

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

EXPEDIENTE: SUP-REC-1378/2017

RECORRENTE: MOVIMIENTO CIUDADANO

AUTORIDAD RESPONSABLE: SALA REGIONAL DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, CORRESPONDIENTE A LA TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN PLURINOMINAL, CON SEDE EN XALAPA, VERACRUZ

TERCERAS INTERESADAS: ANA MARÍA GALINDO GÓMEZ Y GUADALUPE AMECA PARISSI

MAGISTRADO PONENTE:
REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN

SECRETARIADO: RODOLFO ARCE CORRAL Y LIZZETH CHOREÑO RODRÍGUEZ

Ciudad de México, a veinte de diciembre dos mil diecisiete

Sentencia definitiva que confirma la resolución dictada por la Sala Regional Xalapa en el expediente **SX-JRC-115/2017 y su acumulado**, que ratificó la nulidad de la elección del municipio de Camarón de Tejeda, Veracruz, por actualizarse el rebase de tope de gastos de campaña del partido político ganador. Lo anterior, porque se considera que fue correcta la determinación de la Sala Regional Xalapa al concluir que el rebase de tope de gastos de campaña fue determinante para el resultado de la elección ya que se actualizaron los elementos constitucionales

para ello y, además, Movimiento Ciudadano no demostró que la irregularidad acreditada no fue determinante para el resultado de la elección.

GLOSARIO

Código Local:	Código Número 577 Electoral para el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave
Coalición:	Coalición conformada por el Partido Acción Nacional y el Partido de la Revolución Democrática denominada “Veracruz, el cambio sigue”.
Consejo Municipal:	Consejo Municipal del Organismo Público Local Electoral de Veracruz, con sede en Camarón de Tejeda, Veracruz
Constitución Federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Ley Orgánica:	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
Ley de Medios:	Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral
Sala Xalapa:	Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal con sede en Xalapa, Veracruz
Tribunal Local:	Tribunal Electoral de Veracruz

1. ANTECEDENTES

1.1. Proceso electoral. El diez de noviembre de dos mil dieciséis, inició el proceso electoral ordinario 2016-2017 para renovar a los integrantes de los ayuntamientos del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

1.2. Jornada Electoral. El cuatro de junio de dos mil diecisiete¹ se llevó a cabo la jornada electoral en la que se eligieron los integrantes de los ayuntamientos, entre ellos, el de Camarón de Tejeda, Veracruz.

1.3. Cómputo. El nueve siguiente se llevó a cabo el cómputo de la elección municipal de la cual se obtuvieron los resultados siguientes:

Distribución de votos por candidaturas independientes y de partidos			
	Veracruz, el cambio sigue	1117 Mil ciento diecisiete	
	Que resurja Veracruz	1052 Mil cincuenta y dos	
	Partido del Trabajo	15 Quince	
	Movimiento Ciudadano	1290 Mil doscientos noventa	
	Partido Nueva Alianza	0 Cero	
	MORENA	202 Doscientos dos	
	Encuentro Social	0 Cero	
	Candidato no registrado	326 Trescientos veintiséis	
	Votos nulos	50 Cincuenta	
Votación total		4052 Cuatro mil cincuenta y dos	

¹ Salvo mención en contrario todas las fechas corresponden al 2017.

En su oportunidad, el Consejo Municipal declaró la validez de la elección y, conforme a los resultados, entregó la constancia de mayoría a favor de la candidata de Movimiento Ciudadano.

1.4. Medio de impugnación local. El catorce de junio, el PAN promovió un recurso de inconformidad, mismo que fue radicado en el Tribunal Local con la clave **RIN 70/2017**.

1.5. Sentencia del Tribunal Local. El doce de agosto, el Tribunal Local dictó sentencia en el expediente RIN 70/2017, a través de la cual anuló la elección de ediles del ayuntamiento de Camarón de Tejeda, Veracruz, al tener por actualizada la causal de nulidad de elección por el rebase al tope de gastos de campaña, atribuido al partido ganador.

1.6. Medio de impugnación federal. El diecisiete de agosto, Movimiento Ciudadano, por conducto de su representante ante el Consejo Municipal, así como de su candidata, promovieron un juicio de revisión constitucional electoral y un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, respectivamente, en contra de la sentencia descrita en el punto que antecede.

Dichos medios de impugnación quedaron registrados ante la Sala Xalapa con las calves SX-JRC-115/2017 y SX-JDC-647/2017

1.7. Acto impugnado. El doce de octubre, la Sala Xalapa confirmó la sentencia impugnada.

1.8. Recurso de reconsideración. El veintiuno de octubre, Francisco Javier López López, en su carácter de representante de Movimiento Ciudadano ante el Consejo Municipal, presentó un recurso de reconsideración ante la autoridad responsable.

1.9. Escrito de tercero interesado. El veintitrés de octubre, Ana María Galindo Gómez y Guadalupe Ameca Parissi, la primera en su calidad de representante del PAN en el estado de Veracruz, y la segunda como candidata a la presidencia municipal de Camarón de Tejada, Veracruz, postulada por la coalición “Veracruz, el cambio sigue”², comparecieron, conjuntamente, como terceras interesadas.

2. COMPETENCIA

Esta Sala Superior es competente para conocer del recurso de reconsideración, con fundamento en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción X, de la Constitución; 184, 186, fracción X, y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica; así como 4, 61 y 64 de la Ley de Medios. Lo anterior, debido a que el recurrente es un partido político que interpone un recurso de reconsideración en el que impugna la sentencia emitida por la Sala Regional Xalapa, al resolver el juicio de revisión constitucional electoral SX-JRC-115/2017 y su acumulado, lo cual es competencia exclusiva de esta Sala Superior.

3. REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

² Coalición integrada por los partidos políticos de la Revolución Democrática y Acción Nacional.

El presente medio de impugnación cumple con los requisitos de procedencia generales y especiales, en términos de artículos 7, párrafo 1; 9, párrafo 1; 13, párrafo 1, inciso b); 61, párrafo 1, inciso b), 62; 63, 65 y 66, de la Ley de Medios, en los términos que enseguida se detallan.

3.1. Forma. La demanda se presentó por escrito, ante la autoridad responsable; contiene nombre y firma del recurrente; identifica la resolución impugnada; menciona los hechos materia de la impugnación y expone los agravios.

3.2. Oportunidad. La demanda se presentó dentro del plazo de tres días, previsto en la Ley de Medios, ya que la sentencia fue emitida el diecinueve de octubre, notificada a Movimiento Ciudadano el veinte de octubre siguiente³, y el actor presentó su demanda el veintiuno de octubre.

3.3. Legitimación y personería. El actor tiene legitimación para accionar porque quien promueve es un partido político, Movimiento Ciudadano, a través de su representante propietario ante el Consejo Municipal, personería que le fue reconocida por la autoridad responsable.

3.4. Interés jurídico. El partido político recurrente tiene interés jurídico ya que la sentencia impugnada confirmó la anulación de la elección en la que resultó triunfadora su candidata.

3.5. Definitividad. Se cumple este requisito, en virtud de que la normativa aplicable no contempla algún otro medio impugnativo en contra del acto impugnado que deba agotarse previamente al presente juicio.

³ Notificación visible a foja 101 del cuaderno accesorio uno del expediente SX-REC-1378/2017.

3.6. Requisito especial de procedencia. En la especie se acredita el requisito en cuestión, atento a las siguientes consideraciones.

En el artículo 61, párrafo 1, de la Ley de Medios se establece que el recurso de reconsideración es procedente para impugnar sentencias de fondo dictadas por las Salas Regionales de este Tribunal Electoral.

En los incisos a) y b), del precepto normativo señalado se prevén los actos que pueden ser objeto de controversia mediante el recurso de reconsideración, a saber:

- Las sentencias dictadas en los juicios de inconformidad, que se hubiesen promovido para controvertir los resultados de las elecciones de diputados y senadores, por el principio de mayoría relativa.
- La asignación de diputados y senadores electos por el principio de representación proporcional, que lleve a cabo el Consejo General del Instituto Federal Electoral.
- Las sentencias dictadas en los demás medios de impugnación, de la competencia de las Salas Regionales, cuando éstas hubiesen determinado la no aplicación de una ley electoral, por considerarla contraria a la Constitución Federal.

La procedencia del recurso de reconsideración, tratándose de sentencias dictadas en cualquier medio de impugnación diferente al juicio de inconformidad, se actualiza en el supuesto de que la Sala Regional responsable hubiese dictado una sentencia de fondo, en la cual haya determinado la inaplicación

de una ley electoral, por considerarla contraria a la Constitución General de la República.

Sin embargo, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, que incluye el derecho de acceso a la justicia, el respeto a las garantías mínimas procesales, así como el derecho a un recurso efectivo, de conformidad con lo previsto en los artículos 1º y 17 de la Constitución Federal, así como 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, esta Sala Superior ha ampliado la procedencia del recurso de reconsideración, lo cual ha contribuido a la emisión de criterios que han fortalecido la facultad de revisar el control concreto de constitucionalidad que llevan a cabo las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En ese sentido, a partir de la interpretación sistemática y funcional de los artículos 17, 41 y 99 de la Constitución Federal, así como 3, 61 y 62 de la Ley de Medios, esta Sala Superior concluye que el recurso de reconsideración también es procedente cuando existen irregularidades graves, plenamente acreditadas, que atenten contra los principios constitucionales y convencionales exigidos para la validez de las elecciones, respecto de las cuales las Salas Regionales no hayan adoptado las medidas necesarias para garantizar su observancia o hayan omitido su análisis, toda vez que es deber de este órgano jurisdiccional verificar y preservar la regularidad constitucional, de todos los actos realizados durante el proceso electoral, a fin

de garantizar la plena observancia de los principios constitucionales y convencionales⁴.

En igual sentido, esta Sala Superior ha ampliado la procedencia del recurso de reconsideración en los casos en los que exista un pronunciamiento de la Sala Regional sobre la interpretación de un precepto constitucional mediante el cual se orienta la aplicación o no de normas secundarias.⁵

En el caso, Movimiento Ciudadano plantea entre otros motivos de disenso que, la Sala Xalapa realizó una interpretación directa de la Constitución Federal, al determinar el alcance del concepto de determinancia, previsto en el artículo 41, base VI, antepenúltimo párrafo de la Constitución Federal, en relación con el artículo 396 del Código local.

Para Movimiento Ciudadano la Sala Xalapa restringió, indebidamente, el significado de la determinancia a la literalidad de la norma – *que la diferencia entre la votación obtenida entre el primer y segundo lugar sea menor al cinco por ciento*-, cuando lo que subyace a dicho presupuesto jurídico es la protección a los principios de equidad en la contienda y la autenticidad del voto –libre de presión-.

Es decir, para el partido actor la determinancia no debe limitarse a una valoración cuantitativa de las resoluciones que

⁴ Véase Jurisprudencia 5/2014 de rubro: **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE CUANDO SE ADUZCA LA EXISTENCIA DE IRREGULARIDADES GRAVES QUE PUEDAN AFECTAR LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES EXIGIDOS PARA LA VALIDEZ DE LAS ELECCIONES.**

⁵ Jurisprudencia 26/2012, de rubro: **“RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE CONTRA SENTENCIAS DE SALAS REGIONALES EN LAS QUE SE INTERPRETEN DIRECTAMENTE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.”**

emita la autoridad administrativa electoral, también debe considerar aspectos cualitativos. En ese sentido, esta Sala Superior estima que es procedente el recurso de reconsideración interpuesto por Movimiento Ciudadano, pues tanto de la sentencia controvertida como de la demanda del recurso de reconsideración se desprende que existe una controversia respecto de los alcances e interpretación de concepto constitucional de determinancia en cuanto a su aplicación en la causal de nulidad por rebase del tope de gastos de campaña.

4. TERCERO INTERESADO

Se tiene por reconocido el carácter de terceras interesadas, tanto a la representante del PAN en el estado de Veracruz, como a la candidata a la presidencia municipal de Camarón de Tejada, Veracruz, postulada por la coalición “Veracruz, el cambio sigue”. Ello, por cumplir con las formalidades previstas en los artículos 12, párrafo 1, inciso c); y 67 de la Ley de Medios, tal como se expone a continuación.

4.1. Forma. En el escrito se advierten los nombres y firmas autógrafas de quienes lo presentan, además de que expresan las razones en que fundan su interés incompatible con la parte actora.

4.2. Oportunidad. La comparecencia se hizo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, previsto en la Ley de Medios. La autoridad responsable publicó el presente medio de impugnación a las veinte horas con cincuenta minutos del veintiuno de octubre, y el escrito de tercero interesado fue

presentado el siguiente veintitrés de octubre, a las diecisiete horas con cincuenta y siete minutos.

4.3. Legitimación y personería. Tanto la representante del PAN en el estado de Veracruz, como la candidata a la presidencia municipal de Camarón de Tejada, Veracruz, postulada por la coalición “Veracruz, el cambio sigue”, comparecieron con la calidad de terceras interesadas, en los medios de impugnación recurridos, y la autoridad responsable les tuvo por reconocida dicha calidad.

4.4. Interés incompatible. Las comparecientes cuentan con un derecho incompatible con el planteado por los actores, ya que su pretensión es que se confirme la resolución impugnada que anuló la elección de ediles en el municipio de Camarón de Tejada, Veracruz, en tanto que la parte actora pretende la revocación, derivado de que resultó triunfadora.

5. ESTUDIO DE FONDO

5.1. Información relevante para resolver el presente recurso.

5.1.1. Sentencia del Tribunal Local

El Tribunal Local tuvo por acreditada la causal de nulidad por rebase de tope de gastos de campaña, prevista en la fracción V del artículo 395 del Código local, y, consecuentemente, declaró la nulidad de la elección del municipio de Camarón de Tejada, Veracruz.

El Tribunal Local tomó como prueba idónea para acreditar el rebase a los topes de gastos de campaña, tres resoluciones del Consejo General: **(i)** INE/CG253/2017. Resolución de la queja en materia de fiscalización, en contra de la candidata de

Movimiento Ciudadano, identificada con la clave INE/Q-COF-UTF/108/2017/VER; **(ii)** INE/CG/302/2017. Dictamen consolidado de la revisión de los informes de campaña de los ingresos y gastos de los candidatos a los cargos de presidentes municipales, en el estado de Veracruz; y **(iii)** INE/CG303/2017. Resolución del Consejo General respecto de las irregularidades encontradas en el dictamen consolidado.

En la resolución INE/CG253/2017, la autoridad fiscalizadora tuvo por acreditado que Movimiento Ciudadano y su candidata no reportaron los siguientes gastos: 33 bardas y 2 lonas; banquete y templete para el evento de arranque de campaña; el servicio de banquete que incluyó comida, bebidas y desechables; la renta de templete con estructura metálica, luces, toldo, sonorización del evento, grupo musical para amenizar el evento con duración de 1 hora, sillas plásticas en color blanco, y 50 playeras de cuello redondo blanco con logotipo y nombre de la candidata, todo lo cual fue utilizado en el evento de cierre de campaña.

Dichos gastos fueron cuantificados con el valor más alto de la matriz de precios en términos del artículo 27 del Reglamento de Fiscalización y quedaron de la siguiente manera:

Producto/servicios	Precio unitario	Número de productos/servicios	Total
Barda	\$5,222.02	33 (bardas)	\$172,326.70
Banquetes	\$108.02	100	\$10,802.00
Banquetes	\$108.02	100	\$10,802.00
Renta de templete	\$8,120.00	1	\$8,120.00
Sonorización de evento	\$11,600.00	1	\$11,600.00
Grupo musical	\$10,000.00	1	\$10,000.00
Sillas de plástico	\$4.64	100	\$464.00
Playeras cuello redondo	\$24.36	50	\$1,218.00
Lonas (m ²)	\$97.43	21.28	\$2,073.52
Estructura metálica	\$20,000.00	1	\$20,000.00
Total			\$247,406.22

En razón de lo anterior, en dicha resolución se ordenó a la Unidad Técnica de Fiscalización que, durante la revisión al informe de campaña de los ingresos y gastos correspondientes al Proceso Electoral local ordinario 2016-2017 en el estado de Veracruz, se considerara el monto de **\$247,406.22**, para efectos del tope de gastos de campaña de Norberta Palacios Molina, entonces candidata a presidenta municipal de Camarón de Tejada.

La autoridad fiscalizadora, a través de las resoluciones INE/CG302/2017 y INE/CG303/2017 -dictamen consolidado y su respectiva resolución-, determinó que la citada candidata de Movimiento ciudadano rebasó el tope de los gastos de campaña en un **334.76 %**, al tomar en cuenta que en el acuerdo OPLEV/CG053/2017⁶ se aprobó como gasto máximo de campaña para la elección de ediles en el citado Municipio, el monto de \$62,1333.00, y la cantidad erogada por la candidata fue de \$270,128.57, tal como se ilustra en el siguiente cuadro.

Cargo	Entidad	Municipio	Nombre de la candidata	Total de egresos	Tope de gastos de campaña	Rebase el tope de gastos	%
presidente municipal	Veracruz	Camarón de Tejada	Norberta Palacios Molina	\$270,133.00	\$62,133.00	SI	334.76

Una vez que el Tribunal Local tuvo por acreditado el rebase en topes del gasto de campaña, consideró que también se colmaba el elemento de **determinancia**, debido a que la diferencia entre el primer y segundo lugar en los comicios

⁶ “ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL ORGANISMO PÚBLICO LOCAL ELECTORAL DEL ESTADO DE VERACRUZ POR EL QUE SE DETERMINAN LOS TOPE DE GASTOS DE CAMPAÑA PARA LA ELECCIÓN DE EDILES DE LOS 212 AYUNTAMIENTOS DEL ESTADO DE VERACRUZ, PARA EL PROCESO ELECTORAL 2016-2017”

municipales celebrados en Camarón de Tejeda, Veracruz, fue del 4.269%.

En atención a dichos argumentos, el Tribunal Local tuvo por cubiertos los extremos para anular la elección correspondiente, en los términos de la fracción V del artículo 396 del Código local.

5.1.2. Sentencia de Sala Xalapa (impugnada).

La Sala Regional Xalapa resolvió confirmar la sentencia del Tribunal Local que anuló la elección de presidente municipal en Camarón de Tejeda, Veracruz. Las consideraciones de la misma fueron las siguientes:

Agravio: Falta de firmeza de la determinación sobre rebase del tope de gastos de campaña. Los actores sostenían que la sentencia impugnada violaba el principio de seguridad jurídica, porque decretó la nulidad de la elección teniendo como base un dictamen que se encontraba *sub judice*, mismo que fue impugnado para cuestionar la matriz de precios que sirvió de base para determinar el rebase al tope de gastos de campaña.

Infundado. El Tribunal Local no se encontraba obligado a esperar la resolución sobre los gastos de la campaña de la candidatura del partido Movimiento Ciudadano al ayuntamiento de Camarón de Tejeda, Veracruz, debido a que, por mandato constitucional y legal, la interposición de los medios de impugnación en materia electoral no tiene efectos suspensivos.

Agravio: Falta de vigencia del reglamento de fiscalización. Los actores alegaban que el dictamen consolidado fue emitido con base en disposiciones no vigentes, pues las modificaciones

al reglamento de fiscalización fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el nueve de agosto de dos mil dieciséis, y la autoridad administrativa electoral resolvió el dieciséis de junio dos mil dieciséis.

Infundado. El Tribunal Local no se encontraba en posibilidad de analizar, en vía de recurso de inconformidad, la regularidad constitucional y legal de la determinación sobre fiscalización de gastos de campaña. El *recurso de inconformidad* versó, exclusivamente, sobre la declaración de validez de la elección emitida por el Consejo Municipal del OPLEV con sede en Camarón de Tejeda, Veracruz. La resolución administrativa de fiscalización aludida, cuenta con remedios procesales propios para su revocación, confirmación o modificación, como lo es el recurso de apelación, competencia exclusiva de las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mismo que en ese caso se abordó en el recurso de apelación **SX-RAP-52/2017**.

Agravio: Falta de determinancia del rebase sobre los resultados. La resolución del Tribunal Local no cuenta con base jurídica ni fáctica sobre cómo el rebase fue determinante en el resultado de las elecciones, ya que, en todo caso, el Tribunal Electoral responsable debió demostrar que ello aconteció.

Infundado. La causa de nulidad relativa al rebase al tope de gastos de campaña, además de tener fundamento constitucional y legal, establece una carga probatoria a efecto de destruir la presunción del carácter de determinante.

Conforme al diseño constitucional⁷, para que se actualice la nulidad de elección por rebase al tope de gastos de campaña, deben actualizarse tres elementos esenciales:

- ✓ El **rebase** debe ser de cinco por ciento o más.
- ✓ La **acreditación** de la **irregularidad** debe ser de manera **objetiva y material**.
- ✓ Ser **determinante** para el resultado de la elección.

Los primeros dos elementos se comprueban a través de las resoluciones dictadas por el Consejo General, en los procedimientos de fiscalización sobre gastos de campaña, los cuales fueron confirmados a través de los recursos de apelación SX-RAP-52/2017 y SX-RAP-74/2017. Es decir, se tuvo material y objetivamente comprobado que Movimiento Ciudadano superó el tope establecido en **trescientos treinta y cuatro punto setenta y seis** por ciento (334.76%).

Por lo que hace al tercer elemento, conforme al artículo 41, base VI, antepenúltimo párrafo de la Constitución Federal, se presume la **determinancia** cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar sea igual o menor al cinco por ciento; lo cual establece de suyo, una regla de carga probatoria especial. Es decir, esta regla debe ser entendida como una regla probatoria de tipo constitucional que, por ende, revierte la carga probatoria

⁷ La causal de nulidad del rebase de tope de gastos de campaña, conforme a lo previsto en los artículos 41, Base VI, párrafo tercero inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del 396, fracción V, del Código Electoral para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, prescribe como hipótesis de nulidad de elección que se exceda el gasto de campaña en un 5% (cinco por ciento) del monto total autorizado, indicando que la violación es determinante, cuando la diferencia de votos obtenida entre el primero y segundo lugares sea menor al 5% (cinco por ciento).

a quien se le imputa la violación. En el presente caso, la diferencia porcentual entre el primero y segundo lugar es de **4.26%**, conforme al acta de cómputo municipal respectiva.

Por lo anterior, no correspondía al Tribunal Electoral responsable demostrar el carácter determinante de la conducta, ya que este presupuesto jurídico deriva de una presunción de rango constitucional. Era necesario entonces que el partido y la candidata recurrentes, a quienes se les atribuyó el exceso de gastos de campaña, aportaran los elementos suficientes para que las autoridades competentes estuvieran en condiciones de analizar si quedaba destruida la presunción constitucional aludida.

5.2. Planteamiento del problema.

Movimiento Ciudadano acude ante esta Sala Superior para controvertir la sentencia de la Sala Xalapa; su pretensión es que se revoque la determinación de anular la elección del municipio de Camarón de Tejada, Veracruz, y consecuentemente, que se confirme la validez de la elección que le reconoce el triunfo a su candidata.

Los agravios de Movimiento Ciudadano controvierten, esencialmente, el alcance del concepto de **determinancia** y la proporcionalidad de la **matriz de precios**.

Agravios relacionados con la determinancia

- La autoridad responsable realizó una interpretación restrictiva de la Constitución, al determinar el alcance del concepto de *determinancia*, previsto en el artículo 41, base VI, antepenúltimo párrafo de la Constitución Federal, en relación con el artículo 396 del Código local.

- La Sala Xalapa restringió, indebidamente, el significado de la determinancia a la literalidad de la norma –que la diferencia entre la votación obtenida entre el primer y segundo lugar sea menor al cinco por ciento–, cuando lo que subyace a dicho presupuesto jurídico es la protección a los principios de equidad en la contienda y la autenticidad del voto –libre de presión-. Es decir, la determinancia no debe limitarse a una valoración cuantitativa de las resoluciones que emita la autoridad administrativa electoral, también debe considerar aspectos cualitativos.
- La responsable, para determinar el carácter determinante, tenía que argumentar la forma en que supuestamente impactó el rebase al tope de gastos de campaña en la equidad de la contienda y, consecuentemente, en los resultados de la elección.
- No se encuentra acreditado cómo dicho rebase vulneró la voluntad de los electores al momento de emitir su voto.
- Si el porcentaje de participación ciudadana fue de 86.1759% y la diferencia entre el primer y segundo lugar fue de 4.26%, existe una presunción de equidad en la contienda. Razón por la cual no se alcanza a acreditar de qué forma los supuestos gastos no reportados afectaron al principio de equidad.
- La responsable parte de la idea errónea de que los elementos que integran la determinancia derivan de una presunción de rango constitucional, por lo que correspondía tanto a Movimiento Ciudadano y a su candidata desvirtuarlos.

Agravios relacionados con la matriz de precios

- La autoridad responsable sustentó su decisión de anular la elección en un rebase de tope de gastos de campaña que a todas luces es ilegal, ya que la matriz de precios es desproporcional a los precios del municipio de Camarón de Tejada. La autoridad fiscalizadora utilizó valores del municipio de Boca del Río, Xalapa, Comapa y Pajapan, cuyos parámetros no coinciden con los costos de los gastos no reportados, pues son municipios con una mayor calidad de vida y cuya población percibe un ingreso mayor.
- No existe pronunciamiento alguno, ni del Tribunal Local ni de la Sala Xalapa, respecto a la aplicación ilegal de la matriz de precios cuyos valores son diferentes a la zona geográfica del municipio de Camarón de Tejada.
- La responsable no analizó el agravio relativo a que el INE se apartó del procedimiento previsto en el reglamento de fiscalización y de los propios precedentes de la Sala Superior, para elaborar la matriz de precios. Debió realizar una valoración de los artículos 25, párrafo, 7, 26 y 27 del Reglamento de Fiscalización.

En ese sentido, el problema jurídico a resolver es dilucidar si fue acertada la interpretación constitucional que realizó la Sala Xalapa para concluir que el rebase de tope de gastos de campaña fue determinante para anular la elección o, por el contrario, como lo alega Movimiento Ciudadano, la Sala Xalapa debió realizar un análisis de la irregularidad y su impacto en el resultado de la elección para estar en posibilidad de tener por acreditado el elemento de determinancia.

Es importante señalar que esta Sala Superior, limitará el estudio del presente recurso a determinar el alcance del concepto de determinancia y su aplicación en la causal de nulidad por rebase de topes, sin que se realicen pronunciamientos respecto de la gravedad y el dolo con el que se cometió la irregularidad ya que el partido actor no manifestó agravios en ese sentido y, por tanto, no son objeto de la *litis*.

Ahora bien, respecto de la controversia planteada por Movimiento Ciudadano, para esta Sala Superior, **no le asiste la razón** a Movimiento Ciudadano ya que se considera que de conformidad con el artículo 41 constitucional, en el supuesto de la causal de nulidad por rebase de tope de gastos de campaña, la determinancia se presume cuando (i) la diferencia entre el primer y el segundo lugar es menor a cinco puntos porcentuales y, conjuntamente, en el caso, (ii) el rebase excede en un cinco por ciento el monto autorizado.

Por tanto, al tratarse de una presunción legal, la Sala Xalapa estaba exenta de analizar y demostrar que el rebase fue determinante para el resultado de la elección ya que era Movimiento Ciudadano a quién le correspondía derrotar la presunción de determinancia para lo cual debió argumentar y probar que la irregularidad que se le imputó no vulneró la equidad, la libertad y la autenticidad del sufragio, o bien acreditar que no se dio el hecho base de la norma de presunción de rango constitucional.

5.2.1. Marco Normativo

El artículo 41, Base VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece tres causales de nulidad

de la elección, las cuales se adicionaron al texto constitucional a partir de la reforma de dos mil catorce⁸:

1. **Exceder el límite de gastos de campaña autorizados, cuando menos en un cinco por ciento.**
2. Comprar o adquirir tiempos en radio y televisión, fuera de los legalmente previstos, y
3. Utilizar recursos públicos o ilícitos en la campaña electoral.

Para la actualización de las causales de nulidad previstas en la Constitución es necesario que se acredite lo siguiente:

- Que la violación sea grave, dolosa y determinante.
- La violación de que se trate (exceder el límite de gastos

⁸ **Artículo 41.**

[...]

VI. Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

En materia electoral la interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales, no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.

La ley establecerá el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes en los siguientes casos:

a) Se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado;

b) Se compre o adquiera cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley;

c) Se reciban o utilicen recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas.

Dichas violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material. Se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento.

En caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, **en la que no podrá participar la persona sancionada.**

de campaña, compra o adquisición de tiempos en radio y televisión o uso de recursos públicos o ilícitos en la campaña).

- Que la violación sea determinante para el resultado de la elección.

Respecto al primero de los elementos señalados, la propia Constitución Federal, prevé que las violaciones deben acreditarse de manera objetiva y material, lo cual implica que es necesario que se presenten los medios de prueba idóneos a efecto de poder comprobar la actualización de la irregularidad.

En cuanto a la determinancia, **el citado precepto constitucional establece que se presumirá que se actualiza cuando la diferencia en la votación obtenida entre el primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento y, como aconteció en el caso, el rebase exceda el cinco por ciento del monto autorizado.**

Por su parte, el artículo 396, fracción V, del Código Electoral para el estado de Veracruz establece como hipótesis de nulidad de elección que se exceda el gasto de campaña en un 5% (cinco por ciento) del monto total autorizado, indicando que la violación es determinante, cuando la diferencia de votos obtenida entre el primero y segundo lugar sea menor al 5% (cinco por ciento).

Como se observa, también el legislador veracruzano estableció las puntualizaciones que estimó conducentes respecto de las causales de nulidad de elección previstas en el artículo 41, Base VI, de la Constitución.

En ese sentido, para esta autoridad jurisdiccional, el

constituyente y el legislador ordinario decidieron establecer que en los casos en que el rebase de tope de gastos de campaña fuera del cinco por ciento del monto autorizado y que la diferencia entre el primer y el segundo lugar fuera menor a cinco puntos porcentuales, se presumiría que la irregularidad fue determinante para el resultado de la elección.

Así, tanto el Poder Revisor de la Constitución como el legislador local establecieron una norma de presunción de la determinancia en el caso de la causal de nulidad por rebase de topes de gastos de campaña.

En efecto, para la doctrina, las denominadas presunciones legales son aquellas que instituye el legislador en términos generales y que resultan aplicables a todos los casos análogos y consisten en que una vez que se prueban ciertos eventos el juzgador debe tener por ciertos los hechos.

De esta manera, se está ante una presunción legal cuando la ley la implanta de forma expresa y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley⁹.

En ese orden de ideas, las presunciones legales suelen clasificarse en presunciones absolutas y presunciones relativas. Las absolutas son aquellas que el juzgador no puede apartarse de la afirmación presumida pues le está prohibido expresamente contrariarla¹⁰.

⁹ Aguiló Regla, Josep, “Presunciones, verdad y normas procesales”, en *Isegoría*, No. 35 (julio-diciembre, 2006), págs. 9-31.

¹⁰ Alsina, Hugo, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar, t. III. Citado en Venegas Álvarez, Sonia, *Presunciones y ficciones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas en México*, 1ª ed., México, D.F., Instituto de

Por otro lado, las presunciones relativas son aquellas que admiten la presentación de prueba en contrario, **imponiéndole la carga de la prueba a quien aspire a desvirtuarlas**. Por tanto, quien tiene a su favor una presunción relativa está exento de probar el hecho alegado, pero en cambio debe acreditar los hechos que constituyan las premisas o presupuestos de las mismas.

Al respecto, por ejemplo, Devis Echandía¹¹ sostiene que, cuando un hecho goza de presunción legal, sea que admita o no prueba en contrario, está exento de prueba, y tal es precisamente el objeto de las presunciones. Por ello, **cuando se trata de presunciones jurídicas, corresponde, en principio, a las partes destruir dicha presunción**.

De esta forma, en las presunciones relativas, el legislador conecta el hecho desconocido al hecho base, pero de forma más abierta que en las presunciones absolutas de modo que aun demostrado el hecho base, **el juzgador se puede separar de la afirmación presumida si llega al convencimiento de que las cosas fueron o son de distinta manera**¹².

5.3. Movimiento Ciudadano no argumentó ni demostró por qué el rebase de topes no fue determinante para el resultado de la elección

Para Movimiento Ciudadano, la sentencia impugnada debe

Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 397, 2007.

¹¹ DEVIS ECHANDÍA Hernando, 2002, *Teoría General de la Prueba Judicial*, t. I, quinta edición, Colombia. Temis. pág. 194.

¹² Venegas Álvarez, Sonia, *Presunciones y ficciones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas en México*, 1ª ed., México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 397, 2007.

revocarse porque la autoridad responsable realizó una interpretación restrictiva de la Constitución, al determinar el alcance del concepto de determinancia, previsto en el artículo 41, base VI, antepenúltimo párrafo de la Constitución Federal, en relación con el artículo 396 del Código local.

Lo anterior, porque a juicio del partido actor, la Sala Xalapa restringió, indebidamente, el significado de la determinancia a la literalidad de la norma cuando lo que subyace a dicho presupuesto jurídico es la protección a los principios de equidad en la contienda y la autenticidad del voto –libre de presión-.

Es decir, para el recurrente la determinancia no debe limitarse a una valoración cuantitativa de las resoluciones que emita la autoridad administrativa electoral, también debe considerar aspectos cualitativos.

Para Movimiento Ciudadano, la Sala Xalapa debió argumentar la forma en que supuestamente impactó el rebase al tope de gastos de campaña en la equidad de la contienda y, consecuentemente, en los resultados de la elección ya que no se encuentra acreditado cómo dicho rebase vulneró la voluntad de los electores al momento de emitir su voto.

En consideración de esta Sala Superior, **no le asiste la razón al partido actor** porque la interpretación que realizó la Sala Xalapa no es restrictiva ni vulnera los principios de equidad en la contienda y la autenticidad del voto –libre de presión-.

Lo anterior, porque la Constitución Federal y el Código Local establecen una norma de presunción para dotar de certeza y seguridad jurídica la aplicación de la causal de nulidad y el

objetivo de dicha presunción es garantizar que en los procesos electorales se observen y privilegien los principios constitucionales de equidad, libertad y autenticidad de sufragio.

En ese orden de ideas, el constituyente reformador consideró que cuando existe un rebase de cinco por ciento del monto autorizado y la diferencia entre el primer y segundo lugar es menor a cinco puntos porcentuales, se está ante una irregularidad invalidante que vulnera los principios rectores de las elecciones; tan grave que así lo consideró expresamente el Órgano Revisor de la Constitución en una norma de rango constitucional.

Esto es así, porque, a partir de una interpretación teleológica de la norma constitucional, se estima, como lo hizo el legislador, que esa irregularidad generó inequidad en la contienda pues el partido infractor realizó mayores erogaciones que las permitidas y con ello tomó ventaja respecto del resto de los contendientes que sí se ajustaron a los montos autorizados.

De esta forma, también es admisible concluir que, ante una irregularidad de esa magnitud, la libertad y autenticidad de los votos se vieron mermadas ya que es factible inferir que el electorado resultó influenciado en su decisión por una promoción excesiva del partido infractor.

Así, para esta Sala Superior la presunción constitucional de determinancia protege los valores y principios que deben regir en toda contienda electoral, además de que otorga certeza y seguridad jurídica a todos los actores políticos de que ante una irregularidad de esa magnitud la declaración de nulidad de la

elección no quedará al arbitrio de apreciaciones o valoraciones subjetivas.

En efecto, al existir la norma de presunción y la atribución de la autoridad para aplicarla, se genera certeza y seguridad en los competidores de que el proceso deberá llevarse en condiciones de equidad y que un gasto excesivo por parte de los competidores podrá tener como consecuencia la nulidad de la elección siempre que el partido infractor no logre demostrar que con su actuar no vulneró la equidad, la libertad y autenticidad del voto.

En el caso concreto, el rebase de tope de gastos de campaña quedó acreditado de manera objetiva y material porque así lo determinó la autoridad fiscalizadora en las resoluciones correspondientes y estas quedaron firmes ya que su legalidad y constitucionalidad fue analizada por la Sala Xalapa. De esta manera, es un hecho probado que **Movimiento Ciudadano rebasó en más de trescientos por ciento el límite de gastos autorizado**. De igual forma, está probado que **la diferencia entre Movimiento Ciudadano y la Coalición que quedó en segundo lugar, fue de menos de cinco puntos porcentuales**.

Ante tal circunstancia, la Coalición demandó al Tribunal Electoral Local que anulara la elección ya que el supuesto de nulidad por rebase de tope de gastos se había colmado, de manera que, al acreditarse objetiva y materialmente los hechos base que sirven para generar la presunción, tanto la coalición recurrente como la autoridad jurisdiccional local, estaban exentos de probar la determinancia de la irregularidad en los resultados de la elección, pues como se vio, ese es el objetivo

de las presunciones legales.

En ese orden de ideas, el Tribunal Local anuló la elección y dicha determinación fue confirmada por la Sala Regional sobre la base de que Movimiento Ciudadano, en ningún momento de la cadena impugnativa, realizó o presentó las argumentaciones y probanzas que sirvieran para derrotar la presunción de determinancia, siendo que la carga de la prueba le correspondía, en principio, a ese instituto político.

En efecto, esta Sala Superior comparte, en principio, lo resuelto por la Sala Xalapa, ya que también se considera que debió ser el partido político quien, en principio, desarrollara la argumentación tendiente a demostrar que con el rebase de tope de gastos que se le imputó no vulneró la equidad en la contienda, o bien, que su conducta infractora no tuvo impacto en el electorado en el sentido de alterar la libertad y autenticidad del sufragio.

Para ello, por ejemplo, debió acreditar que no se dio el hecho base de la norma de presunción, o bien argumentar y demostrar que los demás partidos participantes de la contienda electoral tuvieron igual o mayor número de propaganda que su partido, o bien, que la propaganda excesiva no generó ningún efecto en el electorado.

No obstante, se limitó a señalar que tenía que ser la autoridad quien realizara el análisis de la determinancia cualitativa en el resultado de la elección, situación que, como se señaló, no es viable a causa de la naturaleza jurídica de las normas de presunción.

En la especie, como se indicó, la norma de presunción constitucional, si bien no es absoluta, sino derrotable, al admitir prueba en contrario, no fue derrotada por el partido ahora recurrente, ya que no cuestionó el hecho base de la presunción constitucional ni logró socavar el fundamento valorativo o empírico de la norma de presunción bajo estudio.

Además, se estima que exigir que la autoridad jurisdiccional analice la determinancia y el impacto del rebase de tope de gastos en el resultado, aun cuando están acreditados los supuestos normativos para presumirla, sería inconsistente con la reforma constitucional de 2014, dado que la finalidad de la misma fue establecer una norma de presunción de determinancia que en el caso de actualizarse, debe ser derrotada, en principio, por la parte a la que se le imputa el rebase de tope de gastos de campaña.

En esas circunstancias, para esta Sala Superior fue correcta la interpretación constitucional de la Sala Regional Xalapa en el sentido de determinar que al actualizarse los supuestos para tener por presumida la determinancia le correspondía a Movimiento Ciudadano realizar los argumentos necesarios y presentar los elementos de prueba objetivos que sirvieran para hacerle ver al juzgador que la irregularidad no vulneró los principios constitucionales que subyacen a la causal de nulidad por rebase de tope de gastos de campaña.

5.4. La interpretación de la Sala Xalapa es acorde con la finalidad de la reforma constitucional y legal en materia electoral de 2014

Antes de la reforma constitucional y legal de 2014, existieron

algunos precedentes que dieron cuenta de lo pernicioso que resultaba el gasto excesivo durante las campañas y, a su vez, dejaron de manifiesto la complejidad que entrañaba analizar si un rebase de tope de gastos era determinante para el resultado de la elección¹³.

Del análisis de estos precedentes, se advierte que los tribunales electorales trataban de establecer la determinancia del rebase de tope de gastos en la elección con base en el aspecto cuantitativo, siguiendo la lógica de a mayor propaganda más votos.

No obstante, tal determinación es imprecisa ya que el sentido de un voto se puede deber a un sin número de razones por lo que es complicado establecer cuáles fueron los factores que motivaron el voto ciudadano, por tanto, es igual de complejo determinar qué impacto tuvo el exceso de gasto en la decisión del electorado.

A causa, de estos problemas en la valoración de la determinancia, entre otros, fue que se reformó la Constitución Federal para presumir en qué casos el rebase de topes debe considerarse como un factor que determina o altera de forma grave el resultado de la elección, de manera que –salvo prueba en contrario– debe anularse la elección.

Con el establecimiento de la norma de presunción de rango constitucional de determinancia, se buscó reducir el margen de subjetividad, discrecionalidad y diversidad de criterios en la

¹³ Véanse, por ejemplo, las sentencias identificadas con las claves SUP-JRC-402/2003, SDF-JRC-65/2009, SDF-JRC-69/2009 y SM-JRC-177/2009.

valoración del rebase de tope de gastos para efectos de la nulidad de la elección.

En ese contexto es que el establecimiento de la presunción en la Constitución Federal dota de certeza y seguridad jurídica al sistema de nulidades en materia electoral pues ofrece un parámetro cierto y objetivo bajo el cual el juzgador debe presumir, en principio, que se vulneraron los principios rectores del proceso electoral, como la equidad, la libertad y autenticidad de sufragio.

Por tanto, pretender que las autoridades jurisdiccionales valoren en todos los casos de rebase de tope de gastos el impacto y trascendencia de la irregularidad en el resultado de la elección, con independencia de que se presuma la determinancia por haberse actualizado los supuestos constitucionales para ello, implicaría vaciar de contenido la norma si de cualquier forma el juzgador tendría la obligación de realizar de oficio el análisis de determinancia en esta causal de nulidad.

En ese escenario, sería ineficaz la reforma constitucional, ya que seguiría siendo incierto y nada previsible en qué casos y bajo qué criterios el juzgador resolvería que el rebase de topes fue del grado tal que ameritara la nulidad de la elección, lo que implicaría regresar a un panorama de discrecionalidad y subjetividad en el análisis de la determinancia.

En otras palabras, se desconocerían las consecuencias de la presunción legal, pues se atribuiría al juez la misma obligación de análisis que en el caso en que dicha presunción no opere.

Es por ello, que esta Sala Superior concluye que al actualizarse los supuestos constitucionales para presumir la determinancia, la autoridad jurisdiccional está facultada para anular la elección salvo que la parte imputada alegue y demuestre de manera objetiva que la presunción es derrotable y, que a pesar de la irregularidad del rebase, no se vulneraron los principios de equidad y libertad y autenticidad del sufragio.

En esos supuestos, sería necesario y exigible el pronunciamiento y análisis de la autoridad jurisdiccional pues, como se dijo, la presunción relativa admite pruebas en contrario y con ello se genera un espacio de deliberación al juzgador para valorar los elementos presentados por las partes y, en su caso, determinar si los hechos base generaron o no la consecuencia que preveía la presunción.

Por todo lo anterior, se concluye que fue conforme a derecho que la Sala Regional Xalapa trasladara la carga de la prueba, en principio, a Movimiento Ciudadano ya que se actualizaron los elementos constitucionales para presumir la determinancia y, además, el partido actor no demostró que con la irregularidad acreditada no se vulneró la equidad en la contienda y, por tanto, que el rebase no fue determinante para el resultado de la elección.

5.5. Los agravios relativos a la desproporcionalidad de la matriz de precios son cuestiones de legalidad que no pueden ser estudiadas en el recurso de reconsideración.

De la demanda se advierte que Movimiento Ciudadano aduce que la Sala Regional confirmó indebidamente la nulidad de la elección porque lo hizo sobre la base de que existió un rebase

al tope de gastos de campaña, mismo que fue calculado de forma ilegal pues los precios que se le asignaron a los gastos no reportados no son proporcionales a los bienes y servicios que en realidad utilizó para la campaña.

Además, el partido actor señala que no existe pronunciamiento alguno, ni del Tribunal Local ni de la Sala Xalapa, respecto a la aplicación ilegal de la matriz de precios cuyos valores son diferentes a la zona geográfica del municipio de Camarón de Tejada.

Finalmente, el partido actor estima que la responsable no analizó el agravio relativo a que el INE se apartó del procedimiento previsto en el reglamento de fiscalización y de los propios precedentes de la Sala Superior, para elaborar la matriz de precios.

Al respecto, se considera que los agravios relacionados con la falta de exhaustividad de la Sala Xalapa por no estudiar los agravios que le fueron presentados respecto de la matriz de precios con base en la cual se le cuantificó el monto de los gastos no reportados, son cuestiones de mera legalidad que no pueden ser abordadas en el recurso de reconsideración dada la excepcionalidad de esta vía. De manera que los agravios de Movimiento Ciudadano son inatendibles.

Además, esta Sala Superior advierte que, con independencia de si la Sala Xalapa fue exhaustiva al resolver los planteamientos del partido actor, lo cierto es que, el rebase de topes y la cuantificación de los gastos no reportados, fueron hechos que en su momento fueron controvertidos y confirmados por las autoridades jurisdiccionales, por lo que era inviable

pretender que la Sala Xalapa analizara de nuevo los agravios referentes a la desproporcionalidad en la matriz de precios pues ya existía un pronunciamiento previo, en el sentido de confirmarla.

En efecto, para esta Sala Superior las resoluciones que resolvieron sobre el rebase al tope de gastos de campaña y la matriz de precios, quedaron firmes, tal y como se demuestra a través de la siguiente cadena impugnativa:

- ✓ El catorce de julio, el Consejo General aprobó las resoluciones INE/CG302/2017 e INE/CG253/2017. La primera relativa al dictamen consolidado de la revisión de ingresos y gastos de los candidatos de presidentes municipales en el Estado de Veracruz, y la segunda, relativa a la queja que presentó el PAN en contra de la candidata de Movimiento Ciudadano por supuesto rebase al tope de gastos de campaña.
- ✓ El diecisiete de julio, el Consejo General aprobó la resolución INE/CG303/2017, relativa a las irregularidades encontradas en el dictamen consolidado citado.
- ✓ El dieciocho de julio, Movimiento Ciudadano impugnó la resolución INE/CG253/2017. Dicho medio de impugnación quedó registrado con el número de expediente **SX-RAP-52/2017**.
- ✓ La Sala Xalapa confirmó la resolución INE/CG253/2017. Esta sentencia fue impugnada ante Sala Superior, tanto por Movimiento Ciudadano como por su candidata. Estos

medios de impugnación quedaron registrados con las claves **SUP-REC-1344/2017** y **SUP-REC-1359/2017**. **La Sala Superior desechó ambos recursos** de reconsideración por considerar que no planteaban ningún tema de constitucionalidad o convencionalidad.

- ✓ El veinticinco de julio, Movimiento Ciudadano impugnó las resoluciones INE/CG303/2017 y INE/CG302/2017. Mismas que quedaron registradas con el número de expediente SX-RAP-74/2017.

- ✓ La Sala Xalapa confirmó dichas resoluciones. Esta sentencia no fue impugnada ante esta Sala Superior.

En conclusión, los agravios del partido actor, son inoperantes pues por un lado aducen temas de mera legalidad y, por el otro, se advierte que pretende controvertir decisiones de la autoridad administrativa que ya se encuentran firmes porque, en su momento, la Sala Regional Xalapa validó y esta Sala Superior no entró a su estudio por estimar precisamente que no se trataba de cuestiones de legalidad.

Por todo lo expuesto se concluye que lo procedente es confirmar la sentencia impugnada.

6. RESOLUTIVO

ÚNICO. Se **confirma** la sentencia impugnada.

Notifíquese como en Derecho corresponda.

Devuélvase los documentos atinentes y, en su oportunidad, archívese el expediente, como asunto total y definitivamente concluido.

Así lo resolvieron por **unanimidad** la Magistrada y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con la ausencia de la Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso; y con el voto concurrente del Magistrado Indalfer Infante Gonzales; ante la Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

**FELIPE DE LA MATA
PIZAÑA**

MAGISTRADO

**FELIPE ALFREDO FUENTES
BARRERA**

MAGISTRADO

**INDALFER INFANTE
GONZALES**

MAGISTRADO

**REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN**

MAGISTRADO

JOSÉ LUIS VARGAS VALDEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MAGISTRADO INDALFER INFANTE GONZALES, EN LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN SUP-REC-1378/2017, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 187, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y 11, DEL REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

Con el debido respeto a mis pares, aun cuando coincido con el sentido de la ejecutoria, en cuanto se concluye que debe confirmarse la decisión pronunciada por la Sala Regional Xalapa, que a su vez confirmó la nulidad de la elección de integrantes del Ayuntamiento de Camarón de Tejeda, Veracruz, al actualizarse el supuesto normativo de rebase de los topes de gastos de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado y existir una diferencia menor del cinco por ciento entre el primer y segundo lugar, en la especie, disiento de la interpretación que se realiza del artículo 41,

Base VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en torno a que la determinancia admite prueba en contrario.

Para justificar mi postura, resulta conveniente exponer lo siguiente:

El diez de febrero de dos mil catorce, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la reforma a diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dentro de las modificaciones aprobadas al artículo 41, se adicionaron diversos párrafos a la Base VI, al tenor siguiente.

Artículo 41.

[...]

VI. Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

En materia electoral la interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales, no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.

La ley establecerá el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes en los siguientes casos:

- a) Se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado;**
- b) Se compre o adquiera cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley;
- c) Se reciban o utilicen recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas.

Dichas violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material. Se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento.

En caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, **en la que no podrá participar la persona sancionada.**

En la disposición constitucional se mandató diseñar en la legislación secundaria –tanto a nivel federal como local- un sistema de nulidades de las elecciones por violaciones graves, dolosas y determinantes, por las siguientes causales:

1. Exceder el límite de gastos de campaña autorizados, cuando menos en un cinco por ciento.
2. Comprar o adquirir tiempos en radio y televisión, fuera de los legalmente previstos, y
3. Utilizar recursos públicos o ilícitos en la campaña electoral.

Para las causales de nulidad previstas en la Constitución Federal, se exige:

- Que la violación sea grave, dolosa y determinante.
- Que la irregularidad se ubique dentro de las hipótesis contempladas como nulidad de elección (exceder el límite de gastos de campaña, compra o adquisición de tiempos en radio y televisión o uso de recursos públicos o ilícitos en la campaña).
- Que la violación sea determinante para el resultado de la elección.

Respecto a las causales de nulidad, la propia Constitución General de la República prevé que las violaciones deben acreditarse de manera objetiva y material, lo cual implica, presentar los medios de prueba idóneos a efecto de comprobar la irregularidad.

En cuanto a la **determinancia**, el citado precepto constitucional establece que se presumirá que ésta **se actualiza cuando la diferencia en la votación obtenida entre el primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento**. Así, la **presunción en examen, constituye el parámetro que colma la determinancia exigida** para que se actualice la nulidad de la elección, lo que releva a los actores políticos de la carga probatoria tendente a demostrar la forma y amplitud o número de electores, cuyo voto se afectó con la transgresión a la norma cuestionada.

De modo que, tratándose de rebase de topes de gastos de campaña, la hipótesis de la causa de nulidad se configura cuando se excede el cinco por ciento del monto total autorizado a tal fin; en tanto, la determinancia, se concreta cuando la diferencia entre los dos primeros lugares es menor al cinco por ciento; de ahí que sólo deban colmarse tales extremos.

Sobre ese particular, se disiente de la parte considerativa de la ejecutoria, en la que se sostiene que procede decretar la nulidad de la elección cuando se surten los dos supuestos normativos mencionados, salvo prueba en contrario, que derrota la presunción *iure et de iure* establecida respecto la

determinancia, ya que desde mi perspectiva, se está en presencia de una presunción legal que no admite prueba en contrario, como se pone de manifiesto a continuación.

En el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación, de Reforma del Estado y de Estudios Legislativos, de la Cámara de Senadores, en la página 6, relativo a su discusión, se estableció lo siguiente:

Pero este dictamen contiene también un consenso que tendrá una trascendencia importante: **todas las fuerzas políticas aceptamos que desde la norma constitucional se regule el sistema de nulidades por violaciones graves, dolosas y determinantes, ya sea por exceder el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado.**

Por su parte, en las páginas 143 y 144 del indicado dictamen, se adujo lo siguiente:

B. Sistema de nulidades de las elecciones federales o locales.

Estas comisiones consideran necesario establecer las bases generales que generen certidumbre en torno a las causales para declarar la nulidad de elecciones federales y locales.

Con tal propósito, se propone la adición de un último párrafo a la Base IV del artículo 41 de la Constitución a efecto de **establecer una reserva de ley**, para que en la legislación electoral se establezca el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales. **Desde el propio texto constitucional se establecen los parámetros que deberá atender el legislador secundario para dicho efecto.** Así, **la ley deberá regular el sistema de nulidades por violaciones sistemáticas a los límites máximos de los gastos de campaña**, la utilización de recursos de procedencia ilícita en las campañas, el desvío de recursos públicos para apoyarlas, así como por la compra de cobertura informativa o de tiempos en radio y televisión, **siempre y cuando se acredite de manera objetiva y material la infracción y la misma haya sido la causa determinante del resultado.**

...

De lo trasunto, se obtiene que en la Minuta de la Cámara de Origen se indicó que, en el Decreto de la reforma aludida, la ley establecerá el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes, entre otros casos, cuando se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado.

Tales violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material. Se *presumirá que las violaciones son determinantes* cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento.

En la exposición se destacó que las bases establecidas para la declaración de la nulidad de una elección tenían el propósito de generar certidumbre, esto es, desterrar todo grado de discrecionalidad, así como evitar dejar tal determinación en el terreno de lo subjetivo.

Asimismo, en la Minuta de la Cámara Revisora se reiteró sustancialmente lo aprobado por la Cámara de Origen.

Por ello, para dotar de certeza a los procesos comiciales y a los actores políticos, en la adición de un último párrafo al artículo 41 constitucional, se establece una reserva de ley, para que en la legislación electoral se previera el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales, señalándose como imperativo, desde el propio texto constitucional, los parámetros que deberá atender el legislador secundario para dicho efecto.

En las iniciativas de reforma presentadas por los diversos partidos políticos, se consideró razonable no establecer la máxima sanción de nulidad de la elección en los casos en que **el rebase del tope de gastos de campaña no sobrepase el cinco por ciento del monto autorizado**, y al propio tiempo, se fijó un parámetro que objetivamente fuera medible y sirviera de base para tener por actualizada la determinancia, que consiste en **que la diferencia entre el primer y segundo lugar sea menor a cinco puntos porcentuales**.

Las discusiones surgidas en las Cámaras de Senadores y de Diputados, durante la secuela del proceso legislativo, revelan que, incluso, existieron posturas que reclamaban que la actualización de la causa de nulidad se surtiera con el sólo hecho de rebasar los topes de gastos de campaña, lo que se erige en una razón de la que se obtiene que la reforma constitucional en modo alguno contempló la posibilidad de someter a prueba el cumplimiento del elemento concerniente a la determinancia, toda vez que se pretendió eliminar cualquier elemento de índole discrecional.

Para mayor claridad se transcribe la parte conducente de las intervenciones del Senador Alejandro Encinas y del Diputado Ricardo Monreal Ávila en las discusiones de sus respectivas Cámaras:

-EL C. SENADOR ALEJANDRO DE JESÚS ENCINAS RODRÍGUEZ: Muchas gracias, senador presidente.

Compañeras y compañeros senadores.

La reserva que he presentado tiene que ver con uno de los asuntos más polémicos, no solamente a lo largo de los debates y discusiones en la elaboración de este proyecto de dictamen,

sino creo que **este es uno de los temas centrales para garantizar la equidad, la legalidad y la certeza en la realización de procesos electorales, y es el tema vinculado con las causales de nulidad de una elección, en donde a lo largo de distintas redacciones no solamente no se ha resuelto con precisión cuáles son las causales, sino que se establecen un conjunto de criterios que no solamente no van a resolver ninguna de las nulidades de elección, sino que van a fomentar la impunidad en el proceso electoral.**

En las primeras fases de la discusión se llegó al extremo de plantear de que en caso de que hubiera un rebase significativo del tope de gastos de campaña, la responsabilidad no se fincara en el candidato para que atribuyendo la responsabilidad al coordinador de campaña o al secretario de finanzas de la misma, no pudiera sancionarse al candidato e incluso anular la elección.

Se llegó a plantear incluso que ante la evidencia de la presencia de recursos de origen ilícito, esta se sancionara también a partir del Código Penal, pero que no implicara responsabilidad al candidato para anular la elección.

Y la última redacción que se ha presentado en torno a la **fracción VI del apartado d) del artículo 41 de nuestra Constitución, presente un verdadero enredo, el cual va a motivar no solamente que no se anule ninguna elección, incluso con violaciones flagrantes a la ley, sino que en el texto constitucional se está estableciendo la permisibilidad para violar la propia legislación, y creo que es un error gravísimo.**

En primer lugar, se establecen tres elementos que tienen que conjugarse para proceder a analizar la posible nulidad de una elección, ya que se señala que el sistema de nulidades en las elecciones federales o locales, tendrá que considerar violaciones **graves, dolosas y determinantes.**

Ya el criterio de determinancia hemos visto el enorme margen de discrecionalidad que existe en cuanto a su aplicación.

Solamente basta recordar el dictamen del Tribunal Federal Electoral en el 2006, donde reconoció que hubo ingerencia del Ejecutivo Federal en el proceso electoral, que hubo una campaña sucia que violó la Ley Electoral, que se utilizaron recursos públicos en favor de un candidato, que intervinieron organismos empresariales que están impedidos por ley para intervenir en el proceso electoral, pero consideró, reconociendo todas esas irregularidades, que no fueron asunto determinante en el resultado final de la elección, cuando **la diferencia fue del 0.56 por ciento.**

Y ahora a ese concepto de determinancia se agregan aspectos que prácticamente son incumplibles para garantizar la limpieza de la elección.

Se establece que en solamente procederá la nulidad en los casos en que exceda el gasto de campaña en un 5 por ciento respecto del tope permitido, **lo cual tiene que coincidir con que la diferencia en el resultado sea menor al 5 por ciento.**

¿Qué quiere decir esto?

Pues que si puede haber un rebase de tope de campañas hasta del cien por ciento y la diferencia es del 6 ó del 20 por ciento, no se conjugan las condiciones legales para anular la elección.

Yo creo que nosotros no podemos permitir establecer en la Constitución lo que son **incentivos perversos para violentar la norma, porque estamos permitiendo, de hecho, de que pueda rebasarse hasta en 5 por ciento el techo de campaña**, con lo cual automáticamente se va a permitir un gasto e incremento en ese sentido.

Y menos podemos aceptar la permisibilidad de la Comisión de Delitos, ya que se establece que habrá nulidad en la elección cuando se reciban o utilicen recursos de procedencia ilícita.

Y si eso se considera que no es determinante, pues habrá **avalado la comisión de un delito sin anular la elección.**

Yo creo que eso es de los temas delicados que hay que no se ha resuelto a satisfacción y que va a ser nugatoria esta reforma, **porque no va a haber ninguna posibilidad de nulidad.**

Yo espero que haya sensibilidad para corregir esta situación. **He hecho una propuesta donde se elimina fundamentalmente los factores de determinancia, donde se elimina la permisibilidad en superar el tope de gastos de campaña y donde se elimine los conceptos fundamentalmente de graves dolosas y determinantes, como requisitos para la nulidad.**

Por su atención, muchas gracias.

El diputado Ricardo Monreal Ávila: Ciudadano Presidente, como usted lo ha referido, son dos reservas que me voy a permitir realizarlas en un solo acto, para lo cual le pido su tolerancia y la tolerancia de la asamblea.

[...]

Estas dos reservas que hago son reservas claves que se refieren uno de ellos a la **determinancia en el tema de la nulidad para aquél candidato o candidata que rebase el 5 por de los gastos de campaña, y que la determinancia consiste en este cinco por ciento de la votación que sea la diferencia del primero o el segundo o el tercer lugar, o cercanos dentro del cinco por ciento.**

Quiero decirles que hoy a un año y medio de distancia, si hubiese existido esta norma, aún cuando el actual Ejecutivo está demostrado con diversas empresas, estudios serios, que la pasada campaña electoral Peña Nieto gastó 4 mil 600 millones de pesos, rebasando el tope de campaña en un mil por ciento. La diferencia entre él y Andrés Manuel López Obrador fue del **6.62 por ciento**. Si en ese momento... son dos reservas, presidente.

El Presidente diputado Ricardo Anaya Cortés: Adelante, diputado.

El diputado Ricardo Monreal Ávila: Si en ese momento... pongan atención, nos tienen sometidos con procedimientos ilegales, violando la Constitución y no tienen el mínimo de tolerancia.

Miren, si Peña Nieto, si volviera a repetirse, si en este momento estuviera vigente este artículo que ahora discutimos, el PRI se hubiera ahorrado la molestia de esconder sigilosamente las facturas de sus gastos reales, pues no habría cometido falta alguna.

El artículo reservado **pretende permitir el rebase del tope de gastos de campaña en un 5 por ciento de lo establecido y sólo se considerará una violación si la diferencia de votos entre el primero y el segundo lugar es menor del cinco por ciento de los votos.**

Por esa razón nosotros sostenemos que lo que se gastó en la campaña de Peña Nieto, más del mil por ciento, nada hubiese ganado la ley y la población con este artículo que ahora presumen de mucha novedad. No es ninguna novedad.

A través de éste se va a esconder la impunidad y **a través de este artículo se van a generar estas grandes diferencias de dinero ilícito, de televisoras, de empresarios, porque si excede del cinco por ciento de los votos aunque gasten 5 mil por ciento se excedan de los gastos de campaña, no habrá sanción alguna para ningún candidato.**

Es una actitud ingenua de quienes piensen que con esto se va a evitar cualquier tropelía en los gastos de campaña.

Presidente, le solicito incorpore de manera textual las dos reservas en donde establezco incluso estudios de derecho comparado, sobre este tema de cómo las nulidades en todo el mundo existen y aún sin la determinancia se declaran inválidas o nulas las elecciones, e incluso se llega a eliminar, a quitar o a suprimir curules, escaños o representaciones legales cuando un candidato se excede de los gastos de campaña, sin importar el porcentaje. Puede ser .5, 1 por ciento, 5 o mayor porcentaje.

Es una propuesta seria.

[...]

En correlación con el mandato constitucional, en la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral se precisó, en concreto, en el artículo 78 Bis, lo siguiente:

Artículo 78 bis

1. Las elecciones federales o locales serán nulas por violaciones graves, dolosas y determinantes en los casos previstos en la Base VI del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Dichas violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material. Se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento.
3. En caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.
4. Se entenderá por violaciones graves, aquellas conductas irregulares que produzcan una afectación sustancial a los principios constitucionales en la materia y pongan en peligro el proceso electoral y sus resultados.
5. Se calificarán como dolosas aquellas conductas realizadas con pleno conocimiento de su carácter ilícito, llevadas a cabo con la intención de obtener un efecto indebido en los resultados del proceso electoral.
6. Para efectos de lo dispuesto en la Base VI del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que se está en presencia de cobertura informativa indebida cuando, tratándose de programación y de espacios

informativos o noticiosos, sea evidente que, por su carácter reiterado y sistemático, se trata de una actividad publicitaria dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos y no de un ejercicio periodístico.

A fin de salvaguardar las libertades de expresión, información y a fin de fortalecer el Estado democrático, no serán objeto de inquisición judicial ni censura, las entrevistas, opiniones, editoriales, y el análisis de cualquier índole que, sin importar el formato sean el reflejo de la propia opinión o creencias de quien las emite.

De igual forma, en el artículo 396, fracción V, del Código Electoral para el Estado de Veracruz, que regula lo previsto en el citado precepto constitucional, en la parte que interesa, se establece lo siguiente:

Artículo 396. Podrá declararse la nulidad de la elección de Gobernador, de Diputados locales de mayoría relativa en un distrito electoral o de un ayuntamiento en un municipio, en los casos siguientes:

[...]

V. Se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado;

[...]

Respecto de las causales contenidas en las fracciones IV, V, VI y VII, deberán acreditarse de manera objetiva y material. **Se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento.**

En caso de nulidad de la elección, se convocará a elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.

[...]

De las aludidas reformas constitucional y legal, se desprenden las directrices relacionadas con el análisis de las causales de nulidad de las elecciones, así como una presunción de

determinancia, que se actualiza en el supuesto expresamente señalado en el artículo 41 constitucional.

Es decir, en ambas reformas, se advierte que la voluntad del Poder Reformador de la Constitución fue delimitar desde el texto de la Ley Fundamental, la forma en que deberían legislarse las causales de nulidad de una elección y, de manera taxativa y estricta, se estableció la forma en que opera la presunción de determinancia.

La Sala Superior ha sostenido que en virtud de haberse acreditado irregularidades que afectan los elementos fundamentales de una elección democrática, cuyo cumplimiento debe ser imprescindible para que una elección se considere producto del ejercicio popular de la soberanía, dentro del sistema jurídico-político construido en la Carta Magna y en las leyes electorales estatales, éstas son de orden público y de obediencia inexcusable e irrenunciables; asimismo, se estableció que tales principios son, entre otros, las elecciones libres, auténticas y periódicas; que el sufragio es universal, libre, secreto y directo; y que el establecimiento de condiciones que deben prevalecer es el principio de equidad.

De ese modo, existen varias formas en que se puede manifestar la determinancia, la más común u ordinaria es la que generalmente resulta de la cantidad probada directamente o a través de la prueba presuncional o de la de indicios, sobre un número cierto o calculable racionalmente de los votos emitidos en la elección analizada, para establecer si esta cantidad de votos definió el resultado de la elección. Si la conclusión es

afirmativa, se encuentra acreditada la determinancia, en cambio, si es en sentido negativo no será determinante.

La determinancia en el tope de gastos de campaña se establece en razón del exceso en que se haya incurrido, así cuando sobrepasa el cinco por ciento del monto límite autorizado, se considera que es mayor la influencia sobre toda la votación.

Entonces, cuando el rebase es menor al cinco por ciento de los topes de gastos de campaña, se puede concluir que no representa un factor influyente de forma decisiva en el voto del electorado.

Lo anterior, porque expresamente en el artículo 41 constitucional, el Constituyente Permanente previó un parámetro fijo y medible objetivamente, a través del cual, se acredita directamente la determinancia, sin admitir prueba en contrario, cuando existe una diferencia de menos del cinco por ciento en la votación obtenida entre el primero y segundo lugar, supuesto en el cual, el juzgador, ante el planteamiento que se le formule, deberá verificar que se colmen ambos elementos, valorado las pruebas conducentes e idóneas que se aporten al expediente –resolución del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba el dictamen consolidado atinente a la revisión de informes de gastos de campaña y las actas concernientes al cómputo final o en su caso, las resoluciones jurisdiccionales que se dicten y den definitividad al total de los resultados electorales- con el propósito de acreditar la nulidad de la elección por esta causal y, de probarse, estará en aptitud de hacer tal declaración.

Esto se sostiene, a virtud de haberse considerado por el Poder Reformador de la Constitución, que tal diferencia –menos del cinco por ciento de la diferencia de votos entre los dos primeros lugares– constituye una presunción absoluta que propicia la consecuencia de nulidad de la elección por haberse rebasado el tope de gastos de campaña en más del cinco por ciento del límite previsto por la autoridad administrativa electoral, lo cual, no significa que la nulidad de la elección opere de pleno derecho, ya que siempre debe ser declarada por la autoridad jurisdiccional electoral competente.

De ese modo, se insiste, la determinancia aludida constituye una presunción absoluta que no admite prueba en contrario, derivado de que tal categoría emana de una realidad preconcebida por el propio legislador, ya que este tipo de presunciones tiene fundamentalmente una función sustancial y extraprocesal, además de indirectamente probatoria, al encuadrarse en una presunción *iuris et de iure*, se reitera, que no admite prueba en contrario, a diferencia de las presunciones *iuris tantum* que admiten prueba en contrario como característica diferenciadora entre ambas presunciones.

En esa lógica, también ha sido la interpretación del propio Poder Judicial Federal en nuestro país, que ha apoyado esta línea interpretativa como se advierte de la tesis orientadora que a continuación se transcribe:

PRESUNCIONES Y FICCIONES LEGALES. LA FUNCIÓN Y APLICACIÓN DE ESTAS TÉCNICAS EN MATERIA TRIBUTARIA. En el sistema mexicano es frecuente la presencia de construcciones jurídicas que entendidas ya como presunciones legales de pleno derecho (*iuris et de iure*) ya como ficciones, sirven al legislador en su tarea de frustrar los

mecanismos de fraude a la ley tributaria, tanto en su dinámica de evasión como en la de elusión. **Las presunciones absolutas suponen el enlace establecido por su autor entre un hecho conocido y otro que aunque se desconoce debe reputarse existente para efectos de la ley, por ser realmente posible o probable su realización cuando así lo demuestren las máximas de la experiencia y el conocimiento del mundo fáctico sobre el que se pretende actuar.** Desde un ángulo sustantivo más que probatorio, se advierte una ficción jurídica cuando su autor recoge datos de la realidad y los califica jurídicamente de un modo tal que, violentando conscientemente su naturaleza, crea un concepto de verdad legal (artificial) distante de coincidir con la realidad. En ambos casos, **la aplicación de las normas reguladoras de estas figuras representa para los contribuyentes un efecto irrefragable dispensado de toda prueba adicional, justificado por la necesidad de resolver la incongruencia entre la realidad jurídica y la realidad económica a cuya coincidencia aspira la justicia tributaria.**

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 103/89.-Llanticredit, S.A.-3 de mayo de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.-Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989, página 570, Tribunales Colegiados de Circuito.

Así, la presunción de determinancia a que alude el artículo 41 constitucional es una presunción *iure et de iure*, que produce frutos en el terreno de la prueba, toda vez que tales presunciones no tienen una simple significación probatoria, en cuanto sustituyen el hecho jurídicamente relevante por otro equivalente a él, aun cuando no lo sea en el caso en concreto, derivado de que suponen el enlace establecido por su autor entre un hecho conocido y otro que aunque se desconoce, debe reputarse existente para efectos de la ley, por ser realmente posible o probable su realización cuando así lo demuestren las máximas de la experiencia y el conocimiento del mundo fáctico sobre el que se pretende actuar.

Por tanto, este tipo de presunciones *iuris et de iure*, al presentarse bajo la apariencia de verdad indiscutible, se excluyen del campo de la prueba; y, si bien es cierto que puede precederles un juicio de probabilidad, la conjetura dada por el legislador se vuelve imperativa y el hecho base deja de tener importancia.

En esas condiciones, acreditado con prueba objetiva el rebase de topes de gastos de campaña, esto es, con la resolución definitiva del Consejo General del Instituto Nacional Electoral de la que se deriva que un determinado partido político ha excedido el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado, la determinancia se colma en el caso de que la diferencia de la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento, lo cual, desde mi perspectiva, insisto, constituye una presunción *iuris et de iure*, que no admite prueba en contrario.

En ese tenor argumentativo, en el caso concreto, la **determinancia** consiste en que la irregularidad demostrada impide que la votación de la elección surta sus efectos para definir quién es el candidato, fórmula o planilla, que ha de ocupar el cargo público para el que se convocó la elección, por no haberse respetado el principio de equidad como valor fundamental rector de los comicios, al tener por acreditado el rebase de tope de gastos de campaña en más de un cinco por ciento, y existir una diferencia menor al cinco por ciento entre el primer y segundo lugar.

Con el parámetro referido, el Constituyente resolvió la problemática de la determinancia cuantitativa y cualitativa, porque al establecer el elemento relativo a que la diferencia entre el primer y segundo lugar debe ser menor del cinco por ciento, tuvo en cuenta la relevancia del bien jurídico tutelado que se lesiona con la conducta infractora; así como el grado de afectación de los principios rectores del proceso comicial, en concreto, la equidad, la libertad y autenticidad del sufragio que deben prevalecer en toda contienda entre los partidos políticos y sus candidatos dentro del proceso electoral, a fin de que la elección sea considerada válida.

Sobre el particular, el principio de equidad en la contienda tiene como objeto inmediato la tutela del derecho de los contendientes de contar con idénticas oportunidades de obtener el voto ciudadano y su finalidad está dirigida a que la decisión que tomen los electores se encuentre libre de influencias indebidas, como podría ser, entre muchos otros ejemplos, a través de la exposición excesiva o desmesurada de uno de los contendientes en determinada elección en relación con el resto de las alternativas políticas que contienden en ésta.

En ese tenor, las autoridades electorales –tanto administrativas como jurisdiccionales– deben asegurar que todos los participantes en un proceso electoral estén situados en una línea de salida equiparable y, desde esa lógica, durante el transcurso de la contienda electoral sean tratados de modo equilibrado.

Por cuanto al sufragio, debe ser libre. Al respecto, tal libertad debe entenderse en el contexto no sólo de ausencia de violencia física o moral, sino desde la perspectiva que el elector está actuando con plena conciencia sobre las consecuencias de sus actos, y que está obrando en interés de la comunidad.

En efecto, la libertad para la emisión del sufragio se encuentra también referida al ámbito interno de la voluntad del elector, lo que quiere decir, que el ciudadano cuenta con el derecho de expresar el sentido de su voto, a favor de la opción que considere más idónea para ejercer la función de representante popular, sin que esa voluntad pueda válidamente restringirse, limitarse o acotarse, a las opciones o alternativas de candidatos registrados por la autoridad administrativa electoral.

Por otro lado, la autenticidad del sufragio implica que debe existir una correspondencia entre la voluntad de los electores y el resultado de la elección.

Los principios y valores referidos fueron considerados por el Constituyente y, ante la dificultad probatoria que conlleva demostrar el grado de influencia en el electorado que produce el rebase en el tope de gastos de campaña, en la Norma Constitucional en forma expresa se estableció que la determinación de la irregularidad en comento, legalmente, se presume actualizada cuando la diferencia entre los dos primeros lugares es menor al cinco por ciento, sin que en tal supuesto sea necesario probar que la irregularidad se erigió en el elemento decisivo del resultado de la votación y, sin tampoco admitir prueba en contrario, porque el parámetro establecido se

traduce en el medio demostrativo objetivo de la afectación de bienes y principios que inciden en el resultado de la elección.

Por tanto, las directrices referidas son las que orientan mi posicionamiento de que la determinancia prevista en el artículo 41, Base VI, Constitucional es una presunción absoluta que no admite prueba en contrario.

MAGISTRADO

INDALFER INFANTE GONZALES