

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULAN LOS MAGISTRADOS FELIPE DE LA MATA PIZAÑA Y REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN EN EL RECURSO DE APELACIÓN SUP-RAP-206/2017

Formulamos el presente voto concurrente en relación con el asunto al rubro citado, el cual compartimos en cuanto a la legalidad y aplicación de la sanción a la coalición “Nayarit de Todos” por la contravención del artículo 219 del Reglamento de Fiscalización¹, a propósito del estudio de las conclusiones 5 Bis, 6 Bis, 19, 34, 49 Bis y 53, en las que se advirtió que la coalición realizó gastos que beneficiaron a los candidatos postulados por la coalición y los candidatos no coligados.

No obstante, no compartimos las consideraciones relativas a que la aplicación del gasto a cada una de las campañas involucradas resulta independiente de la prohibición establecida en el artículo 219 del RF; tampoco aquellas consideraciones que establecen que la autoridad responsable realizó de forma correcta el prorrateo aplicando el criterio geográfico y el de beneficio de las candidaturas, esto es, entre los candidatos coaligados y no coaligados.

Antecedentes

¹ En adelante RF.

En el marco de la revisión de los informes de campaña de ingresos y gastos de campaña a los cargos de gobernador, diputados locales y ayuntamientos del proceso electoral ordinario local 2016-2017 en el estado de Nayarit, la entonces coalición "Nayarit de Todos", integrada por los partidos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y Nueva Alianza, utilizó recursos de la coalición que beneficiaron a candidatos coaligados y candidatos que no fueron postulados por la coalición.

Al respecto, la autoridad responsable determinó que la coalición "Nayarit de Todos" incumplió con lo establecido en el artículo 219 del RF, por lo que impuso a los partidos integrantes las sanciones correspondientes.

Por lo que hace al criterio de prorrateo, la responsable distribuyó los gastos involucrados entre los candidatos coaligados y no coaligados, aplicando el criterio de beneficio relativo a la zona geográfica.²

Agravio

En la demanda, el Partido Revolucionario Institucional, integrante de la entonces coalición "Nayarit de Todos" señaló como agravio, en términos generales, la inaplicación del artículo 219

² Entre los candidatos correspondientes a la zona geográfica en la que se llevó el evento y en el que haya tenido participación directa el candidato, por medio de terceros o a través de la difusión de propaganda electoral

del RF y, como consecuencia de ello, pretende que se realice de nueva cuenta el prorrateo con el que se sancionaron las sanciones.

Consideraciones

Visto lo anterior, compartimos el sentido de la sentencia en cuanto a confirmar la aplicación del artículo 219 del RF, la conducta infractora y por ende de las sanciones impuestas por la violación a la disposición normativa.

Aclarando que conforme al criterio que expondremos en párrafos posteriores, el monto involucrado a considerar para la determinación de la sanción debe ser el monto total de los candidatos beneficiados incluyendo los postulados por la coalición y los no coaligados, pues ello representa una sanción ejemplar que inhibe futuras conductas que tengan como fin dispersar el gasto.³

Ahora bien, como anunciamos al inicio del presente voto no acompañamos las argumentaciones relacionadas con que la aplicación del criterio de prorrateo a cada una de las campañas involucradas resulta independiente de la prohibición establecida en el artículo 219 del RF; así como que, la autoridad responsable

³ En el caso concreto es aplicable el principio *non reformatio in peius*.

realizó de forma correcta el prorrateo aplicando el criterio geográfico y el de beneficio de las candidaturas.

Cabe señalar que en el marco de la revisión de los informes de campaña de ingresos y gastos en el proceso electoral ordinario local 2016-2017 en el estado de Coahuila, la responsable originalmente realizó el prorrateo (al actualizarse la conducta del artículo 219 del RF) únicamente entre las candidaturas beneficiadas coligadas (coalición Por un Coahuila Seguro), criterio distinto al que se aplicó en el estado de Nayarit.⁴

En nuestro concepto el artículo 219 del RF protege y tutela como bien jurídico el principio de certeza en cuanto a la debida aplicación de los recursos, así como el principio de legalidad, de ahí que establezca como prohibición beneficiar con recursos de la coalición a candidatos no coaligados

Bajo esta tesitura, no es factible descontextualizar la prohibición del artículo en cuestión, con la determinación del criterio de prorrateo, pues la prohibición implica que al actualizar la conducta infractora la autoridad responsable imponga una sanción y adicionalmente, con la finalidad de proteger el principio de equidad en cuanto a la cuantificación de gastos, determine las cifras que deben de considerarse al tope de gastos

⁴ Los Magistrados ponentes en el presente voto, formulamos voto concurrente en el SUP-JDC-545/2017 y acumulados, mediante el cual esta Sala Superior determinó revocar el criterio de prorrateo aplicado por la responsable.

correspondiente, evitando la dispersión o pulverización del gasto de forma intencional.

En este sentido **el gasto solo debió prorratearse entre las candidaturas beneficiadas postuladas por la coalición.**

Lo anterior, se desprende de una lectura sistemática de los artículos 83 de la Ley General de Partidos Políticos con relación a los artículos 32, 33 y 219 del RF. En tanto que, si se permitiera prorratear el gasto entre los candidatos coaligados y no coaligados, no tendría razón de ser la prohibición del artículo 219 del RF.

En efecto, si la razón de la prohibición es que las coaliciones no beneficien con su gasto a candidatos no postulados por ella, no resulta lógico que al actualizarse la irregularidad se distribuya entre todos los “candidatos beneficiados” (incluyendo los no coaligados), pues al final de cuentas se estaría incentivando una mala práctica electoral consistente en propiciar la conducta irregular cometida por la coalición, ya que sus gastos se dispersarían, disminuyendo con ello el monto a cuantificar al tope de gastos de campaña y propiciando artificiosamente la pulverización del gasto.

Consideramos que, a partir de la lectura del artículo 219 del RF, se identifican dos posibles maneras de realizar un prorrateo en el

supuesto de un gasto realizado por una Coalición que beneficia tanto a candidatos coaligados, como a candidatos partidistas que no forman parte de la Coalición.

Bajo esta tesitura el problema consiste en determinar cuál es la interpretación del artículo 219 respecto del prorrateo que resulta más adecuada. La disposición señala lo siguiente:

“Artículo 219.

Prohibiciones para candidatos no coaligados

1. Para el caso de prorrateo de gastos en candidatos postulados por coaliciones parciales o flexibles, aplicará lo siguiente:

*a) Los partidos políticos que integren una coalición **no deberán beneficiar** con un mismo gasto a candidatos postulados por el partido de manera independiente.*

*b) En todos los casos, **el beneficio del gasto** entre los candidatos integrantes de una coalición, se distribuirá de acuerdo a las reglas de prorrateo que señala el presente reglamento, independientemente del origen partidario que se haya asignado en el respectivo convenio de coalición.*

c) El número máximo de candidatos en los que se podrá distribuir el gasto sujeto a prorrateo, no deberá ser mayor al número de candidatos registrados por la coalición o por el partido, en el ámbito geográfico que corresponda.

d) *En el caso en el que las disposiciones anteriores no se cumplan, los partidos involucrados serán sancionados de conformidad con los criterios establecidos por el Consejo General.*

2. *El partido que hubiere sido designado como responsable de finanzas de la coalición, deberá separar los gastos que realice **en beneficio propio y en beneficio de la coalición.***

3. *La Comisión podrá emitir criterios adicionales para orientar la determinación de la campaña beneficiada por gastos conjuntos."*

La disposición permite identificar dos alcances a la noción de "beneficio". La primera, que identifica la noción de beneficio como participación y entiende como campañas o candidaturas beneficiadas aquellas candidaturas que obtienen una ventaja respecto del gasto erogado y no reportado solo desde la perspectiva del posible impacto en el electorado; por tanto, quien participa de la actividad o aparece en la propaganda se considera como beneficiado, sin considerar el impacto que tal situación supone en el monto que se refleja al computar los gastos de campaña y su impacto en los topes respectivos. Lo anterior implica la máxima "a mayor número de participantes menor el monto que se suma a fin de considerar los gastos."

Una segunda interpretación es la que asocia la noción de "beneficio" con una irregularidad que además de valorar la

posible ventaja indebida respecto del electorado, debe tener también un impacto en el prorrateo, de forma tal que no se obtenga una ventaja en materia de fiscalización por un actuar indebido, para efecto de disminuir los montos a cuantificar a los topes de campaña. Lo anterior sigue el principio de “no beneficiarse de su propio actuar ilícito”.

Bajo esta tesitura, la primera interpretación –expresada por la mayoría de los integrantes de esta Sala Superior, al aprobar la sentencia SUP-RAP-206/2017– considera que el 100% de los gastos identificados deberán prorratearse entre **todas las campañas beneficiadas**, es decir, considerando tanto a los postulados por la Coalición, como a los postulados por los partidos integrantes de la misma. Con esta primera interpretación, al prorratearse el gasto entre más candidaturas, el monto que resulta para la suma de gastos de campaña es menor.

En cambio, en la segunda postura –que es la que comparto– el 100% de los egresos se prorratea **únicamente entre los candidatos coaligados**, debiéndose aplicar a los candidatos partidistas un porcentaje igual al de los candidatos de la Coalición. Con este proceder, el monto a considerar como egresos de cada candidatura, para determinar incluso un eventual rebase de topes, no se ve reducido en función del número de participantes, sino que se determina en función del trato que debe darse como consecuencia de la infracción. Esto es, no se beneficia a una

candidatura por su actuar ilícito, fraccionando el gasto de manera que se reduce el monto implicado.

Para ilustrar ambas posturas a continuación se presenta un ejercicio con un monto a prorratear de \$85,000:

Postura 1

Cargo	Tope de gastos	Porcentaje	Prorrateo de \$85,000
Gobernador COA	\$10,000,000	86.95 %	\$73,907.50
Diputado local (no coaligado)	\$1,000,000	8.70 %	\$7,395
Presidente Municipal COA	\$500,000	4.35 %	\$3,697.50
Sumatoria topes	\$11,500,000	100 %	\$85,000.00

Postura 2

Cargo	Tope de gastos	Porcentaje	Prorrateo de \$85,000.00
Gobernador COA	\$10,000,000	95.23 %	\$80,945.50
Diputado local (no coaligado)	\$1,000,000	9.52 %	\$8,092
Presidente Municipal COA	\$500,000	4.77 %	\$4,046
Sumatoria topes	\$10,500,000	109.52 %	\$93,083.50

Desde nuestro punto vista, considero que la postura 2 es la correcta, en razón de que el artículo 219, numeral 1, inciso a) del RF es claro en señalar que los candidatos postulados por un partido, **no podrán ser beneficiados por el gasto que haya sido destinado a candidatos postulados por una coalición en la que participe este mismo partido**, ya que al realizar gastos conjuntos entre los candidatos de la Coalición y los postulados por un partido político, en lo individual, se genera un efecto de pulverización o dispersión indebida del gasto, puesto que el gasto se distribuye entre un número mayor de candidatos que aquellos que legalmente debían ser beneficiados en términos del RF.

Lo anterior se justifica en función de las finalidades del sistema de fiscalización y el régimen sancionatorio en la materia, atendiendo a la naturaleza del prorrateo y su impacto en los topes de gasto de campaña. A continuación, se exponen tales finalidades y los motivos de mi disenso.

I. La naturaleza del prorrateo frente a la finalidad del tope de gastos de campaña

En los procesos electorales los partidos políticos tienen como prerrogativa recibir tanto financiamiento público⁵ como privado,⁶ destinado al desarrollo de las campañas electorales de los candidatos que postulan⁷, ya sea en lo individual o a través de las coaliciones electorales. Cuando los partidos deciden contender bajo esta figura, la coalición se puede formalizar a través de tres tipos: total, parcial o flexible.⁸

⁵ Artículo 41, base II, inciso b) de la CPEUM; 23, numeral 1, inciso d); 50; 51, numeral 1, inciso b) de la LGPP.

⁶ Artículo 53 de la LGPP.

⁷ Ej. Gasto en propaganda electoral (anuncios espectaculares), el desarrollo de eventos de campaña o gastos de producción en spots.

⁸ Artículo 88, numerales 2, 5 y 6 de la LGPP.

1. Los partidos políticos podrán formar coaliciones totales, parciales y flexibles.

2. Se entiende como coalición total, aquella en la que los partidos políticos coaligados postulan en un mismo proceso federal o local, a la totalidad de sus candidatos a puestos de elección popular bajo una misma plataforma electoral. (...)

5. Coalición parcial es aquella en la que los partidos políticos coaligados postulan en un mismo proceso federal o local, al menos al cincuenta por ciento de sus candidatos a puestos de elección popular bajo una misma plataforma electoral.

6. Se entiende como coalición flexible, aquella en la que los partidos políticos coaligados postulan en un mismo proceso electoral federal o local, al menos a un veinticinco por ciento de candidatos a puestos de elección popular bajo una misma plataforma electoral.

En este contexto, la fiscalización de los recursos en materia electoral tiene entre sus obligaciones, verificar que los recursos económicos utilizados en las campañas electorales se cuantifiquen a los topes de gastos de los candidatos a cargos de elección popular, por lo que si existen gastos que benefician a más de un candidato, los recursos deben repartirse entre los candidatos beneficiados del gasto.

Al respecto, el artículo 83 de la Ley General de Partidos Políticos establece los tipos de gastos que serán prorrateados entre las campañas y los candidatos beneficiados, así como los criterios generales aplicables cuando se contemplen en el gasto campañas federales (presidente, senador, diputados) o ambas, federales y locales.

Los tipos de gasto son: a) genéricos y, b) los que benefician a dos o más candidatos a cargos de elección popular.

En cuanto al beneficio, se establece que se favorece a un candidato cuando concurra alguno de los supuestos siguientes: *“a) Se mencione el nombre del candidato postulado por el partido o coalición; b) Se difunda la imagen del candidato; o c) Se promueva el voto a favor de dicha campaña de manera expresa.”*

El artículo en cuestión reserva para el Reglamento de Fiscalización (RF) el desarrollo de las reglas para el registro contable y la comprobación de los gastos.

Acorde a lo anterior, el RF tiene el deber de desarrollar lo siguiente:

- Definición de gastos genéricos, conjuntos y personalizables prorrateables en procesos electorales.⁹
- Prorratio por ámbito y tipo de campaña.¹⁰
- Identificación del beneficio.¹¹
- Tratamiento de la propaganda institucional o genérica.¹²
- Procedimiento para el prorratio del gasto conjunto o genérico.¹³

Relacionado al tema de prorratio, **el artículo 219 del RF establece como prohibición a los partidos que integren una coalición parcial o flexible, beneficiar con un mismo gasto a los candidatos que no forman parte de la misma.**

Aclarando que *“el beneficio del gasto entre los candidatos integrantes de una colación, se distribuirá de acuerdo a las reglas*

⁹ Artículo 29 del RF.

¹⁰ Artículo 31 del RF.

¹¹ Artículo 32 del RF.

¹² Artículo 32 bis del RF.

¹³ Artículo 218 del RF.

*de prorrateo que señala el presente reglamento", esto es, que el **gasto realizado por las coaliciones únicamente debe beneficiar a los candidatos postulados por la coalición, por lo que deberán de aplicarse los criterios establecidos en el RF para la distribución del gasto entre los candidatos coaligados.***

Adicionalmente, el artículo detalla que "el número máximo de candidatos en los que se podrá distribuir el gasto sujeto a prorrateo, no deberá ser mayor al número de candidatos registrados por la coalición o por el partido, en el ámbito geográfico que corresponda"

Consecuentemente en el artículo 32, inciso b) del RF se distingue el ámbito geográfico¹⁴ desde dos perspectivas:

- *Ámbito geográfico considerando de manera general a la entidad federativa.*
- *Ámbito geográfico -menor dimensión- cuando entre las campañas beneficiadas se encuentren candidatos cuyo ámbito geográfico sea inferior al de la entidad federativa.*

Lo anterior refiere en términos generales lo siguiente: a) la identificación del ámbito territorial en donde se genera el gasto y, b) el beneficio electoral que representa a las candidaturas de conformidad con el numeral 2 del artículo bajo análisis.

¹⁴ *Ámbito geográfico donde se coloca o distribuya propaganda de cualquier tipo o donde se lleve a término un servicio contratado. Inciso b), numeral 1 del artículo en cuestión.*

De tal manera que los candidatos que se encuentren en una zona geográfica en la que no se beneficien electoralmente por no corresponder a su distrito, municipio o entidad federativa, por lógica, no pueden considerarse dentro del beneficio del gasto, pues la finalidad del gasto es que beneficie electoralmente a la campaña del candidato en la zona geográfica que le corresponda.

II. Razones de mi disenso

No compartimos las consideraciones de la sentencia, -referidas en párrafos precedentes- por los motivos siguientes:

Los ejercicios de distribución o ajuste de gasto prorrateados por la autoridad responsable, resultan claros y precisos, pues como se ha señalado, la responsable se limitó a aplicar el criterio de prorrateo establecido en el multicitado artículo 219 del RF, esto es, prorratear el gasto utilizado por la Coalición entre los candidatos coaligados, pues al no existir una afectación a los no coaligados dejó intocados los porcentajes y cifras que registró a los candidatos no coligados.

En este orden de ideas, contrario a lo sostenido por la Sala Superior, **el prorrateo de gastos de campaña tiene que analizarse desde el principio básico del origen del gasto, pues su finalidad es que se cuantifiquen los recursos que beneficien a cada uno de los candidatos.**

Bajo esta postura la campaña beneficiada no debe descontextualizarse en el origen del gasto.

De ahí que la autoridad nacional electoral haya reglamentado de forma clara los criterios de prorrateo y establecido la prohibición del artículo 219 del RF, el cual es acorde a los lineamientos del artículo 83 de la Ley General de Partidos Políticos.

Como hemos planteado previamente, los partidos políticos tienen como prerrogativa recibir financiamiento público para el desarrollo de sus actividades de campaña, por lo que los recursos recibidos tienen que destinarse única y exclusivamente al desarrollo de las campañas electorales.

En ese contexto, si un partido político decide coaligarse, los recursos deberán de utilizarse para las actividades de campaña de los candidatos postulados por la coalición conforme al convenio aprobado por la autoridad electoral.

Lo anterior es coincidente con la prohibición del artículo 219 del RF, ya que la norma busca proteger el principio de legalidad y certeza en el manejo de los recursos, en el entendido que el uso de recursos provenientes de la coalición que beneficien a candidaturas no coaligadas, actualiza una vulneración directa a los fines para los cuales se han entregado y utilizado los recursos.

En efecto, el artículo 83 de la Ley General de Partidos Políticos no establece prohibiciones o limitantes a la distribución del gasto considerado, postura que comparto.

La equidad en la contienda electoral constituye el bien jurídico tutelado con las reglas de prorrateo. Se parte de la base de que las reglas de distribución de los gastos y las erogaciones destinadas a propaganda electoral y actividades de campaña estén encaminadas a lograr que los gastos de campaña realizados con recursos manejados por los partidos y las coaliciones se adecuen a los montos establecidos como tope para los gastos de campaña, instituidos por la normativa electoral como uno de los elementos de equilibrio entre los contendientes durante las campañas electorales.

Por ende, acorde con el principio de equidad, el beneficio de una campaña se da cuando la propaganda se incluye en la actividad de campaña y le genera un gasto.

En este orden de ideas, los criterios de prorrateo establecidos en lo general en el artículo 83 de la Ley General de Partidos Políticos, así como en las diversas disposiciones del RF dejan claro la forma en que se deben de prorratear los gastos de campaña.

En nuestra opinión se descontextualiza dicho modelo con el criterio adoptado por la Sala Superior en la sentencia SUP-RAP-206/2017.

El modelo de prorrateo debe de verse en su integralidad, esto es, desde el origen del gasto: si los partidos políticos integran coaliciones electorales deben destinar recursos únicamente para las actividades de los candidatos postulados por la coalición.

En otras palabras, el gasto se encuentra vinculado directamente con el beneficio, por lo que si la coalición únicamente puede realizar erogaciones que beneficien a sus candidatos, el gasto debe de prorratearse entre ellos para efecto de la cuantificación del gasto a los topes correspondientes.

Establecer lo contrario genera un incentivo perverso para que las coaliciones dispersen recursos entre candidatos que no pertenecen a la misma y se disminuyan las cifras a cuantificar al tope de gastos y evitar así una posible nulidad ante un rebase.

III. Conclusión

Prorratear el 100 % del monto involucrado únicamente entre los candidatos coaligados en términos del artículo 219 del RF genera que no se favorezca a los candidatos coaligados por su actuar ilícito (reduciendo el porcentaje de su prorrateo).

En ese sentido, se evita la pulverización del gasto y el beneficio de una conducta prohibida, por lo que se deberá determinar el porcentaje de beneficio obtenido de los candidatos no coaligados, el cual será el resultado de la sumatoria de los topes de campaña determinados para los cargos de las candidaturas

beneficiadas, considerando candidatos coaligados y no coaligados; igualmente se deberá imponer la sanción correspondiente por la violación a la prohibición que establece el artículo 219 del RF.

MAGISTRADO

MAGISTRADO

FELIPE DE LA MATA PIZANA

REYES RODRÍGUEZ

MONDRAGÓN