntico a la línea jurisprudencial aplicable en materia de protección del interés superior de la niñez, al determinar los mismos requisitos indispensables para difundir imágenes de niñas, niños y adolescentes en cualquier propaganda electoral, acto político o acto de campaña.

Lineamientos para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes político-electorales.¹⁸

Finalmente, resulta importante destacar que, mediante el Acuerdo IEEPCO-CG-18/2020, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Oaxaca, aprobó los Lineamientos en cita, a fin de establecer las directrices para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes que **aparezcan directa o incidentalmente** en la propaganda político-electoral, mensajes electorales, actos políticos o actos de campaña de los candidatos o partidos políticos, por cualquier medio de comunicación y difusión, **incluidas las redes sociales o cualquier plataforma digital**, sea transmitida en vivo o **video grabada**. Así lo dispone expresamente el artículo 1 del ordenamiento en consulta.

Ahora bien, en su artículo 3, fracciones I y V, determina como sujetos obligados de acatar dichas directrices, tanto a los partidos políticos como a las y los candidatos.

Por otra parte, en lo que respecta a las formas de **aparición de las y los menores de edad** en la propaganda electoral o cualquier acto político o de campaña, los artículos 6 y 7, disponen que esta **puede ser directa o incidental**.

¹⁸ En lo subsecuente dicha disposición normativa será citada únicamente como los Lineamientos.

Siendo que se considera **aparición directa**, cuando la imagen, voz y/o cualquier otro dato que haga identificable a niñas, niños o adolescentes, **es exhibido de manera planeada, como parte del proceso de producción, sin importar el plano en que se exhiban o donde se encuentren** y que forman parte de la propaganda político-electoral, mensajes electorales, o del contexto de éstos; en actos políticos, actos de precampaña o campaña, o derivado de ello, **aparezcan en redes sociales o cualquier plataforma digital.**

Mientras que la **aparición incidental** es cuando la imagen, voz y/o cualquier otro dato que haga identificable a niñas, niños o adolescentes, es exhibido de **manera involuntaria en actos políticos**, actos de precampaña o campaña, sin el propósito de que sean parte de éstos, tratándose de **situaciones no planeadas o controladas por los sujetos obligados.**

Tomando en consideración que, en una transmisión en vivo de un evento político, de un evento de precampaña o campaña la aparición incidental no es controlable por los sujetos obligados, estos procurarán **no realizar tomas en primer plano o acercamientos a los rostros** de niñas, niños o adolescentes que pudieran hacerlos identificables; **por ejemplo, cuando se ubiquen dentro del público.**

Por otra parte, señala **que si la grabación de la aparición incidental de los menores desea alojarse en las redes oficiales de una red social**, plataforma digital o reproducirse en televisión o cualquier otro medio visual, **los sujetos obligados deben obtener el consentimiento de sus padres**, tutores o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos conforme a la ley, así como la opinión informada de las niñas, niños y/o adolescentes; **de lo contrario, están obligados a 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.

Así, de una interpretación sistemática y funcional de los preceptos citados en el marco normativo, se puede concluir que

nuestro sistema jurídico, impone la imperativa obligación a los partidos políticos y candidatos que, al realizar la difusión de actos de campaña, actos políticos o propaganda electoral, por cualquier medio de difusión, incluidas las redes sociales, en donde aparezcan menores de edad, estas se hagan garantizando que estos no sean identificables.

En tal sentido, se concluye que, con base en el marco normativo aquí citado -principios, legislación y jurisprudencia-, para la difusión de imágenes de menores de edad en propaganda electoral, acto político o acto de campaña, con independencia de si su aparición es directa -planeada- o incidental -no planeada-, **se deben cumplir con cualquiera de los dos requisitos** siguientes:

- Contar con la autorización de los progenitores, tutor o quien deba sustituirlos, así como la opinión informada de las y los menores.
- De no contar con lo anterior, están obligados a difuminar la imagen, voz o cualquier otro dato que haga identificables a dichos menores.

De ahí que, **constituirá una infracción a la normativa electoral cualquier difusión de la imagen, voz o cualquier otro dato de menores de edad, que no satisfagan cualquiera de los requisitos anteriores.**

4.6. Análisis del caso concreto.


Como ya fue precisado previamente, en el presente asunto la controversia a dilucidar por parte de este Tribunal versa en si los hechos denunciados consistentes en publicar y difundir la imagen y rostro de varios menores de edad en la cuenta personal de la red social Facebook del ciudadano Benjamín Viveros Montalvo, en su carácter de delegado en funciones de Presidente del Comité Ejecutivo Estatal de MORENA, vulneran el interés superior de la niñez, así como lo establecido en los Lineamientos.

Al caso, y conforme a lo expuesto a lo largo de la presente sentencia, a efecto de acreditar lo anterior, el partido político denunciante ofreció como pruebas técnicas siete ligas de internet de la red social Facebook –de las que únicamente se verificó la existencia de seis, y que serán materia de análisis de la presente sentencia-.


Derivado de lo anterior, al realizar la instrucción del presente procedimiento especial sancionador, la Comisión de Quejas y Denuncias, procedió a verificar a través de la Oficialía Electoral -mediante las actas descritas en el apartado de pruebas de esta sentencia-, seis enlaces de internet y las capturas de pantalla proporcionadas por el partido denunciante.



Así las cosas, a continuación, se inserta una tabla de los seis enlaces -fotografías- cuya existencia fue verificada, así como lo que se describió de cada uno de ellos, lo anterior, al tenor de lo certificado por la Oficialía Electoral.

Tabla 1. Verificación de la Oficialía Electoral.

Enlace	Fotografías verificadas ¹⁹	Descripción en el acta 47 de la Oficialía Electoral.
<p>1</p> <p>https://www.facebook.com/2121258294784748/posts/3159220664321834/?sfnsn=scwspmo.</p>		<p>“...se puede observar una fotografía en la que se resalta la imagen de seis personas aparentemente viendo al frente, la primera ubicada de izquierda a derecha corresponde a una persona aparentemente de sexo masculino, que aparentemente viste una camisa de color blanco con una franja color rojo, iste pantalón de color aparentemente color beige, porta lo que aparenta ser un collar elaborado con flores de color vino, la segunda es una persona del sexo masculino que porta un sombrero blanco, con un pantalón de mezclilla, porta lo que</p>

¹⁹ Las fotografías insertas en la presente tabla son tomadas de distinta fuente, siendo que en el caso de las identificadas con los progresivos 1 y 3, son tomadas de las publicaciones originales pues estas siguen activas; mientras que las identificadas con los progresivos 2, 4, 5 y 6 se insertan de las proporcionadas por el denunciante en su escrito inicial de queja, toda vez que la publicaciones originales no se encuentran activas y las insertas por la Oficialía Electoral son pequeñas y borrosas, además de obrar en blanco y negro, lo que dificulta apreciar sus elementos. Sin que ello genere algún perjuicio a las partes, porque las insertadas por el partido quejoso son idénticas a las verificadas por la Oficialía Electoral. Además, se precisa que, a efecto de proteger la integridad e identidad de los menores de edad que aparecen en las citadas fotografías, este Tribunal las inserta en la tabla suprimiendo sus rasgos faciales.

		<p>aparentemente es un collar de flores color vino, la tercera es una persona aparentemente del sexo masculino, que viste de una camisa blanca, porta lo que parece ser un collar de flores color vino, sosteniendo lo que al parecer es un micrófono, la cuarta es una persona que viste una playera de color rojo, se aprecia que aparentemente porta una gorra de color rojo y un pantalón de mezclilla, la quinta es una persona al parecer de sexo masculino, la cual se encuentra de perfil, viste una playera color vino con pantalón de mezclilla y porta un cubre bocas color negro. La última es una persona de sexo masculino, que viste de una camisa blanca con un pantalón de mezclilla, la cual aparentemente porta un collar elaborado con flores color vino, quienes al parecer se encuentran en un evento frente a un grupo de personas que están de espaldas ...”</p>
<p>2</p> <p>https://www.facebook.com/photo?fbid=3159217930988774&set=pcb.3159220664321834</p>		<p>“...se puede observar a un grupo indeterminados (sic) de personas reunidas la mayoría de ellas sentadas, al centro se observa a dos personas que aparentemente visten con una prenda color café, mismas que tiene (sic) el rostro cubierto con lo que aparentemente es una máscara la cual tiene unos cuernos largos, los cuales se encuentran rodeados de personas, entre los que parecen ser hombres y mujeres con diversas vestimentas, algunos con gorra y otros con sombreros, unos con cubre bocas y otros sin él, en el fondo de la imagen se puede observar personas aparentemente del sexo femenino, quien tiene sentada en las piernas a una menor de edad, que viste una blusa color blanco y pantalón de mezclilla, de igual manera, del lado derecho de la imagen se puede observar que sobre sale del grupo de personas que se encuentra (sic) sentadas la imagen de una (sic) al parecer una niña, menor de edad aparentemente de sexo femenino, de cabello color negro, de</p>

		<p>tez morena, cara ovalada y quien viste una blusa color rosa, se aprecia que tiene levantado el brazo derecho posicionado en la boca...</p> <p>Lo resaltado es propio.</p>
<p>3</p> <p>https://www.facebook.com/2121258294784748/posts/3161308307446403/?sfnsn=scwspmo</p>		<p>“...se observa a un grupo de personas de sexo femenino, cabello rizado color rojizo, viste una blusa color azul turquesa con detalles en color rosa, a continuación se encuentra una persona de sexo masculino, que viste lo que al parecer es una camisa de mezclilla, quien sostiene un micrófono con la mano izquierda, seguido por una persona de sexo femenino, cabello color negro, viste lo que al parecer es un vestido color negro con detalles en color verde, quien al parecer se encuentra aplaudiendo. A continuación se encuentra una persona de sexo masculino, cabello color negro, porta un cubre bocas color negro, viste lo que al parecer es una camisa de color blanco y un chaleco color verde, detrás de ellos se encuentra un grupo de aproximadamente de seis personas...”</p>
<p>4</p> <p>https://www.facebook.com/photo?fbid=3161302484113652&set=pcb.3161308307446403</p>		<p>“...se puede observar un grupo de personas reunidas, de las cuales se puede observar con mayor claridad a cinco personas, de izquierda a derecha se observa a una persona al parecer del sexo femenino, quien viste una blusa color rojo, una gorra de color azul, de tez (sic) morena, cara ovalada, ojos pequeños y nariz de bolita misma que tiene lo que parece ser un cubre bocas en la parte baja de la barbilla, a un lado de esta se encuentra una persona al parecer del sexo masculino de tez clara, cara ovalada sin poder definir sus facciones toda vez que porta un cubre bocas, que al parecer es menor de edad, y viste una playera color rojo...</p> <p>Lo resaltado es propio.</p>
<p>5</p>		<p>“...se puede observar una</p>

<p>https://www.facebook.com/2121258294784748/posts/3165641457013088/?sfnsn=scwspmo.</p>		<p>fotografía que resalta la imagen de un grupo de diez personas aproximadamente, quienes al parecer transitan por una calle aparentemente concreto, de izquierda a derecha se observa... seguido por una persona del sexo masculino, quien porta una gorra color rojo, viste una playera color blanco, en su mano sostiene lo que aparenta ser un medio de transporte conocido como "Carriola", así mismo, se observa a una persona al parecer del sexo femenino que aparentemente es una menor de edad, quien viste un vestido color blanco..."</p> <p>Lo resaltado es propio.</p>
<p>6</p> <p>https://www.facebook.com/2121258294784748/posts/3167808426796391/?sfnsn=scwspmo.</p>		<p>"...se puede ver un grupo de siete personas, en la que se destaca una persona aparentemente del sexo masculino que viste una playera color vino con detalles irreconocibles de color blanco, sostiene un micrófono con la mano izquierda, seguidamente se observa una persona de sexo masculino quien porta un cubre bocas, viste una camina color lanco, así mismo se observa la silueta de una persona de cabello color negro de la cual no se parecía de manera clara para describir, seguidamente se encuentra una persona de sexo femenino, cabello color negro que viste una blusa color blanca y un pantalón color gris, portando lo que aparentemente es un collar elaborado con flores, así también se observa una persona de sexo femenino cabello color blanco la cual porta un vestido color rosa..."</p>

Del contenido de la tabla anteriormente inserta, se obtienen los siguientes puntos relevantes que este Tribunal tomará en cuenta para la resolución del presente PES.

Los enlaces señalados como **1, 3 y 6**, no se tomarán en cuenta para el estudio de las conductas denunciadas, pues aun cuando estos constituyen actos políticos realizados dentro de la campaña electoral, es evidente que en las fotografías verificadas

no se constatan imágenes de menores de edad, ya que de las descripciones realizadas por la servidora pública delegada para tal actividad, no se genera certidumbre de si efectivamente, dentro del grupo de personas que aparecen en las imágenes contenidas en los enlaces denunciados, hay menores de edad, ni tampoco se pueden observar su aparición a simple vista.

Por lo tanto, es incuestionable que, **respecto de dichos enlaces, no se acredita la vulneración al principio de interés superior de la niñez.**

4.6.1. Análisis de la vulneración al interés superior de la niñez.

Ahora bien, por cuanto hace a las **tres fotografías** restantes, publicadas a través de los enlaces identificados en la tabla como **2, 4 y 5**, fue acreditada su existencia –publicación- y de su contenido **sí se advierten imágenes de menores de edad, pues así fue descrito por el personal de la Oficialía Electoral**, por lo que este órgano jurisdiccional determinará si su aparición fue de **manera directa o incidental y**, en su caso, si se encuentran acreditados o no los requisitos previstos en los Lineamientos y en los criterios jurisprudenciales precisados en el marco normativo, para determinar si son contrarias o no a la normativa electoral.

Así, por lo que respecta a las **fotografías identificadas con los números 2 y 4** de la tabla anteriormente inserta, este Tribunal concluye que **no se actualiza la infracción denunciada** y que se le atribuye al ciudadano Benjamín Viveros Montalvo.

Lo anterior, pues no debe pasarse por alto que tanto las jurisprudencias 5/2017 y 20/2019, como los artículos 195, numeral 3 y 196, numeral 5 de la Ley de Instituciones, que fueron citados en esta sentencia en el apartado de marco normativo, **establecen** que, en materia electoral, para que se pueda trasgredir el principio del interés superior de la niñez, **primeramente se requiere que se difunda la imagen**, voz o cualquier otro elemento que haga identificable a un menor de edad, **con fines necesariamente**

proselitistas; y, en un segundo momento, se requiere que esa difusión se haga sin contar con el consentimiento de los tutores o quienes ejerzan la patria potestad del menor o que se haga sin difuminar su rostro.

Así, en el caso concreto tenemos que, aun cuando la Comisión de Quejas y Denuncias verificó a través de la Oficialía Electoral que en las fotografías identificadas con los números 2 y 4, aparecen personas menores de edad, de ellas **no se advierte elemento alguno que acredite de manera plena que las mismas fueron difundidas como propaganda electoral o como promoción de un acto de campaña.**

Ello, puesto que tanto de las fotografías que el denunciante insertó a su escrito de queja, como en las que fueron certificadas por la Oficialía Electoral, se constata que estas fueron publicadas sin un texto adicional del que pudiera advertirse que corresponden a actos de campaña del otrora candidato de MORENA a la gubernatura del estado de Oaxaca, como afirma el PRI.

Así, de un análisis exhaustivo a las fotografías denunciadas, no se puede inferir de manera inequívoca que estas fueron tomadas en actos proselitistas o que se hayan difundido como propaganda electoral, por lo que no queda acreditado el primer elemento que establece el marco normativo y que anteriormente se precisó, ya que contrario a lo argumentado por el denunciante, no se advierte que en las fotografías aparezca el candidato de MORENA a la gubernatura o publicidad con el logotipo o nombre del citado instituto político.

Máxime si toma en cuenta que en su escrito de alegatos, el ciudadano Benjamín Viveros Montalvo refirió que las mismas no corresponden a actos proselitistas, señalando que la primera fotografía es relativa a un evento cultural de la denominada “danza de los diablos”.

De ahí que, a juicio de este órgano jurisdiccional, respecto de las dos publicaciones en estudio, **los elementos de prueba existentes resultan ser insuficientes para desvirtuar el**

principio de presunción inocencia que opera en favor del denunciado en este tipo de procedimientos, por lo que no se acredita respecto de ellas, la violación alegada por el PRI.

Situación contraria acontece respecto de la **fotografía identificada con el progresivo 5** de la tabla previamente inserta, puesto que de su contenido se advierte que la misma **sí transgrede el principio del interés superior de la niñez**, como se explica enseguida.

Se arriba a tal conclusión, pues de la fotografía aportada por el denunciante, como de la que la Oficialía Electoral insertó en su acta cuarenta y siete (47), se advierte que la misma fue publicada con las siguientes expresiones: ***“En #Oaxaca ya se respiran aires de transformación. Con Salomón Jara Cruz y de la mano del pueblo, vamos a construir el cambio verdadero.”***, y ***“#YaVieneLaCuartaTransformación”***.

Además existe un **reconocimiento expreso** por parte del ciudadano Benjamín Viveros Montalvo en su escrito de alegatos de que la citada fotografía sí corresponde a un acto proselitista de la campaña electoral del entonces candidato de MORENA a la gubernatura del estado de Oaxaca.

De donde dicho contexto, se colige sin lugar a dudas que la fotografía en estudio, donde aparece una persona menor de edad, corresponde a un acto netamente de campaña electoral.

Se dice lo anterior, porque el artículo 190, numeral 2, de la Ley de Instituciones, establece que son actos de campaña, **las reuniones públicas**, asambleas, marchas y en general aquéllos **en que los candidatos** o voceros de los partidos políticos **se dirigen al electorado para promover sus candidaturas**.

En ese sentido, de la imagen referida con antelación, este Tribunal considera **existente la infracción denunciada**, pues de dicho enlace se puede apreciar que las imágenes contenidas constituyen propaganda electoral en las que se advierte la realización de actos de campaña, pues a través de ella se solicitó

a la ciudadanía el apoyo para la candidatura del otrora candidato Salomón Jara Cruz, en las que, además, como ya se dijo, se constató la aparición del rostro de una menor de edad.

Ahora bien, no pasa inadvertido que, al comparecer por escrito a la audiencia de pruebas y alegatos, Benjamín Viveros Montalvo y MORENA, esencialmente refirieron que, si bien aparece una menor de edad en esa fotografías, su aparición resulta ser incidental y no planeada, además de que no resulta posible identificarla, dada la lejanía de la toma y que solamente con instrumentos especializados podría reconocerse su rostro.

En esa tónica, este Tribunal considera que, efectivamente, como lo sostienen los denunciados, **la aparición** de la menor de edad **es incidental**, ello, ya que analizada en su contexto la imagen, se advierte que tenía como finalidad difundir las actividades de campaña desplegadas por el ciudadano Salomón Jara Cruz, pues este resulta ser el foco central de la fotografía, siendo que la menor aparece en segundo plano, sin que se advierta que las fotografías hayan tenido como finalidad exponer de forma intencional algún rasgo que hiciera identificables a los menores que en esas imágenes aparecen.

Aunado a que, del texto que fue acompañado a la publicación, no se advierte que el acto político de campaña difundido a través de ella, tuviera como finalidad específica tratar algún tema relacionado con las niñas, niños o adolescentes.

Sin embargo, contrario a lo señalado por los denunciados, conforme a lo previsto en los Lineamientos, en el caso de que aparezcan niñas, niños o adolescentes, durante el ejercicio de las actividades ordinarias y durante procesos electorales de los partidos políticos y candidatos, como lo son los actos políticos o actos de campaña -como acontece en el presente caso-, están obligados a actuar en consecuencia, **velando en todos los casos por el interés superior de la niñez.**

Así, es de señalarse que, para que las autoridades electorales descarten la responsabilidad de una persona por la

difusión de propaganda que pudiera resultar transgresora de la normatividad electoral, resulta insuficiente que se alegue que las imágenes publicadas en redes sociales fueron de manera incidental y no planeada.

Lo anterior, pues aun cuando se ha acreditado que la imagen en estudio se realizó de forma incidental, el artículo 7 de los Lineamientos y las Jurisprudencias 5/2017 y 20/2019, señalan que **si la grabación de la aparición incidental de los menores desea alojarse en las redes oficiales**, plataforma digital o reproducirse en televisión o cualquier otro medio visual, **los sujetos obligados deben obtener el consentimiento de sus padres**, tutores o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos conforme a la ley, así como la opinión informada de las niñas, niños y/o adolescentes; **de lo contrario, están obligados a 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.

De ahí que, el denunciado Benjamín Viveros Montalvo estaba obligado a obtener el consentimiento de los progenitores o tutores de la menor de edad para poder difundir su imagen, o bien, en su caso, **debió haber difuminado** su rostro para que la niña que aparece en la publicación no pudiera ser identificable.

Así, de las constancias que obran en autos, se advierte que el ciudadano denunciado y MORENA, **no exhibieron elemento probatorio alguno que acreditara la obtención del consentimiento** de los padres y la opinión informada de la niña, siendo que, en el caso en concreto, respecto de este elemento, la carga de la prueba recaía directamente en ellos, por ser una obligación que les impone la normativa aplicable.

De igual manera, se advierte que también existe un incumplimiento total al segundo requisito previsto en el artículo 7 de los Lineamientos, esto es, que **en la fotografía no se difuminó o se hizo irreconocible el rostro** de la menor de edad que ahí aparece.

Lo anterior, ya que es posible advertir que en el evento político realizado por el candidato del partido MORENA, del cual el denunciado resulta ser su Delegado en funciones de Presidente del Comité Ejecutivo Estatal, el día dieciséis de abril del año en curso, **es plenamente identificable una menor de edad del sexo femenino.**

Por ende, la difusión de ese evento a través de una imagen de manera posterior a su realización, mediante la red social personal del denunciado Benjamín Viveros Montalvo, constituye un incumplimiento a la obligación emanada de los Lineamientos, al realizarse una difusión de la imagen, sin satisfacer ninguno de los requisitos en estudio.

Aunado a que, en los referidos Lineamientos, no existe **ninguna excepción** que lo libere de la obligación y responsabilidad de proteger en todo momento la identidad e integridad de los infantes, salvaguardando con ello el interés superior de la niñez.

Con lo anterior, es posible arribar a la conclusión que, cuando en la propaganda política o electoral se advierta el uso de la imagen o datos que hagan identificables a niños y niñas, se deberá de verificar que se tomaron las medidas necesarias para la salvaguarda de la intimidad y la dignidad de la niñez, cuestión que, como ya se dijo, no aconteció en el presente caso.

De donde se colige que hay un incumplimiento a lo mandatado en dichos Lineamientos, resultando así **acreditada la existencia de la transgresión al interés superior de la niñez.**

No pasa inadvertido lo alegado por el denunciado Benjamín Viveros Montalvo, en el sentido de que la menor de edad se encuentra alejada del plano principal y que esto por sí solo la hace irreconocible, pues **solo pueden ser identificables con instrumentos especializados.**

Sin embargo, tales alegaciones en modo alguno lo eximían de su responsabilidad y obligación de difuminar o hacer

irreconocibles el rostro de la menor que aparecen en la fotografía que fue difundida en su red social de Facebook.

Ello es así, puesto que, conforme al marco normativo precisado en esta sentencia, cualquier situación que pueda ser considerada como una posible puesta en riesgo de los derechos de la niñez, ante la difusión de su imagen, debe ser impedida, esto es conforme a la obligación de las autoridades de salvaguardar la imagen de los niños y las niñas en todo momento.

Pues más allá de la forma o diseño de la transmisión de la propaganda, promocional o video, lo que debe destacarse es que siempre que se difundan datos de menores que permita su identificación, como es la imagen, voz o cualquier otro dato que los hagan identificables, deben difuminarse, **con independencia de si la aparición de sus rostros es total o parcial.**

Toda vez que **es suficiente para limitar su difusión la posible puesta en riesgo del derecho a la imagen de las niñas,** niños y adolescentes, vinculado con el derecho a la intimidad y el derecho al honor.

Lo anterior, porque cuando se involucra la propagación de la imagen de personas menores de edad, la ponderación entre el derecho de los actores políticos a difundir propaganda electoral frente al interés superior del niño merece un escrutinio mucho más estricto.

Ya que el interés superior del menor debe privilegiarse siempre que se esté en presencia de posibles actos o conductas que pudieran afectar los derechos y/o intereses de las niñas, niños y adolescentes, como sin duda, lo constituye el derecho a que se respete su imagen.

Bajo esa lógica, el propio denunciado reconoce en su escrito de alegatos que el rostro de la menor de edad solo puede ser identificable con instrumentos especializados, de donde es incuestionable que, por mínima que sea, la puesta en peligro de la

identidad de un menor de edad a través de la difusión de propaganda electoral, debe ser sancionada.

Ya que la razón esencial de considerar como una infracción a la normativa electoral la transgresión al principio del interés superior de la niñez, **estriba no en si la imagen de los menores puede ser identificable por pocas o muchas personas**, sino precisamente, en evitar que pueda ser susceptible de identificación, aun a través de los supuestos instrumentos especializados que refiere el denunciado.

Así, como se apuntó, al advertirse de la fotografía la exposición de una menor de edad, resultaba obligatoria la difuminación de su rostro, ante el posible riesgo de exposición de su imagen.

Sin que sea un elemento relevante su aparición en forma incidental, segundo plano o de solo algunos rasgos fisionómicos, pues en todos estos casos lo trascendente es que, a partir de cualquiera de ellos, los menores son identificables, esto es, su imagen es perceptible; lo que genera una posible afectación del derecho a la imagen de un niño o una niña.

Por lo que, contrario a lo señalado por el denunciado, la circunstancia de que se aprecie la imagen parcial alejada de la toma principal, no lo exime de la obligación de difuminar su imagen.

Similar criterio adoptó la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al dictar sentencia en el expediente SUP-JE-92/2021.

De ahí que, se acredita la **existencia** de la infracción atribuida al ciudadano Benjamín Viveros Montalvo, en su carácter de Delegado en funciones de Presidente del Comité Ejecutivo Estatal de Oaxaca de MORENA.

4.6.2. Culpa *in vigilando*.

Al haberse acreditado la existencia de la violación a la normativa electoral atribuida al ciudadano Benjamín Viveros Montalvo, toca el turno de analizar si se acredita o no la culpa *in vigilando* atribuida al partido político denunciado MORENA.

Ahora bien, resulta pertinente precisar que, respecto a esta figura de responsabilidad compartida, la Sala Superior ha sustentado el criterio de que los partidos políticos son personas jurídicas que pueden incumplir disposiciones electorales a través de sus dirigentes, militantes, simpatizantes, empleados, e incluso, personas ajenas al partido político.

Asimismo, el artículo 25, numeral 1, inciso a), de la Ley General de Partidos, establece como obligación de dichos institutos políticos, conducir sus actividades así como las de sus militantes, dentro del marco de la ley y a los principios del estado democrático, respetando la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos.

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

Lo anterior se enfatiza con la **tesis XXXIV/2004**, aprobada por la Sala Superior, bajo el rubro: **“PARTIDOS POLÍTICOS. SON IMPUTABLES POR LA CONDUCTA DE SUS MIEMBROS Y PERSONAS RELACIONADAS CON SUS ACTIVIDADES”**.

Por lo tanto, 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, razón por la cual es posible establecer que el partido es garante 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.

Por último, y atendiendo a que uno de los propósitos del procedimiento especial sancionador es el funcionar como un mecanismo inhibitor 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 la niñez, y más aún cuando las conductas se encuentren relacionadas con la difusión de propaganda político o electoral dentro del periodo señalado en la ley.

En el presente asunto, se considera que **es existente la falta** al deber de cuidado atribuida a MORENA, como a continuación se explica.

En primer término, se recuerda que conforma a lo expuesto a lo largo de la presente sentencia, el ciudadano Benjamín Viveros Montalvo resulta ser Delegado en funciones de Presidente del Comité Ejecutivo Estatal de MORENA en Oaxaca.

Además, respecto de la conducta desplegada por el ciudadano en comento, se ha determinado que dicho ciudadano vulneró el principio del interés superior de la niñez, así como lo previsto en los Lineamientos, al difundir propaganda electoral en donde aparece la imagen de una menor de edad, a través de su cuenta personal de la red social Facebook, sin dar debido cumplimiento a los requisitos exigidos por los Lineamientos para la aparición de menores de edad en propaganda de **manera incidental**.

Por tal motivo, en atención al principio de interés superior de la niñez y tomando en cuenta que los Lineamientos tienen como finalidad precisamente la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que aparezcan en la propaganda político electoral de los partidos políticos, coaliciones, candidatos de coalición y candidatos independientes, es por ello, que la Coalición, como garante de la conducta de sus integrantes, debió atender lo previsto en los citados Lineamientos y adjuntar de igual forma, la documentación con la cual acreditara fehacientemente que contaba con la autorización y/o el consentimiento de la madre

y del padre, tutor o quien ejerza la patria potestad, lo cual no sucedió.

Es por lo anterior, y tomando en cuenta que no obra en autos del expediente prueba alguna que demuestre que MORENA, hubieran desplegado algún acto tendente a evitar la conducta infractora, es que se presume que aceptaron o toleraron la conducta desplegada por su candidato, de ahí que **se tiene por acreditada la culpa *in vigilando***.

No es óbice a lo anterior el hecho de que, al exponer sus alegatos, MORENA refiera que al haber acatado la medida cautelar que fue dictada por la Comisión de Quejas y Denuncias dentro del presente asunto, en el sentido de retirar las publicaciones denunciadas, resulta ser inimputable, pues evitó la transgresión al principio del interés superior de la niñez.

Ello, puesto que, con independencia de que se haya acatado la medida cautelar referida, lo cierto es que el partido denunciado no fue diligente para evitar, en todo caso, que su integrante realizara la publicación con la que se ha tenido por acreditada la infracción denunciada, ya que solo fue hasta que existió una orden de la autoridad administrativa, es que se buscó el retiro de la imagen de la menor.

Sin que en autos haya quedado acreditado que, previo a ello, realizó los actos idóneos y suficientes para impedir que la publicación realizada en contravención a la normativa electoral, continuara siendo visible en el perfil personal de la red social Facebook del ciudadano denunciado.

De ahí que, se concluye que los actos desplegados por MORENA no fueron idóneos y oportunos para evitar que por mínima que fuera, se pusiera en riesgo la integridad de una menor de edad, por lo que sí resulta ser imputable de la omisión a su deber de cuidado, a lo que se encontraba obligado, en términos de lo apuntado en párrafos que anteceden.

4.6.3. Calificación de la falta e individualización de la sanción

Una vez demostrada la actualización de la infracción, por la publicación de propaganda electoral en la que se incluye la imagen de una menor de edad de manera **indirecta**, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 303, fracciones I y II, 304, fracción XVIII, 306, fracción IX, 317, fracciones I y III, en relación con el diverso 322, todos de la Ley de Instituciones, se procede a imponer la sanción correspondiente tomando en consideraciones las circunstancias que rodean la violación de la norma electoral, de acuerdo a lo siguiente:

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN	
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.	Respecto a este elemento, se destaca que el bien jurídicamente tutelado, resulta ser el interés superior de la niñez; así, conforme a lo que se ha razonado en esta sentencia, el denunciado Benjamín Viveros Montalvo, fue omiso en su obligación de cuidar y proteger los derechos de la niña que aparece en una de las publicaciones denunciadas, por ende, expuso de manera indirecta a una menor de edad, al no haber actuado con la debida diligencia para evitar la transgresión a dicho interés superior.
II.- Las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la infracción.	La infracción fue cometida por medio de la difusión de propaganda en la red social Facebook, a través de la cuenta personal del ciudadano denunciado, durante el periodo de campañas, específicamente el día dieciséis de abril del año en curso.
III.- Las condiciones socioeconómicas del infractor.	En el caso que nos ocupa, no se acreditan dichas condiciones, pues el motivo de la presente sanción no corresponde a la de naturaleza económica.
IV.- Las condiciones externas y los medios de	La difusión de la publicación en la red social de Facebook

<p>ejecución,</p>	<p>vulneró el interés superior de la niñez, al no contar con el consentimiento de los padres o tutor de la menor de edad que aparece en la propaganda electoral ahí difundida, ni tampoco fue difuminado su rostro, por lo que la infracción se cometió mediante una omisión o falta a su deber de cuidado.</p>
<p>V.- La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones.</p>	<p>La propia Ley de Instituciones señala en el numeral 2, del artículo 322 que, se considera reincidente al infractor que, habiendo sido declarado responsable del incumplimiento a alguna de las obligaciones a que se refiere la citada Ley, incurra nuevamente en la misma conducta infractora al presente ordenamiento legal.</p> <p>Así, en el caso a estudio, no se acredita la reincidencia, pues este Tribunal no tiene registro alguno en el que conste que los denunciados hayan incurrido en infracciones anteriores.</p> <p>Y si bien es cierto, en el caso de MORENA, este Tribunal mediante sentencia dictada el cinco de julio de la presente anualidad, dentro del expediente PES/57/2022, determinó que había incurrido en la culpa <i>in vigilando</i> respecto a diversas publicaciones en Facebook que vulneraron el interés superior de la niñez, igual de cierto resulta ser que ello no actualiza la reincidencia.</p> <p>Ello es así, pues en la Jurisprudencia 41/2010²⁰, la Sala Superior ha determinado que, para tener por acredita la reincidencia como una agravante de la sanción, se requiere, entre otros requisitos, que exista una sentencia firme previa a la comisión de la segunda conducta ilegal.</p>

²⁰ De rubro: REINCIDENCIA. ELEMENTOS MÍNIMOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA SU ACTUALIZACIÓN

	<p>Así, en el caso concreto, tenemos que la sentencia aludida, se emitió el pasado cinco de julio, mientras que la conducta aquí sancionada, aconteció el pasado dieciséis de abril.</p> <p>De ahí que, previo a la comisión de la conducta aquí analizada, no existía una sentencia firme que hubiera sancionado a MORENA por la misma conducta aquí acreditada, por lo que no se actualiza la reincidencia.</p>
<p>VI.- En su caso, el monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio derivado del incumplimiento de obligaciones.</p>	<p>En el presente caso, este aspecto no se toma en consideración, debido a que no existen medios de prueba que permitan cuantificar monetariamente un beneficio económico a los responsables de la conducta que se debe sancionar, o un daño o perjuicio de idéntica causa en los demás partidos o candidatos independientes que contendieron en el proceso electoral local ordinario 2021-2022.</p>

Por lo anterior, lo procedente es ubicar al ciudadano y partido político denunciados en una sanción que tenga en cuenta las circunstancias del caso precisadas en la tabla anterior y aplicarlas con la finalidad de disuadir las conductas reprochadas y evitar así una reincidencia.

Entonces, de lo anteriormente expuesto, se tiene en cuenta que en el caso particular se considera que la conducta cometida fue **culposa**, pues los sujetos denunciados no cumplieron a cabalidad con los requisitos exigidos en los Lineamientos, es decir, fueron omisos en atender los requisitos exigidos para la publicación de propaganda electoral en donde aparecen menores de edad, a fin de llevar a cabo las acciones tendentes para la protección de su imagen en su propaganda, entre ellas, difuminar el rostro de la niña para que fueran irreconocible, así como demás requisitos que prevén los citados lineamientos.

Con base en los elementos expuestos es posible calificar la conducta como **leve**, dado que la parte denunciada no actuó con la debida diligencia para evitar la exposición de la niñez en su propaganda, aunado a que no existen pruebas en autos que indiquen que hubieran tenido la prevención de cuidar y proteger los derechos e interés superior de la niñez, sin embargo, no se cuenta con los elementos suficientes para acreditar fehacientemente el número de ciudadanos que pudiesen haber visualizado dicha difusión de la propaganda constitutiva de la infracción; por lo que la **amonestación pública** se torna eficaz para prevenir la comisión de infracciones futuras, haciendo del conocimiento que tanto el ciudadano como partido político denunciados, inobservaron las disposiciones legales al incurrir en conductas que se configuran como violaciones a la normatividad electoral.

En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 317, fracciones I y III, incisos a), de la Ley de Instituciones, se sanciona con **amonestación pública** al ciudadano Benjamín Viveros Montalvo y al partido político MORENA, en el entendido de que con esta sanción se busca lograr la prevención de futuras violaciones, por lo que al aplicar a las sanciones el test de proporcionalidad, se considera que se cumple el mismo, ya que se persigue un fin constitucionalmente válido, además de ser idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto, razones por las que se impone la referida amonestación pública con el propósito de hacer conciencia en los infractores de que la conducta realizada ha sido considerada ilícita.

Por lo expuesto y fundado, se

R e s u e l v e:

Primero. Se sobresee el presente procedimiento especial sancionador, por lo que respecta al ciudadano Salomón Jara Cruz, y a los partidos políticos PT, PVEM y PUP, en términos de lo razonado en el apartado 3 de esta sentencia.

Segundo. Se declara existente la violación a la normativa electoral consistente en **la vulneración al interés superior de la niñez** atribuida al ciudadano **Benjamín Viveros Montalvo**; así como la **culpa *in vigilando*** del partido MORENA, de conformidad con lo expuesto en el apartado 4 del presente fallo.

Tercero. Se sanciona con **amonestación pública** al ciudadano Benjamín Viveros Montalvo y al partido político MORENA, en términos de lo razonado en el apartado 4.6.3. de esta sentencia.

Notifíquese a personalmente al denunciante y denunciados en los domicilios que tengan señalados en autos y por oficio a la Comisión de Quejas y Denuncias, de conformidad con lo establecido en el artículo 324 de la Ley de Instituciones. **Cúmplase.**

En su oportunidad, remítanse los autos al archivo jurisdiccional de este Tribunal, como asunto definitivamente concluido.

Así lo resuelven por unanimidad de votos las y el integrante del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, **Magistrada presidenta Maestra Elizabeth Bautista Velasco; Magistrado Maestro Raymundo Wilfrido López Vásquez; y Maestra Ledis Ivonne Ramos Méndez** Coordinadora de Ponencia en funciones de Magistrada Electoral²¹; quienes actúan ante el **Licenciado Rubén Ernesto Mendoza González**, Encargado del Despacho de la Secretaría General²², que autoriza y da fe.

RWL/V/Gcc/maom

²¹ De conformidad con la designación realizada por la Magistrada Presidenta en sesión privada del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil veintidós.

²² De conformidad con el acuerdo adoptado en sesión privada del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, de fecha veintinueve de julio de dos mil veintiuno.