

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO ELECTORAL JAVIER SANTIAGO CASTILLO, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 26 PÁRRAFO 6 DEL REGLAMENTO DE SESIONES DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, RESPECTO DEL PROYECTO DE DICTAMEN CONSOLIDADO QUE PRESENTA LA COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN Y PROYECTO DE RESOLUCIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL RESPECTO DE LAS IRREGULARIDADES ENCONTRADAS EN EL DICTAMEN CONSOLIDADO DE LA REVISIÓN DE LOS INFORMES DE PRECAMPAÑA DE LOS INGRESOS Y EGRESOS DE LOS PRECANDIDATOS AL CARGO DE GOBERNADOR, CORRESPONDIENTE AL PROCESO ELECTORAL LOCAL EXTRAORDINARIO 2015-2016 EN EL ESTADO DE COLIMA.

Introducción.

El Consejo General del Instituto Nacional Electoral, en sesión extraordinaria celebrada el veintisiete de enero de dos mil dieciséis, aprobó el Proyecto de Dictamen Consolidado y Proyecto de Resolución del Consejo General relativos a la revisión de Informes de Precampaña de los precandidatos al cargo de Gobernador en el Estado de Colima, identificado como punto 2.7 en el orden del día de la referida sesión.

Disenso Respecto a la Posición Mayoritaria.

Haré referencia al tratamiento que se brindó a dos facturas¹ por impresión, renta y colocación de espectaculares correspondientes al Partido Acción Nacional, contenidas en la conclusión 5 del Dictamen Consolidado. La Unidad Técnica de Fiscalización determinó que tales erogaciones se registraron a precios subvaluados, es decir por debajo de los precios de mercado.

Lo anterior derivado de la aplicación de la metodología de valuación que se establece en el artículo 27 del Reglamento de Fiscalización, que señala en los numerales 1 y 2 lo siguiente:

“Artículo 27.

Determinación del valor de gastos no reportados, subvaluados y sobrevaluados.

1. Si de la revisión de las operaciones, informes y estados financieros, monitoreo de gasto, así como de la aplicación de cualquier otro procedimiento, las autoridades responsables de la fiscalización determinan gastos no reportados

¹ Visibles a partir de la página 12 del Dictamen Consolidado correspondiente al Partido Acción Nacional.

por los sujetos obligados, la determinación del valor de los gastos se sujetará a lo siguiente:

- a) Se deberá identificar el tipo de bien o servicio recibido y sus condiciones de uso y beneficio.*
- b) Las condiciones de uso se medirán en relación con la disposición geográfica y el tiempo. El beneficio será considerado conforme a los periodos del ejercicio ordinario y de los procesos electorales.*
- c) Se deberá reunir, analizar y evaluar la información relevante relacionada con el tipo de bien o servicio a ser valuado. La información se podrá obtener de cámaras o asociaciones del ramo de que se trate.*
- d) Se deberá identificar los atributos de los bienes o servicios sujetos de valuación y sus componentes deberán ser comparables.*
- e) Para su determinación, el procedimiento a utilizar será el de valor razonable.*

2. Con base en los valores descritos en el numeral anterior, así como con la información recabada durante el proceso de fiscalización, la Unidad Técnica deberá elaborar una matriz de precios, con información homogénea y comparable.

(...).”

Es así que la Unidad Técnica de Fiscalización determinó como valor razonable la cantidad de **\$49.78** (cuarenta y nueve pesos 78/100 M.N.), y no los **\$20.54** (veinte pesos 54/100 M.N.), reportados por el Partido Acción Nacional por concepto de dichos espectaculares. En consecuencia tuvo por acreditada la subvaluación, de conformidad con lo dispuesto para tal efecto por el artículo 28, numeral 1, inciso a), del Reglamento en la materia, que establece:

“Artículo 28.

Determinación de sub valuaciones o sobre valuaciones.

1. Para que un gasto sea considerado como sub valuado o sobre valuado, se estará a lo siguiente:

- a) Con base en los criterios de valuación dispuestos en el artículo 27 y en el numeral 7 del artículo 25 del presente Reglamento, la Unidad Técnica deberá identificar gastos **cuyo valor reportado sea inferior o superior en un tercio, en relación con los determinados a través del criterio de valuación.***

(...).”

Hasta este punto comparto el proceder de la Unidad Técnica de Fiscalización, toda vez que el Reglamento de Fiscalización establece el procedimiento para determinar la valuación de las operaciones. Este dispositivo tiene como finalidad garantizar el cumplimiento del principio de equidad, al determinar el valor real de los gastos no reportados, subvaluados y sobrevaluados. De este modo, la norma reglamentaria busca evitar que alguno de los contendientes en un proceso electoral tome ventaja indebida, por la vía de ocultar gastos reales para estar en posibilidades de realizar erogaciones superiores a las de sus adversarios e, incluso, para sobrepasar sin consecuencia alguna los toques de gastos determinados por la autoridad electoral. De manera que la norma a discusión adquiere fundamental importancia, ya que incide directamente en las condiciones de la competencia electoral.

Asimismo, permite determinar los costos que podrían atribuírsele a los sujetos obligados cuando reciban aportaciones en especie que no cuenten con un valor, cuando de la revisión de las operaciones, informes y estados financieros, se detecten gastos no reportados, subvaluados o sobrevaluados por los sujetos obligados; y atendiendo a que la subvaluación es la afectación a la veracidad de los registros contables por la vía de estimar un bien o servicio por debajo de su valor.

Lo significativo del caso y que genera el disenso respecto de la conclusión enumerada como punto 5 en el proyecto aprobado por la mayoría del Consejo General, reside en que el costo que se determina para las facturas en cuestión se aparta de lo expresamente dispuesto en el numeral 3 del artículo 27 del Reglamento de Fiscalización.

La Unidad Técnica de Fiscalización aplicó a los gastos de precampaña el **valor promedio** que derivó de la Matriz de Precios². Sin embargo, la sistemática reglamentaria conduce a que la determinación del valor razonable, que puede ser establecido por diversos medios entre los que se cuenta un promedio, se agota en su contrastación respecto del valor de bienes y servicios reportados por los partidos. **Su utilidad única y exclusiva consiste en establecer la existencia de subvaluación o sobrevaluación. Para establecer el valor que debe ser contablemente registrado debe recurrirse al ya referido numeral 3 del artículo 27.**

Es así pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Reglamento en la materia, en las operaciones que realizan los sujetos obligados se identifican dos tipos de valor: el valor nominal y el valor intrínseco, que deben expresar el **valor razonable, que es aquel que representa el monto de efectivo o equivalentes que participantes en el mercado estarían dispuestos a intercambiar para la compra o venta de un activo, o para asumir o liquidar un pasivo, en una operación entre partes interesadas, dispuestas e informadas, en un mercado de libre competencia.** El propósito último de este concepto consiste en identificar entre el cúmulo de valores existentes en un mercado aquellos conforme a los cuales se realizan las operaciones reales de intercambio. De manera que los precios que se alejan de

² Visible en las páginas 17 y 18 del Dictamen Consolidado correspondiente al Partido Acción Nacional.

lo razonable, es decir del nivel de precios efectivamente existente en el mercado, devienen en beneficio o transferencia que no obedece a una real operación mercantil, sino presumiblemente a razones de otra índole.

Así, al asentar tales valores sobre o subvaluados en la contabilidad, ésta adolece de veracidad por no reflejar la situación financiera y patrimonial del ente. Es por ello que el artículo 20 reglamentario considera punible la subvaluación o sobrevaluación, al conceptuarlas en sus incisos e) y f) como ingreso de origen prohibido o como erogación sin objeto partidista, respectivamente.

Conforme a la sistemática reglamentaria, una vez acreditada la subvaluación, y concebida ésta como una conducta punible e invariablemente dolosa, lo que procede es determinar el valor que debe asentarse en la contabilidad, a fin de restaurarla como el registro veraz de los ingresos, gastos y patrimonio del ente obligado. El Reglamento dispone el modo como debe determinarse el valor que sustituya en la contabilidad al subvaluado.

El artículo 27 del Reglamento de Fiscalización, en su numeral 3, que establece de modo preciso, indubitable, que debe aplicarse **el valor más alto de la matriz**:

“3. Para la valuación de los gastos no reportados³, la Unidad Técnica deberá utilizar el valor más alto de la matriz de precios, correspondiente al gasto específico no reportado.”

De manera que no existe base legal o reglamentaria alguna que indique la aplicación de un **valor promedio**, para estos casos. Por el contrario, la disposición aludida prescribe un proceder distinto y exacto.

La constitucionalidad y validez legal de este dispositivo fue analizado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la resolución recaída al medio impugnativo identificado como SUP-RAP-207/2014 y acumulados, al tenor siguiente:

“...Empero como se ha advertido, el artículo reglamentario controvertido no prevé el “valor razonable” y el “valor más alto” como formas contradictorias para determinar el costo de operaciones omitidas en el informe de gastos, sino que, se tratan de procedimientos coordinados entre sí, a partir de los cuales, la Unidad Técnica se auxilia para propósitos y supuestos diferenciados...”

“...si bien el reglamento optó por el “valor más alto” del tabulador de precios que emite la Unidad Técnica, para determinar el monto de la operación omitida de reportar en el informe correspondiente; como se expondrá a continuación, ello se justifica a partir de los fines que busca la fiscalización que son los de transparentar y rendir cuentas de

³ La valuación de los gastos no reportados, en este caso debe entenderse como el gasto oculto mediante subvaluación.

los recursos que apliquen los sujetos obligados y además el de inhibir conductas infractoras que pongan en riesgo la obstaculización u ocultamiento de los recursos aplicados...”

“Consecuentemente, esta Sala Superior considera justificable la previsión de valorar el costo más alto de la matriz de precios, el ocultamiento de gastos no reportados y descubiertos por la autoridad fiscalizadora, pues ello presume una actividad de obstaculización que podría hacer nugatoria la fiscalización de los recursos que aplican los sujetos obligados y con ello poner en riesgo no sólo la transparencia y rendición de cuentas de los gastos sino el propio equilibrio en la contienda electoral. De ahí que sea conforme a derecho la previsión del artículo 27, párrafo 3 del Reglamento de Fiscalización.”

Por lo anterior, considero que la conclusión 5 del proyecto aprobado por la mayoría del Consejo General carece de la debida fundamentación y motivación, ya que se aparta de lo dispuesto en el reglamento de la materia, y es omiso respecto de las razones por las que se utiliza un proceder distinto, novedoso y que no se encuentra regulado, dado que admitir el costo promedio como valor de registro **se traduce en la inaplicación del numeral 3, del artículo 27, del Reglamento de Fiscalización.** Aunado a que la normativa electoral no otorga a la autoridad administrativa facultad alguna para inaplicar un precepto reglamentario.

Al extrapolar el alcance y función del “valor razonable” para transmutarlo en valor de registro contable, se contraviene una norma explícita. Por la vía de sustituirla por un criterio no establecido en la normativa, se inaplica sin fundamentación, motivación ni facultad alguna una disposición que posee plena vigencia legal. No sólo eso, se favorece la comisión de conductas antijurídicas. Al fijar como valor de registro contable un promedio, no se restaura la veracidad de la contabilidad pues si un precio subvaluado se registra a valor promedio existen amplias posibilidades de que el precio efectivamente pagado sea superior.

Suponiendo sin conceder que el precio efectivamente pagado estuviera cercano al promedio, de cualquier manera se incentiva la infracción pues este proceder no implicaría consecuencia alguna para la antijuricidad ya que tendría como máximo efecto la restauración de precios aproximadamente reales donde se hubieran registrado y reportado precios ficticios. De ese modo, la norma perdería su capacidad disuasoria. Es por ello que la *ratio legis* del párrafo normativo en comento no orienta al operador jurídico a calcular con exactitud el precio efectivamente pagado, sino que lo mandata a aplicar el valor más elevado en la matriz de precios que al efecto se hubiera formulado. Hay, pues, una consecuencia contable, que como ha considerado el máximo tribunal en materia electoral, no constituye una sanción sino que tiene propósitos de disuasión.

En una lectura estrictamente letrística, no literal ni gramatical, se ha argumentado que el multicitado párrafo 3 del artículo 27 es aplicable únicamente a los casos de gasto no reportado y que, en la especie, el Consejo estaba ante la diversa hipótesis de gasto

subvaluado. No comparto tal *modus interpretandi*. El artículo 27 se encuentra intitulado como “Determinación de valor de gastos no reportados, subvaluados y sobrevaluados”. Si bien el numeral 3 alude a la “...determinación de los gastos no reportados...”, el procedimiento de determinación de valor no se reduce a éstos. El artículo 28 remite la determinación de sobre o subvaluaciones a lo dispuesto en el artículo 27, sin excepción de párrafo alguno. De admitir la interpretación que se controvierte, la consecuencia lógica es que las: sobre o subvaluaciones detectadas no implicarían operación contable alguna como no fuera la aplicación de los diferenciales calculados entre el precio reportado y el “valor razonable”. Sería un proceder que carecería de todo efecto disuasivo en sí mismo, y dependería exclusivamente de la sanción que recaiga a la conducta; es decir que se cercenaría una de las dos consecuencias normativas ante la conducta infractora.

Adicionalmente, cabe reflexionar sobre la naturaleza de un gasto subvaluado. Al registrar contablemente una operación por debajo del precio efectivamente pagado, el ente obligado busca de modo deliberado la obtención de un beneficio que, como se ha argumentado, en el contexto de una campaña electoral consiste en tomar ventaja indebida ante sus contendientes, por la vía de un mayor gasto o bien de la evasión de los topes de gasto establecidos. Es, por definición, una conducta dolosa. El reporte así efectuado carece de veracidad. El reconocimiento de la operación en la contabilidad del ente obligado deviene mera formalidad, intento de engaño, pues si bien se asienta una porción de recursos efectivamente erogados, hay una porción más que deliberadamente se oculta al escrutinio de la autoridad, un gasto no reportado. De manera que nos encontramos ante un dato compuesto: una parte está reportada y otra no lo está, se oculta. Al conceptuar un gasto con un solo apelativo, se renuncia a la intelección de sus componentes, lo que resulta equivocado o, al menos insuficiente puesto que no se da cuenta de su naturaleza integral y se favorece la conducta que debiera inhibirse.

Por tanto, no basta con referir que la operación fue reportada en los informes; el siguiente paso lógico consiste en determinar si hay o no subvaluación; al calcularse ésta no es posible evadir la naturaleza compuesta del gasto. Así que, suponiendo sin conceder que el párrafo 3 del artículo 27 fuera aplicable exclusivamente al gasto no reportado, resulta que hay una porción del mismo que no fue reportado.

Es de señalar diversas inconsistencias entre los criterios aplicados por la Unidad Técnica de Fiscalización en la revisión de los informes de precampaña correspondientes al Estado de Colima, que vulneran los principios constitucionalmente establecidos de certeza, legalidad y objetividad que deben regir a este Instituto en el ejercicio de sus funciones.

No se está aplicando el mismo criterio aprobado por la mayoría a los actores políticos y ni siquiera a dos conductas del mismo ente obligado, como se indica a continuación:

- Hay una tercera factura⁴, emitida para la **misma precampaña, del mismo partido** y por el **mismo concepto de espectaculares**, emitida por la empresa “Soluciones corporativas de impresión, S.A. de C.V.”. Al respecto, la Unidad determinó que no existía subvaluación alguna. Realizado el cálculo correspondiente, resulta un costo de **\$96.66** (noventa y seis pesos 66/100 M.N.) por metro cuadrado. Un valor ostensiblemente mayor a los **\$49.78** (cuarenta y nueve pesos 78/100 M.N.), que la Unidad aplica a las dos facturas en cuestión.

Es decir que el proyecto subestima el costo, incluso respecto de otra factura del mismo partido.

- En otro caso, el partido omitió reportar gastos por concepto de vehículos⁵, equipo de seguridad y dron. Pasmosamente, en este caso el proyecto **sí utiliza el valor más alto de la matriz de precios** para aplicarlo a los ingresos y egresos no reportados.
- En otro caso, se reprocha al Partido Político MORENA la realización de una conferencia⁶ en el municipio de Tixtla Guerrero cuyo costo no fue reportado. Conforme al reglamento, la UTF de nueva cuenta **aplica el costo más alto de la matriz de precios**.

De manera que los espectaculares amparados por las dos facturas a las que hago referencia **reciben un tratamiento distinto al de otros casos análogos**, por ello considero que la conclusión enumerada como punto 5 del proyecto de dictamen y reproducida en la parte atinente del proyecto de resolución aprobados son visiblemente incongruentes, tanto en términos lógicos como contables y jurídicos.

Lo anterior, es de suma relevancia ya que si en el caso concreto se aplica la cantidad que resulta de la exacta aplicación del reglamento, la precandidatura en cuestión **habría registrado un evidente rebase en el tope de gastos de precampaña**, conducta, prevista y sancionada por el artículo 229, numeral 4, en relación con los artículos 443, numeral 1, inciso f); y 445, numeral 1, inciso e), todos de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, en los siguientes términos:

“Artículo 229.

1. (...).

4. Los precandidatos que rebasen el tope de gastos de precampaña establecido por el Consejo General serán sancionados con la cancelación de su registro o,

⁴ Visible en la página 12 del Dictamen Consolidado correspondiente al Partido Acción Nacional.

⁵ Visibles en la página 59 del Dictamen Consolidado correspondiente al Partido Acción Nacional.

⁶ Visible en la página 20 del Dictamen Consolidado correspondiente al Partido MORENA, en el municipio de Tixtla Guerrero.

en su caso, con la pérdida de la candidatura que hayan obtenido. En el último supuesto, los partidos conservan el derecho de realizar las sustituciones que procedan.

Artículo 443.

*1. Constituyen infracciones de los partidos políticos a la presente Ley:
(...)*

*f) Exceder los topes de gastos de campaña;
(...).*

Artículo 445.

*1. Constituyen infracciones de los aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular a la presente Ley:
(...)*

*e) Exceder el tope de gastos de precampaña o campaña establecidos, y
(...).”*

También resulta evidente que tal situación no podría tener como consecuencia ahora la cancelación de la candidatura, debido a que por los ajustados tiempos que dispuso la legislatura del Estado y que llevaron a esta autoridad a conocer este dictamen y resolución días después a la verificación de la jornada comicial, se ha emitido la constancia de mayoría a quien resultó elegido. No pasa inadvertido que, con ello, se sienta un precedente inquietante y peligroso en el delicado tema de rebase de tope de gastos.

Por ello, tal y como lo manifesté en reiteradas ocasiones, incluso con la presentación de un voto particular en la sesión de la Comisión de Fiscalización en la que se aprobaron dichos proyectos, **la definición de este tema debió realizarse antes de la elección en el Estado de Colima**, en aras de velar por la legalidad, y la equidad en la contienda, y con el fin de dotar de la indispensable certeza al desarrollo de los citados comicios, así como seguridad jurídica a los participantes en los mismos.

Dicho acto de autoridad era posible en términos del artículo 24, numeral 2 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, que otorga facultad expresa al Consejo General del Instituto, para ajustar los plazos establecidos en esa Ley conforme a la fecha señalada en la convocatoria respectiva; y en relación con el Decreto 09, emitido por el Congreso del Estado de Colima, por el que se expide la convocatoria a elecciones

extraordinarias para elegir Gobernador del Estado de Colima, y en el que se autoriza al INE y a la autoridad jurisdiccional electoral, para que ajusten los plazos relativos a la preparación, organización y desarrollo del proceso electoral extraordinario.

En este contexto, debo enfatizar que la fiscalización es un ejercicio de rendición de cuentas, no sólo de los contendientes en una elección, sino también de la autoridad electoral, y que el éxito organizativo del Instituto Nacional Electoral en la elección en el Estado de Colima, no debe llevar a la autocomplacencia, ni mucho menos a sustraer la tarea fiscalizadora, sus hallazgos y sus posibles consecuencias, del quehacer integral de la autoridad en todos y cada uno de los procesos comiciales a su cargo.

Por tal motivo, me pronuncié por la evaluación integral todo lo actuado, que lleve al Instituto a corregir, mejorar y fortalecer los procedimientos e identificar oportunidades de mejora que contribuyan al buen desempeño de la función y fortalezcan la confianza social en la institución.

Por las razones antes expuestas, me aparté de la determinación adoptada por la mayoría del Consejo General en lo que se refiere a la conclusión enumerada como punto 5 del Dictamen Consolidado y de conformidad con lo establecido en el artículo 26 numeral 6 del Reglamento de Sesiones del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, emito el presente **VOTO PARTICULAR** adjuntándose el mismo como parte integral del proyecto de resolución que fue motivo de disenso y que fue aprobado por la mayoría de las y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral.

LIC. JAVIER SANTIAGO CASTILLO

**CONSEJERO ELECTORAL
DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL**