

CONTRADICCIÓN DE CRITERIOS

EXPEDIENTE: SUP-CDC-2/2017

DENUNCIANTE: SALA REGIONAL DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, CORRESPONDIENTE A LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN PLURINOMINAL, CON SEDE EN LA CIUDAD DE MÉXICO.

SUSTENTANTES: SALAS REGIONALES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, CORRESPONDIENTES A LA TERCERA Y CUARTA CIRCUNSCRIPCIONES PLURINOMINALES, CON SEDE EN XALAPA Y CIUDAD DE MÉXICO, RESPECTIVAMENTE.

MAGISTRADO PONENTE: FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA

SECRETARIOS: PEDRO BAUTISTA MARTÍNEZ, SALVADOR ANDRÉS GONZÁLEZ BÁRCENA, ÁNGEL EDUARDO ZARAZÚA ALVIZAR Y SAMANTHA M. BECERRA CENDEJAS

COLABORÓ: CELESTE CANO RAMÍREZ

Ciudad de México. Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la sesión de siete de febrero de dos mil dieciocho.

VISTOS; para resolver, los autos del expediente citado al rubro y

RESULTANDOS:

1. Denuncia de posible contradicción de criterios. El veinte de enero de dos mil diecisiete, mediante oficio TEPJF-SDF-P-AIMH-23/2017, presentado ante la Oficialía de Partes de la Sala Superior en la misma fecha, el Magistrado Presidente de la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la cuarta circunscripción plurinominal con sede en la Ciudad de México¹, en cumplimiento a lo acordado en sesión privada de dicho órgano jurisdiccional, planteó la denuncia de la posible contradicción de criterios entre lo resuelto por la referida Sala Regional en el juicio de revisión constitucional electoral SDF-JRC-65/2016, en relación con lo decidido por la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la tercera circunscripción plurinominal con sede en la Ciudad de Xalapa, Veracruz² en los diversos juicios de revisión constitucional SX-JRC-139/2016 y acumulado, SX-JRC-144/2016, así como los juicios de inconformidad SX-JIN-99/2015 y acumulado, SX-JIN-109/2015 y acumulados, SX-JIN-118/2015 (sic), SX-JIN-125/2015 y acumulados y SX-JIN-130/2015.

2. Turno. En la misma fecha, la Magistrada Presidenta de esta Sala Superior acordó turnar el expediente a la ponencia del Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera, a fin que sustanciara el expediente de contradicción planteada y, en su oportunidad, propusiera la resolución respectiva.

¹ En adelante Sala Regional Ciudad de México.

² En adelante Sala Regional Xalapa.

3. Admisión a trámite. En su oportunidad, el Magistrado instructor acordó la admisión a trámite de la denuncia sobre la posible contradicción de criterios y ordenó la elaboración del correspondiente proyecto de resolución, para proponerlo al Pleno de la Sala Superior.

CONSIDERANDOS:

1. Competencia

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejerce jurisdicción y esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es competente para conocer del presente asunto, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 99, párrafos cuarto, fracción X y octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 186, fracciones IV y X, 189, fracción IV, y 232, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por tratarse de la denuncia de una posible contradicción de criterios entre Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, relacionados con el tema de la determinancia para declarar la nulidad de una elección por el rebase de topes de gastos de campaña, de conformidad con el inciso a) de la fracción VI, del artículo 41 de la Constitución Federal.

2. Legitimación

En términos de lo previsto en los artículos 232, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 119, párrafo primero, fracción I, del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la denuncia proviene de parte legitimada, toda vez que la formula la Sala Regional Ciudad de México, a través de su Magistrado Presidente, previo acuerdo de sala.

3. Transcripción de los criterios denunciados e indicación de salas contendientes

En términos de lo dispuesto en el artículo 121, fracción II, del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se procede a realizar la transcripción de los criterios denunciados, en la parte atinente, así como la indicación de las salas contendientes.

En el caso, la Sala Regional Ciudad de México, plantea la posible contradicción entre el criterio, que sustentó en la sentencia del juicio de revisión constitucional electoral SDF-JRC-65/2016, frente a los diversos establecidos por la Sala Regional Xalapa, en los juicios de inconformidad SX-JIN-99/2015 y su acumulado SX-JIN-100/2015; SX-JIN-109/2015 y sus acumulados SX-JDC-755/2015, SX-JIN-110/2015 y SX-JIN-112/2015; SX-JIN-118/2015 y sus acumulados SX-JDC-756/2015, SX-JIN-131/2015 y SX-JIN-132/2015; SX-JIN-125/2015 y sus acumulados SX-JIN-126/2015, SX-JIN-127/2015, SX-JIN-128/2015 y SX-JIN-129/2015; SX-JIN-130/2015; así como los juicios de revisión constitucional

electoral SX-JRC-139/2016 y acumulado SX-JRC-140/2016 y SX-JRC-144/2016, en específico, al considerar que los criterios parten de “cuestiones sustancialmente idénticas, relacionadas con la causal de una elección consistente en exceder el gasto de campaña autorizado en un cinco por ciento o más, prevista en el artículo 41, Base VI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- En específico la contradicción señalada se refiere al elemento de determinancia de la referida causal de nulidad, pues ambas Salas Regionales hicieron una interpretación distinta al respecto...”.

A efecto de facilitar el análisis y contraste de los criterios en contradicción, así como si en su caso la Sala Superior se pronunció de fondo, se sintetiza en el siguiente cuadro los argumentos principales de cada sentencia.

SALA XALAPA	IMPUGNACIÓN ANTE SALA SUPERIOR	ALCANCE DEL PRONUNCIAMIENTO DE SALA SUPERIOR.
<p>SX-JIN-99/2015 y acumulado, SX-JIN-109/2015 y acumulados, SX-JIN-118/2015 y acumulados y SX-JIN-125/2015 y acumulados SX-JIN-130/2015 y acumulados</p> <p>Para que la irregularidad consistente en el rebase del tope de gastos de campaña sea determinante es necesario que la diferencia entre el primer y segundo lugar de la elección sea menor al cinco por ciento.</p> <p>Por tanto, de no cumplirse este requisito la irregularidad no podrá ser considerada determinante para anular la elección.</p>	<p>SUP-REC-449/2015 (confirma)</p> <p>Se declaró inoperante el agravio esgrimido, porque el recurrente no controvertió las consideraciones de la Sala regional, sino que se limitó a aducir que la solicitud de la nulidad de la elección que planteó, la sustentó en violación “<i>de principio y no de forma por cuanto al argumento de que la diferencia es mayor al 5%</i>”, sin desarrollar el concepto de agravio.</p> <p>SUP-REC-492/2017 (confirma)</p> <p>Se declaró inoperante el planteamiento, sobre la base que la Sala Superior había revocado el dictamen consolidado y resolución respecto del informe de gastos de la campaña, por lo que, en ese momento, no se podía determinar si existió un rebase del tope.</p> <p>SUP-REC-494/2015 y sus acumulados (confirma)</p> <p>Se consideraron inoperantes, ya que, si</p>	<p>No hay pronunciamiento de fondo por parte de la Sala Superior en torno a la temática planteada en la presente controversia.</p> <p>No hay pronunciamiento de fondo por parte de la Sala Superior en torno a la temática planteada en la presente controversia.</p>

SALA XALAPA	IMPUGNACIÓN ANTE SALA SUPERIOR	ALCANCE DEL PRONUNCIAMIENTO DE SALA SUPERIOR.
	<p>bien la Sala Regional no analizó la causal de nulidad aducida, relativa a que el candidato triunfador excedió el límite del gasto de campaña en más del cinco por ciento, a partir del carácter cualitativo y la posible afectación a los principios rectores del proceso electoral, lo cierto, es que no se actualizaba dicha causal de nulidad, pues de acuerdo con el dictamen de fiscalización se estableció que no se excedió el límite de gastos de campaña.</p> <p>SUP-REC-479/2015 y acumulado (confirma)</p> <p>Se consideró conforme a Derecho la determinación asumida por la Sala regional de declarar la validez de la elección porque si bien los recurrentes aducían que estaba acreditado que las irregularidades se llevaron a cabo, no manifestaron la forma en que hubieran podido afectar la validez de la elección y menos aún probado, siquiera a nivel de indicio, la posible afectación.</p>	<p>Igualmente, se observa que no existe un pronunciamiento de fondo por parte de la Sala Superior en torno a la temática planteada en la presente controversia.</p> <p>Hay pronunciamiento de fondo, pero no se relaciona con el tema de contradicción.</p>
<p>SX-JRC-139/2016 y acumulado</p> <p>El elemento de la determinancia es indispensable para actualizar el supuesto de nulidad de elección de rebase de tope de gastos de campaña, porque aun cuando se estimara que se acredita una irregularidad, para que se decrete la nulidad se requiere la demostración de que ésta afectó de forma determinante al resultado de la elección.</p> <p>No menos cierto es, que la propia Constitución Federal, para efectos del análisis de las causales de nulidad de elección ya referidas, ha fijado la forma en que debe analizarse el elemento de la determinancia, de manera clara y precisa.</p> <p>Elemento que es necesario que se cumpla, tal como está previsto, para que se pueda decretar la nulidad de la elección, esto es, cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento.</p>	<p>No controvertido</p>	
<p>SX-JRC-144/2016</p> <p>El elemento de la determinancia es indispensable para actualizar el supuesto de nulidad de elección de rebase de tope de gastos de campaña, porque aun cuando se estimara que se acredita una irregularidad, para que se decrete la nulidad se requiere la demostración de que ésta afectó de forma determinante al resultado de la elección.</p> <p>La propia Constitución Federal y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral establecen que la determinancia se presumirá cuando exista una diferencia menor al cinco por ciento entre el</p>	<p>No controvertido</p>	

SALA XALAPA	IMPUGNACIÓN ANTE SALA SUPERIOR	ALCANCE DEL PRONUNCIAMIENTO DE SALA SUPERIOR.
<p>primero y segundo lugar de la elección, es decir, además de acreditar las irregularidades que suponen las causas de nulidad, se requiere que exista una diferencia menor entre el primero y segundo lugar de la elección.</p>		
SALA CIUDAD DE MÉXICO	IMPUGNACIÓN ANTE SALA SUPERIOR	ALCANCE DEL PRONUNCIAMIENTO DE SALA SUPERIOR.
<p>SDF-JRC-65/2016 (único criterio)</p> <p>Por una parte, cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar en la elección sea menor al cinco por ciento se actualizará la presunción constitucional de que la irregularidad es determinante.</p> <p>En tanto que, cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar en la elección fuera mayor al cinco por ciento también puede actualizarse el carácter determinante de la irregularidad; pero, debe probarse a partir de otros elementos que obren en el expediente.</p> <p>Por lo que no en todos los casos en que la diferencia entre los dos contendientes más votados sea mayor al cinco por ciento debería considerarse que la violación careció del elemento de la determinancia, puesto que ello podría llevar al extremo de validar una contienda en la que uno de los participantes, pese a duplicar o triplicar el límite de gastos permitidos, obtuviera el triunfo en la elección, lo que podría llevar a que el rebase en los topes de gastos hubiese sido la causa generadora de la diferencia, pero ese aspecto tendría que probarse.</p> <p>En apoyo a lo anterior, la Sala Ciudad de México, citó lo sustentado por la anterior integración de la Sala Superior al resolver el SUP-REC-494/2016, en el sentido de que el exceso en el gasto de campaña en un monto superior al cinco por ciento del autorizado constituía un elemento de carácter indiciario acerca de la importancia de la violación reclamada, mientras que el hecho a probar es el impacto que genera en el resultado de la elección.</p>	<p>SUP-REC-269/2016 (<i>confirma</i>)</p> <p>Como sostuvo la Sala Regional, no se acreditó que la violación alegada por el recurrente haya tenido el carácter de determinante, ya que si bien, el monto del rebase de tope de gastos de campaña reflejó un porcentaje considerable, también lo es que tal monto es insuficiente para actualizar la determinancia alegada y, por ende, para declarar la nulidad de la elección controvertida.</p>	<p>Existe pronunciamiento de fondo, relacionado con el tema de contradicción.</p>

La parte considerativa atinente a cada uno de dichos criterios es la siguiente:

3.1. Sentencia emitida por la Sala Regional Ciudad de México

El nueve de septiembre de dos mil dieciséis, al resolver el juicio de revisión constitucional SDF-JRC-65/2016³, la Sala Regional Ciudad de México, sostuvo sustancialmente lo siguiente:

“ (...)

Así, si bien el Actor tiene razón en que para tener por acreditado el requisito de la determinancia en los supuestos de nulidad de elección por violaciones como la que en el caso fue expuesta⁴ no solo debe tenerse en cuenta el factor cualitativo, tal aspecto no es suficiente para obtener su pretensión de nulidad de la elección.

Para justificar esta determinación, resulta pertinente referirnos al marco jurídico rector de la causa de nulidad en comento y que fue parte de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de febrero de dos mil catorce, mediante la cual al artículo 41 Base VI de la Constitución, el Constituyente Permanente le incorporó tres causales de nulidad de elección, en los siguientes términos:

(Se transcribe)

Como puede observarse, en el citado artículo se incluyeron tres causales de nulidad de elección, aplicables tanto en el ámbito federal como en el local, consistentes en a) exceder el límite de gastos de campaña autorizados, en un porcentaje mayor a cinco; b) comprar o adquirir tiempos en radio y televisión, fuera de los legalmente previstos; y c) utilizar recursos públicos o ilícitos en la campaña electoral.

En dicho precepto quedó establecido que, en caso de decretarse la nulidad de la elección por alguna de las causas citadas, será necesario convocar a una elección extraordinaria en la que no podrá participar la persona sancionada.

³ Dicha sentencia fue confirmada por esta Sala Superior al resolver el SUP-REC-269/2016.

⁴ Rebase del tope de gastos de campaña.

Ahora bien, la propia Constitución estableció como presupuestos necesarios de las referidas causales de nulidad, que las violaciones en que se sustenten sean **graves, dolosas y determinantes**, en el entendido de que primero deben presentarse los medios de prueba idóneos a efecto de acreditar la existencia de la irregularidad grave y dolosa, para en ese caso verificar su impacto en el resultado de la elección (su determinancia).

Lo anterior, sobre la base de que existe **presunción de determinancia** cuando la diferencia en la votación obtenida entre el primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento (5%).

A fin de proveer a la observancia del mandato constitucional en comento, el legislador federal incorporó a la Ley de Medios el artículo 78 bis, en el que reitera la nulidad de las elecciones tanto federales como locales en los casos en que se acrediten las violaciones referidas. El precepto señala lo siguiente:

(se transcribe)

Del artículo en comento es posible desprender algunas definiciones realizadas a partir de lo dispuesto en la base VI del artículo 41 de la Constitución en materia de nulidades de elección, tales como la indicación de que son conductas graves las que afecten de manera sustancial los principios constitucionales en la materia y pongan en peligro el proceso electoral y sus resultados; además de que tienen el carácter de dolosas aquellas conductas realizadas con pleno conocimiento de su carácter ilícito y que tienen la intención de obtener un efecto indebido en los resultados del proceso electoral.

De esta manera, de lo establecido en la Constitución y en la Ley de Medios pueden encontrarse los **parámetros** a partir de los cuales considerar nula una elección -federal o local- bajo la causal en comento, al estar precisados los elementos a partir de los cuales se configura.

Por su parte, la Ley de Medios Local contempla en su artículo 99 fracción V la mención a las causas de nulidad previstas en la Constitución, señalando expresamente lo siguiente:

(se transcribe)

Como se observa, también el legislador tlaxcalteca estableció las puntualizaciones que estimó conducentes respecto de las

nulidades previstas en el artículo 41 base VI de la Constitución, reproduciendo en forma textual el apartado en que la Ley de Medios describe las características de las conductas para ser consideradas graves y/o dolosas.

Aunado a lo anterior, la Ley de Medios Local dispone que las violaciones serán **determinantes** cuando la diferencia de la votación entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento (5%).

Conforme lo reseñado podemos concluir que una **elección será nula**, entre otros supuestos, cuando quede objetiva y materialmente acreditado que uno de los contendientes rebasó en más del cinco por ciento (5%) el tope de gastos de campaña; que con ello afectó sustancialmente principios electorales, poniendo en peligro el resultado de la elección; que la conducta fue realizada a sabiendas de su carácter ilícito, con la finalidad de tener un beneficio indebido; y que fue determinante en el resultado del proceso electoral, caso en el que presumiblemente se ubican las elecciones en las que la diferencia entre el primero y segundo lugar fue menor al cinco por ciento (5%).

Ahora bien, de conformidad con el marco jurídico generado a partir de la mencionada reforma de dos mil catorce, la Sala Superior ha sostenido⁵ que el exceso en el gasto de campaña en un monto superior al cinco por ciento (5%) del autorizado constituye un elemento de carácter indiciario acerca de la importancia de la violación reclamada, mientras que **el hecho a probar es el impacto que ello genera en el resultado de la elección**, de ahí que el legislador haya establecido como presunción para acreditar el carácter determinante de la violación, que la diferencia entre el primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento (5%).

A su vez, cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar sea mayor al cinco por ciento, el carácter determinante deberá acreditarse a partir de otros elementos, pues la violación consistente en exceder el límite de gastos de campaña en más de un cinco por ciento (5%) persiste, y es por ello que se requiere valorar otros factores, como es la posible afectación a los principios rectores del proceso electoral, y así poder establecer si la violación trascendió de manera tal que se pueda considerar como determinante.

En ese sentido, puede afirmarse que la presunción constitucional prevista en el artículo 41 fracción VI constitucional constituye un parámetro mínimo a partir del

⁵ En la sentencia relativa al recurso de reconsideración SUP-REC-494/2016.

cual se puede estimar que la violación es determinante y en virtud de ello se actualiza la causal de nulidad, pues ha sido criterio interpretativo que el carácter determinante de la violación supone la concurrencia de los factores cualitativo y cuantitativo, en los términos de la Tesis de Sala Superior XXXI/2004, de rubro NULIDAD DE ELECCIÓN. FACTORES CUALITATIVO Y CUANTITATIVO DEL CARÁCTER DETERMINANTE DE LA VIOLACIÓN O IRREGULARIDAD.⁶

(...)

En este orden de ideas, a juicio de quienes aquí resuelven, el artículo 99 de la Ley de Medios Local no establece un requisito inequitativo y desproporcional como lo indica el Actor; sin embargo, aun cuando le asiste la razón cuando señala que la Autoridad Responsable consideró indebidamente que para la actualización de la nulidad de elección solicitada era necesario que la diferencia en la votación obtenida por el primero y segundo lugar fuera de menos del cinco por ciento (5%), en el caso, ello no le alcanza en su pretensión de nulidad.

Ello es así, porque la conclusión a la que jurídicamente debe arribarse es que el artículo 99 de la Ley de Medios Local -en armonía con lo establecido en la Ley de Medios y la Constitución- dispone que cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar en la elección sea menor al cinco por ciento (5%) habrá presunción de determinancia, sin que ello implique que deba tenerse por acreditado en automático el requisito; asimismo, que este elemento (determinancia) puede actualizarse aun cuando la diferencia sea mayor a dicho porcentaje, aunque en este último caso, deberá ser probado.

En otras palabras, de una interpretación de la normativa señalada, acorde al marco jurídico rector, es válido razonar que no en todos los casos en que la diferencia entre los dos contendientes más votados sea mayor a dicho porcentaje deberá considerarse que la violación careció del elemento de la determinancia puesto que ello podría llevar al extremo de validar una contienda en la que uno de los participantes, pese a duplicar o triplicar el límite de gastos permitidos, obtuviera el triunfo en la elección por un margen igual o apenas superior al citado cinco por ciento (5%), lo cual pudiera resultar inadmisibles puesto que pudiera ser que el rebase en los topes de gastos de campaña hubiera sido la

⁶ Publicada en Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, páginas 725 y 726.

causa generadora de la diferencia, pero ese aspecto, en todo caso, tendría que probarse.

Por tanto, en casos como el que nos ocupa, donde esté acreditada la irregularidad denunciada, resulta necesario tomar en cuenta la totalidad de elementos contenidos en el expediente y que hayan sido presentados en los términos de ley, en el entendido de que, si la diferencia de votación recibida no conlleva a la presunción de la determinancia de la violación reclamada, ésta deberá probarse. (fojas 17-23)

** **El resaltado es propio.** “*

Conforme con la transcripción anterior, la Sala Regional Ciudad de México analizó la causa de nulidad de la elección, prevista en el artículo 41, fracción VI, de la Constitución Federal, por el exceso de gastos de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado y los correlativos en el Estado de Tlaxcala, de lo que obtuvo lo siguiente:

1) Cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar en la elección sea **menor** al cinco por ciento se actualizará la presunción constitucional de que la irregularidad es determinante.

2) Cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar en la elección fuera **igual o mayor** al cinco por ciento también puede actualizarse el carácter determinante de la irregularidad; pero, debe probarse a partir de otros elementos que obren en el expediente.

En apoyo a lo anterior, la Sala Regional Ciudad de México, citó lo sustentado por la anterior integración de la Sala Superior al resolver el SUP-REC-494/2016, en el sentido de que el exceso en el gasto de campaña en un monto superior al cinco por ciento del autorizado constituía un elemento de

carácter indiciario acerca de la importancia de la violación reclamada, mientras que el hecho a probar es el impacto que ello genera en el resultado de la elección.⁷

3.2. Sentencias emitidas por la Sala Regional Xalapa

El once y veintinueve de julio, así como el dos de agosto de dos mil quince, la sala referida resolvió, respectivamente, los juicios de inconformidad SX-JIN-99/2015 y acumulado, SX-JIN-109/2015 y acumulados, SX-JIN-118/2015 y acumulados, SX-JIN-125/2015 y acumulados y SX-JIN-130/2015, de los que se advierten las siguientes consideraciones:

“El artículo 41, base VI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la ley establecerá un sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas, y determinantes en los casos, entre otros, de que se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado.

(...)

...los elementos para que se actualice la causa de nulidad de la elección por rebase del tope de gastos de campaña son los siguientes:

- 1. Exceder el monto autorizado para gastos de campaña en un cinco por ciento.*
- 2. Que la vulneración sea grave y dolosa.*
- 3. La vulneración sea determinante.*
- 4. Las vulneraciones sean acreditadas de forma objetiva y material.*

A continuación, esta Sala analizará cuáles son los elementos que constituyen dicha causal.

(...)

Determinancia

⁷ Véase foja 19 de la ejecutoria SDF-JRC-65/2016.

El artículo 41, base VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que las violaciones deben ser determinantes.

El párrafo cuarto de la base constitucional citada y el artículo 78 bis, párrafo 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, disponen que se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia obtenida entre el primer y segundo lugar de la elección sea menor al cinco por ciento.

Como se ve, para que la irregularidad en estudio sea determinante es necesario que la diferencia entre el primer y segundo lugar de la elección sea menor al cinco por ciento. Por tanto, de no cumplirse este requisito la irregularidad no podrá ser considerada determinante para anular la elección.

(...) “

En dichos juicios se planteó el tema de nulidad de la elección por rebase de tope de gastos de campaña. La Sala Regional Xalapa analizó lo previsto en el artículo 41, base VI de la Constitución Federal en relación a lo dispuesto en el artículo 78 bis, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Al respecto, la Sala estimó que, para que se acredite el requisito de la determinancia es necesario que la diferencia entre el primer y segundo lugar de la elección fuese menor al cinco por ciento, y que en caso de no cumplirse con dicho requisito la irregularidad no podría ser considerada como determinante para anular la elección.

Por otra parte, **el catorce se septiembre de dos mil dieciséis**, dicha sala resolvió los juicios de revisión constitucional SX-JRC-139/2016 y acumulado, en los que sostuvo las siguientes consideraciones:

“ (...)

*Respecto a la nulidad de la elección por rebase del tope de gastos de campaña con la reforma constitucional en materia electoral de dos mil catorce, se adicionó en el artículo 41, Base VI, tercer párrafo, que la ley establecerá el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes cuando se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado. Además, **el mismo artículo señala que dichas violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material, y 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 armonía con lo anterior, el artículo 396, fracción V, del Código Electoral para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, prevé que podrá declararse la nulidad de la elección de diputado cuando se exceda el gasto de campaña en un 5% del monto total autorizado y para que se actualice se requiere, tal como lo indica diverso párrafo de ese mismo artículo: a) que se acredite de manera objetiva y material – que el candidato ganador excedió el gasto de campaña en el porcentaje señalado–; y b) que se acredite la determinancia, **es decir, cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y segundo lugar sea menor al 5%.***

*Lo anterior, porque como se señaló en el marco jurídico en que se explican los elementos de la causa de nulidad consistente en el **rebase del tope de gastos de campaña, para que dicha causa de nulidad se actualice es necesario, además de la demostración de las irregularidades, el elemento de la determinancia.***

*En efecto, **ese elemento es indispensable para actualizar el supuesto de nulidad de elección que se invoca por los actores, porque aun cuando se estimara que se acredita una irregularidad, para que se decrete la máxima sanción en materia electoral se requiere la demostración de que esa irregularidad afectó de forma determinante, esto es, trascendente, al resultado de la elección.***

(...)

En efecto, porque si bien la norma constitucional establece que todo acto o resolución electoral puede ser objeto de análisis a través de los medios de impugnación, y que existe un sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes cuando se acrediten cualquiera de las siguientes hipótesis: 1. Se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total

autorizado; 2. Se compre o adquiriera cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley; y 3. Se reciban o utilicen recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas.

No menos cierto es, que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para efectos del análisis de las causales de nulidad de elección ya referidas, ha fijado la forma en que debe analizarse el elemento de la determinancia, de manera clara y precisa.

Elemento que es necesario que se cumpla, tal como está previsto, para que se pueda decretar la nulidad de la elección, esto es, cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento. (Foja 37 en adelante) “

En este sentido, estimó que no se actualizaba la causa de nulidad prevista en el artículo 41, base VI, de la Constitución Federal y su correlativo 396 del Código Electoral de Veracruz, consistente en el rebase al tope de gastos de campaña, al respecto señaló que la propia Constitución fija la forma en que debe analizarse el elemento de la determinancia para que pueda decretarse la nulidad de la elección, esto es, cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento.

En ese caso, consideró que dado que no se actualizaba dicho rebase, no era posible decretar la nulidad de la elección, pero aún, **en el supuesto de que se acreditara**, lo cierto era que dicha irregularidad no era determinante porque la diferencia entre el primero y segundo lugar era mayor al cinco por ciento.

En la misma fecha la Sala Xalapa resolvió el juicio de revisión constitucional SX-JRC-144/2016, en el que sostuvo las siguientes consideraciones:

“ (...)

Una vez precisado lo anterior, Sala Regional considera que el agravio es infundado ya que lo razonado por el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca de no declarar la nulidad por rebase del tope de gastos de campaña, por no acreditarse el elemento determinante, es conforme a los criterios emitidos por este Tribunal Electoral, como a continuación se razona:

En efecto, como lo señaló el Tribunal responsable del marco jurídico en el que se explican los elementos de la causa de nulidad consistente en el rebase de topes de gastos de campaña, para que dicha causa de nulidad se actualice es necesario, además de la demostración de las irregularidades, el elemento de la determinancia.

En ese tenor, ese elemento es indispensable para actualizar los supuestos de nulidad de elección que se invocan, porque aun cuando se estimara que se acredita una irregularidad, para que se decrete la máxima sanción en materia electoral se requiere la demostración de que esa irregularidad afectó de forma determinante, esto es, trascendente, al resultado de la elección.

*Al respecto, como lo explicó el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, **la propia Constitución Federal y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral establecen que la determinancia se presumirá cuando exista una diferencia menor al cinco por ciento entre el primero y segundo lugar de la elección.***

Lo anterior encuentra sentido, porque sería irrazonable y desproporcionado pensar que por la acreditación de cualquier irregularidad –por simple que sea- debe afectarse la validez de un proceso electoral en el cual los resultados marcan una diferencia suficiente entre los principales contendientes.

*Es decir, **además de acreditar las irregularidades que suponen las causas de nulidad bajo estudio, prevista en el artículo 41, base VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se requiere que exista una diferencia menor entre el primero y segundo lugar de la elección** pues pensar lo contrario implicaría aceptar que*

puede afectarse la voluntad ciudadana expresada en las urnas, en donde el ganador de la elección obtuvo una marcada ventaja sobre el siguiente de los contendientes. (Fojas 19 en adelante)”

En este sentido, se advierte que la Sala Xalapa estimó infundado el agravio consistente en el incorrecto estudio respecto al rebase del tope de gastos de campaña, porque la determinancia se presume cuando exista una diferencia menor al cinco por ciento entre el primero y segundo lugar de la elección, lo que encontraba sentido –tal como lo había razonado en los juicios de inconformidad– porque sería irrazonable pensar que por la acreditación de cualquier irregularidad deba afectarse la validez de un proceso electoral.

En **conclusión**, la Sala Xalapa ha sustentado que, la irregularidad consistente en el rebase del cinco por ciento de tope de gastos de campaña del monto total autorizado será determinante sólo cuando la diferencia entre el primer y segundo lugar de la elección sea menor al cinco por ciento y que, en caso de no cumplirse con dicho requisito, la irregularidad no podría ser considerada determinante para anular la elección.

3.3. Sentencias de esta Sala Superior que revisaron algunos de los criterios materia de contradicción

No pasa desapercibido, que algunas de las sentencias en las que se sustentaron los criterios en contradicción fueron impugnadas y conocidas por este órgano jurisdiccional en recurso de reconsideración.

3.3.1. Sentencias por las que se confirmaron las diversas de Sala Xalapa

Esta Sala Superior al resolver el fondo de los recursos de reconsideración SUP-REC-449/2015, SUP-REC-492/2017, SUP-REC-494/2015 y sus acumulados SUP-REC-495/2017 y SUP-REC-521/2015; así como SUP-REC-479/2015 y su acumulado SUP-REC-480/2015, confirmó las sentencias dictadas por la Sala Xalapa en los juicios SX-JIN-99/2015 y acumulado, SX-JIN-109/2015 y acumulados, SX-JIN-118/2015 y acumulados; así como SX-JIN-125/2015 y acumulados, respectivamente, sustancialmente, en cuanto al tópico en análisis, conforme a lo siguiente.

a) SUP-REC-449/2015

En el recurso de reconsideración, esta Sala Superior confirmó la sentencia de Sala Xalapa dictada en el juicio de inconformidad SX-JIN-99/2015 y acumulado.

En ese medio de impugnación, se hizo valer como concepto de agravio que indebidamente la Sala regional consideró que no se actualizaban los supuestos para declarar la nulidad de la elección por el rebase de tope de gastos de campaña, al no existir determinancia, dado que para declarar la nulidad debía existir una diferencia menor al cinco por ciento entre el primero y segundo lugar de la elección, lo que no ocurrió en el caso, *siendo que la solicitud de nulidad de la*

elección se sustentó en violación de principio y no de forma por cuanto al argumento de que la diferencia es mayor al 5%. “

El concepto de agravio se declaró **inoperante** porque el recurrente no controvertió las consideraciones torales de la Sala regional, sino que se limitó a aducir que la solicitud de la nulidad de la elección que planteó en la instancia jurisdiccional previa, la sustentó en violación “*de principio y no de forma por cuanto al argumento de que la diferencia es mayor al 5%*”, sin desarrollar el concepto de agravio.

Esto es, se advierte que no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la Sala Superior en torno a la temática planteada en la presente contradicción de criterios denunciada por la Sala Regional Ciudad de México.

b) SUP-REC-492/2015

En dicha sentencia, esta Sala Superior confirmó la diversa de Sala Xalapa dictada en el juicio de inconformidad SX-JIN-109/2015 y acumulados.

La pretensión del recurrente consistió en que se revocara la sentencia de la Sala regional para efecto de que se tuviera por acreditada la causal de nulidad de elección por rebase de tope de gastos de campaña.

Sin embargo, se desestimó su pretensión y se declaró **inoperante** su planteamiento, sustancialmente, sobre la

base que la Sala Superior había revocado el dictamen consolidado y resolución respecto del informe de gastos de la campaña respectiva, por lo que, en ese momento, dado que no se podía determinar si efectivamente hubiera existido un rebase del tope de gastos, se debía conformar la sentencia reclamada por la que se declaró la validez de la elección, pues se dictó con base en las actuaciones y pruebas de autos.

En el entendido de que, si con motivo de la nueva resolución respecto de las irregularidades encontradas en el dictamen consolidado de la revisión de los informes de campaña, se llegara a determinar alguna infracción a la legislación electoral en materia de fiscalización, lo procedente sería la imposición de las sanciones respectivas.

Por lo tanto, se puede apreciar que tampoco existió un pronunciamiento de fondo por parte de la Sala Superior en relación con la interpretación y alcances del elemento determinante de la causal de nulidad constitucional por rebase de topes de gastos de campaña materia de la presente contradicción.

c) SUP-REC-494/2015 y acumulados

En el citado recurso, esta Sala Superior confirmó la sentencia de Sala Xalapa dictada en el juicio de inconformidad SX-JIN-118/2015 y acumulados.

Los agravios expuestos por los recurrentes se consideraron **inoperantes**, ya que si bien la Sala Regional no analizó la causal de nulidad aducida por los impugnantes, relativa a que el candidato triunfador excedió el límite del gasto de campaña en más del cinco por ciento, a partir del carácter cualitativo y la posible afectación a los principios rectores del proceso electoral, lo cierto, es que en el caso, no se actualizaba dicha causal de nulidad, pues de acuerdo con el dictamen de fiscalización emitido por el Instituto Nacional Electoral no se excedió el límite de gastos de campaña impuesto por la autoridad electoral.

Para arribar a la calificativa de inoperantes de los conceptos de agravio, la Sala Superior expuso sustancialmente la siguiente argumentación:

“ La Sala Regional consideró que si bien se actualizaba el rebase del tope de gastos de campaña por parte del candidato triunfador, ello no era determinante para el resultado de la elección, pues la diferencia entre el primero y segundo lugar era superior al cinco por ciento que establece como presunción para estimar como determinante la irregularidad (ya que en el caso, la diferencia entre el candidato que obtuvo el primer lugar en la votación y el segundo lugar es de veinticinco punto setenta y cinco por ciento).

La omisión en que incurrió la Sala Regional consistió en que, si bien estimó que cuantitativamente la violación no era determinante, no analizó el aspecto cualitativo de la causal de nulidad, esto es, si el exceder el gasto de campaña en más de un cinco por ciento, vulnera los principios constitucionales que rigen en materia electoral.

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.

En términos generales presunción es el vínculo derivado de un razonamiento inferencial previsto en la ley o establecido por el juzgador, entre un hecho y un hecho desconocido sujeto a prueba, los cual se unen a partir de una inferencia indiciaría, la cual presume como cierto el hecho a probar.

En el caso, el indicio lo genera el exceso en el gasto de campaña en un monto superior al cinco por ciento del autorizado, y el hecho a probar es el impacto que ello genera en el resultado de la elección, por lo que el legislador estableció como presunción para acreditar el carácter determinante de la violación, que la diferencia entre el primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento.

Ahora bien, cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar sea mayor al cinco por ciento, el carácter determinante se puede acreditar a partir de otros elementos, pues la violación consistente en exceder el límite de gastos de campaña en más de un cinco por ciento persiste, y es por ello que se requieren valorar otros elementos, como es la posible afectación a los principios rectores del proceso electoral, y a partir de ello establecer si la violación trascendió de manera tal que se pueda considerar como determinante.

En ese sentido, este órgano jurisdiccional considera que la presunción constitucional prevista en el artículo 41, fracción VI, constituye un parámetro mínimo a partir del cual se puede estimar que la violación es determinante y en virtud de ello se actualiza la causal de nulidad, pues como se ha sostenido por este órgano jurisdiccional, el carácter determinante de la violación supone necesariamente la concurrencia de los factores cualitativo y cuantitativo.

Sin embargo, en el caso, derivado de la emisión del nuevo dictamen de fiscalización por parte de la autoridad administrativa electoral, se concluye que no existen elementos a efecto de advertir el exceso del gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado, de ahí que el agravio sea inoperante.”.

De lo anterior, se puede advertir también que no existió alguna determinación de fondo por parte de la Sala Superior respecto a la temática planteada en la denuncia de contradicción de criterios.

d) SUP-REC-479/2015 y acumulado

En dicha sentencia, esta Sala Superior confirmó la diversa de Sala Xalapa dictada en el juicio de inconformidad SX-JIN-125/2015 y acumulados.

Se consideró conforme a Derecho, la determinación asumida por la Sala regional de declarar la validez de la elección porque no obstante que en la sentencia impugnada se consideró que estaban documentadas diversas irregularidades, no se acreditó su carácter determinante y su afectación al procedimiento electoral.

Si bien los recurrentes aducían que estaba acreditado que las irregularidades a las que aludían en sus escritos de demanda, se llevaron a cabo a nivel nacional, no manifestaron la forma en que, en su caso, hubieran podido afectar la validez de la elección en el distrito electoral federal correspondiente.

En este sentido, correspondía a los actores la carga argumentativa relativa a que no obstante, que esas irregularidades se hubieran llevado a cabo a nivel nacional, exponer de forma concisa y precisa la forma en que éstas repercutieron y fueron determinantes para el resultado de la elección en el distrito electoral federal respectivo, alegaciones que además debieron sustentar en elementos de prueba, siquiera indiciarios, que pudieran llevar tanto a la Sala Superior, como a la Sala Regional, a la conclusión de que tales actos en

realidad tuvieron una repercusión determinante en el resultado final de la elección distrital, lo cual no ocurrió.

En consecuencia, como no se adujo de forma concisa, razonable y creíble, como fue que las conductas que se documentaron a nivel nacional afectaron la validez de la elección en el distrito electoral federal, y menos aún probado, siquiera a nivel de indicio, la posible afectación, lo anterior debido a que, se expusieron argumentos subjetivos y vagos, basados en meras suposiciones o maquinaciones sin sustento de los recurrentes, que no demostraron objetivamente o siquiera generaron la duda fundada de la afectación al resultado de la elección, los agravios se declararon inoperantes.

3.3.2. Sentencia por la que se confirmó la diversa de Sala Ciudad de México SUP-REC-269/2016

Esta Sala Superior, al resolver el recurso de reconsideración confirmó la sentencia de la Sala Ciudad de México dictada en el juicio de revisión constitucional electoral SDF-JRC-65/2016.

Sustancialmente se consideró que no se acreditó que la violación alegada por el recurrente haya tenido el carácter de determinante, ya que si bien, el monto del rebase de tope de gastos de campaña reflejó un porcentaje considerable, también lo es que tal monto es insuficiente para actualizar la determinancia alegada y, por ende, para declarar la nulidad de la elección controvertida.

Para arribar a la anterior conclusión, la Sala Superior expuso sustancialmente la siguiente argumentación:

“En cuanto a la determinancia, el 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.

Sin embargo, cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar sea mayor al cinco por ciento, el carácter determinante se puede acreditar a partir de otros elementos, pues la violación consistente en exceder el límite de gastos de campaña en más de un cinco por ciento persiste, y es por ello que se requieren valorar otros aspectos, como son, entre otros, la posible afectación a los principios rectores del proceso electoral, y a partir de ello, establecer si la violación trascendió de manera tal que se pueda considerar como determinante.

En ese sentido, se considera que la presunción constitucional prevista en el artículo 41, fracción VI, constituye un parámetro mínimo a partir del cual se puede estimar que la violación es determinante, por lo que cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar sea mayor al cinco por ciento, la determinancia se debe verificar a través de los elementos fácticos y jurídicos que se adviertan de la comisión de la infracción y, sobre todo, atendiendo a la vulneración de los principios rectores que se deben observar para que cualquier tipo de elección sea considerada válida, en los términos establecidos en la tesis de rubro: ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA.

Al respecto, la Sala Regional Ciudad de México consideró grave la conducta, puesto que los gastos de campaña excedieron en más del cinco por ciento los límites previstos por el Consejo General del Instituto Electoral local, con lo que se vio afectado el principio constitucional de equidad en la contienda.

Asimismo, se estimó que fue dolosa, puesto que el gasto excesivo no fue reportado, es decir, no fue declarado de manera espontánea por la parte infractora, sino que fue detectado por el Instituto Nacional Electoral, de tal manera que puede inferirse que la omisión de reportar dichos gastos

tuvo como finalidad obtener un efecto indebido en los resultados del proceso electoral.

Como se adelantó, la Sala Regional responsable no encontró cubierto el requisito de determinancia por considerar que no existía base jurídica ni fáctica, debidamente probada que permitiera afirmar que el resultado de la elección fue definido a partir de la violación referida.

...

En primer término, hay que considerar que la diferencia de votos entre el primero y segundo lugar fue del 12.22% (doce puntos veintidós por ciento), porcentaje que es mayor al 5% (cinco por ciento) que señala la Constitución en su artículo 41, para que opere la presunción legal de determinancia, por lo que no se actualiza dicho supuesto jurídico.

Lo cual implica que deben tomarse otros elementos cuantitativos y cualitativos para determinar si se configura la determinancia, por lo que, en ese sentido, es trascendente, tomar en cuenta el monto líquido total involucrado en el rebase del tope de gastos de campaña, y si ello, por sí mismo, afectó de manera trascendente el resultado de la elección.

En el caso, se considera que dicha cantidad no constituye un referente válido para establecer que la violación fue determinante para el resultado de la elección, puesto que no existen otros elementos objetivos que permitan afirmar que ello provocó que el partido obtuviera el triunfo en la elección controvertida.

Máxime, si tomamos en consideración que el recurrente, sustenta sustancialmente su impugnación en el rebase del porcentaje establecido en la norma, sin demostrar, como le corresponde, que ese exceso hubiera sido cualitativa o cuantitativamente determinante para el resultado de la elección, lo cual implica que corresponde a quien invoque la actualización del supuesto de nulidad la carga probatoria de que el rebase de gastos trascendió de manera determinante en la elección.

De lo trasunto se advierte que esta Sala Superior, determinó confirmar la sentencia de la Sala Regional Ciudad de México que es materia de la presente contradicción, con argumentos que atienden el fondo de la controversia planteada.

Con esto se agota el apartado relativo a la transcripción de los criterios en contradicción, así como la referencia a las resoluciones de la Sala Superior vinculadas con los mismos.

4. Existencia o inexistencia de la contradicción

Una vez transcritos los criterios materia de contradicción, e identificadas las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que los emitieron, de conformidad con lo previsto en el artículo 121, fracción III, del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se determina que, en el caso, la contradicción de criterios resulta **existente**, en atención a las siguientes consideraciones.

A efecto de determinar si en la especie se actualiza la contradicción de criterios denunciada, es pertinente señalar con carácter orientador las tesis de jurisprudencia establecidas al respecto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificadas con las claves P./J.93/2006, P.XLVI/2009 y P.XLVII/2009,⁸ de rubros:

- CONTRADICCIÓN DE TESIS. PUEDE CONFIGURARSE, AUNQUE UNO DE LOS CRITERIOS CONTENDIENTES SEA IMPLÍCITO, SIEMPRE QUE SU SENTIDO PUEDA DEDUCIRSE INDUBITABLEMENTE DE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DEL CASO.

⁸ Consultables en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Tomos XXVIII, julio de 2008, página 5, y XXX, julio de 2009, páginas 68 y 67, respectivamente.

- **CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES (INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P./J. 26/2001, DE RUBRO: "CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.").**

- **CONTRADICCIÓN DE TESIS. DEBE ESTIMARSE EXISTENTE, AUNQUE SE ADVIERTAN ELEMENTOS SECUNDARIOS DIFERENTES EN EL ORIGEN DE LAS EJECUTORIAS.**

Así como la diversa de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª/J. 22/2010, de rubro: **CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, CONDICIONES PARA SU EXISTENCIA**⁹.

Con base en los criterios citados, la existencia de una contradicción de criterios se actualiza cuando entre lo sustentado por dos o más órganos jurisdiccionales existe **discrepancia** u oposición en la solución de las controversias o

⁹ Consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Tomo XXXI, marzo de 2010, página 122.

interpretaciones de una misma norma, en las que exista identidad en la cuestión jurídica que debe regir en una situación particular, a pesar de que los asuntos puedan ser diferentes en sus circunstancias fácticas.

En este sentido, es de señalarse que en el artículo 99, párrafos primero y octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 184, 186, fracción IV, 189, fracción IV, y 232, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el artículo 6, apartado 4, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se dispone como finalidad de las sentencias, la de salvaguardar los principios de certeza y seguridad jurídica, por lo que las determinaciones que recaigan a las contradicciones de criterios, deben partir de un análisis minucioso de la posible contradicción, a fin de que la decisión conduzca a la certidumbre en las determinaciones judiciales, **a través de la unidad interpretativa del orden jurídico que debe prevalecer.**

Sin que obste a lo anterior que esta Sala Superior, a través de diversos recursos de reconsideración, confirmó algunas de las sentencias de ambas Salas Regionales, por diversas razones, **que atendieron a las características y especificidades jurídicas relevantes de cada caso concreto**, siendo que los pronunciamientos sobre la causal de nulidad en cuestión no constituyeron una interpretación vinculante para la resolución de futuros casos.

De ahí que, si bien es cierto, la integración de esta Sala Superior que resolvió los recursos de reconsideración, fijó una **postura inicial** en relación con el tópico bajo análisis, también lo es, que las determinaciones adoptadas obedecieron a las circunstancias jurídicas particulares de cada caso sometido a examen –análisis probatorio y carga argumentativa de las partes-.

En consecuencia, es necesario e indispensable emitir un pronunciamiento que otorgue **seguridad jurídica, certeza y unidad interpretativa** al orden jurídico en este rubro específico, lo cual es acorde con los criterios jurisprudenciales sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previamente precisados.

De lo expuesto, se llega a las siguientes conclusiones.

- **Existencia de la contradicción.** En el caso, esta Sala Superior advierte la **existencia de criterios divergentes** en cuanto a los elementos necesarios para actualizar la causal de nulidad de elección por rebase del tope de gastos de campaña en un monto mayor al cinco por ciento del total autorizado en general, y la **interpretación y entendimiento del concepto jurídico “determinancia” como elemento de dicho supuesto de nulidad**, en particular.

Ello implica determinar si la previsión de una presunción de determinancia en el texto constitucional se debe

leer como la delimitación de los casos en que se tiene por actualizado, o reviste un carácter de presunción con efectos respecto de las cargas probatorias; y, en consecuencia, el efecto que tendría en aquellos casos en que no se dé la diferencia de cinco por ciento entre el primer y segundo lugar.

- **Criterios en contradicción.** Ello, en tanto que para la Sala Regional Xalapa la causal de nulidad por rebase de tope de gastos de campaña se actualiza cuando, además de acreditarse los demás elementos previstos de la Constitución Federal, la irregularidad resulta determinante, únicamente **cuando la diferencia entre el primer y segundo lugar de la elección sea menor al cinco por ciento**; en cambio para la Sala Regional Ciudad de México considera que **cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar en la elección sea menor al cinco por ciento, habrá presunción de determinancia, sin que ello implique que deba tenerse por acreditado en automático el requisito; asimismo establece la posibilidad de que se actualice la determinancia cuando la diferencia sea igual o mayor al referido cinco por ciento, aunque en este último caso, deberá ser probada.**

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, por mandato expreso del numeral 2 del artículo 4 de este último ordenamiento, así como la tesis P. IX/2004, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: *“HECHOS NOTORIOS. LOS*

MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN” y las jurisprudencias de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 2a./J. 27/97, titulada: *“HECHO NOTORIO. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TAL, LAS EJECUTORIAS EMITIDAS POR EL TRIBUNAL PLENO O POR LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA”* y 2a./J. 103/2007 cuyo rubro es: *“HECHO NOTORIO. PARA QUE SE INVOQUE COMO TAL LA EJECUTORIA DICTADA CON ANTERIORIDAD POR EL PROPIO ÓRGANO JURISDICCIONAL, NO ES NECESARIO QUE LAS CONSTANCIAS RELATIVAS DEBAN CERTIFICARSE”*.

Para esta Sala Superior constituye un hecho notorio el criterio sustentado en el recurso de reconsideración SUP-REC-269/2016, por el que se confirmó la diversa sentencia de la Sala Regional Ciudad de México emitida en el juicio de revisión constitucional electoral SDF-JRC-65/2016 que es materia de la presente contradicción, cuyas consideraciones, en lo que interesa al asunto que nos ocupa, fueron transcritas en el apartado 3.3. de esta ejecutoria, titulado *“Sentencias de esta Sala Superior que revisaron algunos de los criterios materia de contradicción”*, de las cuales se advierte que, en relación con la nulidad de la elección por rebase de tope de gastos de campaña en un cinco por ciento o más del monto total autorizado, la determinancia se actualiza de la siguiente manera:

1. Cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar sea igual o mayor al cinco por ciento, el carácter determinante se puede acreditar a partir de otros elementos, pues la violación consistente en exceder el límite de gastos de campaña en más de un cinco por ciento persiste, por lo que se requiere valorar, entre otros aspectos, la posible afectación a los principios rectores del proceso electoral y, a partir de ello, establecer si la violación trasciende, de manera tal que pueda considerarse determinante.

2. En ese caso la diferencia de votos entre el primero y segundo lugar fue superior al cinco por ciento (en la especie, doce punto veintidós), por lo que no operaba la presunción de determinancia; sin embargo, en ese supuesto debían tomarse en consideración los elementos cuantitativos y cualitativos para establecer la determinancia, por lo que resultaba relevante considerar si el monto líquido total involucrado en el rebase del tope de gastos de campaña, afectó de manera trascendente el resultado de la elección.

3. La cantidad por sí misma no es un referente válido para establecer la determinancia de la violación, sino que se necesitan otros elementos objetivos, que permitan afirmar que ello provocó que el partido obtuviera el triunfo en la elección controvertida y, por consiguiente, corresponde a quien invoque la actualización del supuesto de nulidad, la carga probatoria de que el rebase de gastos fue cualitativa o cuantitativamente determinante para el resultado de la elección.

De los anteriores razonamientos, esta Sala Superior **advierte de oficio** que (al igual que el criterio dictado por la Sala Regional Ciudad de México que es materia de la presente contradicción) resultan contrapuestos a los que fueron emitidos por la Sala Regional Xalapa en los juicios de inconformidad SX-JIN-99/2015 y su acumulado SX-JIN-100/2015; SX-JIN-109/2015 y sus acumulados SX-JDC-755/2015, SX-JIN-110/2015 y SX-JIN-112/2015; SX-JIN-118/2015 y sus acumulados SX-JDC-756/2015, SX-JIN-131/2015 y SX-JIN-132/2015; SX-JIN-125/2015 y sus acumulados SX-JIN-126/2015, SX-JIN-127/2015, SX-JIN-128/2015 y SX-JIN-129/2015; SX-JIN-130/2015; así como los juicios de revisión constitucional electoral SX-JRC-139/2016 y acumulado SX-JRC-140/2016 y SX-JRC-144/2016.

Lo anterior, en virtud de que la Sala Superior (al igual que la Sala Regional Ciudad de México) consideró que la causa de nulidad por rebase en el tope de gasto de campaña en una cantidad mayor al cinco por ciento del monto total autorizado, puede ser determinante con independencia de que no opere la presunción de determinancia, derivado de que la diferencia entre el primero y segundo lugar sea igual o mayor al cinco por ciento de la votación, aunque en este último caso, deberá ser probada por quien hizo valer la nulidad; criterio que resulta contrapuesto con el sustentado por la Sala Regional Xalapa, en el sentido de que la irregularidad resulta determinante, únicamente cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar de la elección sea menor al cinco por ciento.

En consecuencia, si bien es cierto, la integración de esta Sala Superior que resolvió el referido recurso de reconsideración, fijó una **postura inicial** en relación con el tópico bajo análisis, en acatamiento a lo previsto en el artículo 17 de la Constitución General de la República, es necesario e indispensable que la actual integración emita un pronunciamiento que otorgue **seguridad jurídica, certeza y unidad interpretativa** al orden jurídico **con el carácter de obligatorio**.

Toda vez que la finalidad de la contradicción de criterios es, precisamente, que un tema jurídico específico, respecto del cual dos o más Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sustenten criterios contrarios en lo sustancial, sea sometido a la potestad de esta Sala Superior, como máxima autoridad en la materia, con el objeto de asegurar la protección integral de los fines que subyacen en la Constitución y en la ley, al fijar la interpretación unívoca que debe prevalecer y regirá las actuaciones de todas las autoridades electorales del país, que se articulan por el *corpus* de normas, valores y principios que edifican el Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

Lo cual justifica que esta Sala Superior invoque de oficio, al constituir un hecho notorio, lo resuelto en el recurso de reconsideración SUP-JDC-269/2016, por ser un criterio indispensable para dilucidar la materia de la presente contradicción, por lo que debe formar parte de la materia de la misma.

5. Fundamentos jurídicos de la contradicción

En términos de lo dispuesto en el artículo 121, fracción IV, del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se abordarán a continuación los fundamentos jurídicos sobre la aplicación, interpretación o integración de la norma, en relación con la contradicción en análisis.

5.1. Materia de la contradicción

Toda vez que se encuentra acreditada la existencia de la contradicción entre los criterios sostenidos por las Salas sustentantes, la materia a dilucidar en la presente resolución consiste en fijar el criterio interpretativo en relación con la presunción de determinancia prevista en el artículo 41, base VI, de la Constitución Federal, como elemento para acreditar la causal de nulidad de elección por rebase de tope de gastos de campaña.

En este sentido, se requiere determinar si dicha porción normativa implica una disposición limitativa respecto de en qué caso se está frente a la actualización del elemento determinante, o si cuenta con el carácter de presunción, en cuyo caso determinar si admite o no prueba en contrario y el efecto que tendría en aquellos casos en que no se dé la diferencia de cinco por ciento entre el primer y segundo lugar al

haber un rebase de tope de gastos de campaña de cinco por ciento, así como respecto de las cargas probatorias.

5.2. Tesis de la decisión

En concepto de esta Sala Superior, para acreditar la causa de nulidad de la elección por rebase de tope de gastos de campaña se requiere que la misma se encuentre acreditada.

Respecto de la determinancia, atendiendo a su naturaleza, es un elemento que debe ser ponderado a efecto de establecer su actualización para el supuesto de nulidad de la elección, de ahí que deba interpretarse en el sentido que sólo en los casos en que la diferencia de la votación entre el primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento, se actualiza la presunción *iuris tantum* de que la irregularidad fue determinante para el resultado de la elección, en el entendido de que también deberán estar plenamente acreditados los restantes elementos previstos en el artículo 41 de la Constitución General de la República, imponiéndole la carga de la prueba a quien aspire a desvirtuar la presunción; mientras que, cuando la diferencia en comento sea mayor al referido porcentaje, corresponde a quien aduce dicha nulidad la carga de la prueba del carácter determinante de la irregularidad.

5.3. Interpretación constitucional

Para poder establecer el criterio que debe prevalecer respecto del artículo 41, base VI, de la Constitución

Federal, se debe hacer desde la perspectiva de una interpretación de corte constitucional.

Ello en tanto que el Constituyente al incorporar al texto constitucional las previsiones relativas, entre otros, a la nulidad de la elección por rebase de tope de gastos de campaña, con motivo de la reforma constitucional en materia político electoral de dos mil catorce, dotó dichas disposiciones de un rango que implica su interacción directa con los principios constitucionales en la materia electoral, así como aquellas reglas interpretativas que se derivan del modelo del legislador racional, entre otras herramientas para su interpretación.

Esto no implica necesariamente que no sean aplicables para la interpretación constitucional las herramientas interpretativas utilizadas en los casos de preceptos legales; no obstante, se debe privilegiar en el caso la interpretación sistemática del texto constitucional en razón de los diversos principios que se encuentran en juego, en tanto que la incorporación de la figura de las nulidades en el sistema jurídico mexicano se da en atención a diversos fines y bienes jurídicos protegidos relacionados con los propios principios aplicables a la materia.

5.3.1. Principios constitucionales relacionados

Es de destacar que el artículo 41, base V, constitucional, al establecer como supuesto de nulidad de

elección el rebase de tope de gastos de campaña y fijar los requisitos necesarios para su actualización, constituye una regla de rango constitucional que identifica los elementos que pueden dar como consecuencia la referida nulidad, es decir, constituye un enunciado condicional que vincula la consecuencia jurídica consistente en la nulidad, con diversos hechos necesarios para su actualización.

La determinación de los principios que se encuentran vinculados con la regla constitucional relativa a la nulidad de la elección por rebase al tope de gastos de campaña.

En este sentido, dicha regla se relaciona con otras disposiciones constitucionales que sustentan la construcción del sistema de nulidades vigente en nuestro marco normativo.

Las nulidades en materia electoral encuentran su primer fundamento constitucional en el artículo 41, base VI, primer párrafo, constitucional ya que los sistemas de medios de impugnación y, por ende, el sistema de nulidades, tienden a garantizar los **principios de constitucionalidad y legalidad** que deben ser observados en los actos y resoluciones electorales.

Al reglamentarse el artículo 41 en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se plasmó por una parte el objeto del sistema de medios de impugnación y se ordenó, por la otra, que todos los actos y

resoluciones de las autoridades electorales se sujeten invariablemente a los mismos principios, en estos términos el artículo 3, párrafo 1, inciso a), de dicha Ley General.

En el mismo artículo 41, en su base V, de la Constitución Federal, se establecen los **principios rectores de la materia electoral**, que deben prevalecer en una elección para considerarla válida, consistentes en la **certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad**.

Por otra parte, el artículo 60, segundo párrafo, de la Constitución Federal establece que las determinaciones sobre los resultados electorales emitidos por la autoridad administrativa electoral, podrán ser impugnadas ante las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Asimismo, para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, el párrafo primero del artículo 99 constitucional, estableció que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 constitucional, es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia, y le otorgó en las fracciones I y II, la facultad de resolver en forma definitiva e inatacable las impugnaciones de actos y resoluciones de las autoridades electorales en las elecciones de Presidente, diputados y senadores.

Ahora bien, los principios constitucionales en materia electoral también tienen una finalidad interpretativa ante la pluralidad de significados que puede tener un enunciado, como en la especie se da respecto de los posibles sentidos que se pueden dar a la porción normativa relativa a la presunción de determinancia.

Conforme a lo anterior, se requiere que ante la pluralidad de sentidos se opte por el que corresponda con lo previsto en el principio constitucional, ello en tanto se supone un principio de unidad y coherencia en el texto constitucional.

En específico, la causal de nulidad de la elección en la que se enmarca la materia de resolución de la presente controversia se relaciona con los principios de equidad en la contienda, la autenticidad en el sufragio y la libertad en el mismo, principalmente.

a) Equidad en la contienda

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.

De esa manera, debe procurarse –en la medida de lo posible– evitar que, so pretexto de la aparente observancia de las reglas previstas en la legislación aplicable, algún precandidato, candidato, partido político o coalición se coloque en una posición de predominio o ventaja indebida respecto de otros contendientes electorales en detrimento del principio de equidad de la elección.

En relación con la causal de nulidad por rebase de tope de gastos de campaña, su relación con el principio de equidad en la contienda se hace patente al analizar que su inclusión en el texto constitucional se da a la par de las reformas en materia de fiscalización incluidas en el propio artículo 41 constitucional.

En este sentido, en la reforma constitucional de dos mil catorce se establecieron los siguientes puntos:

a) En el artículo 41, párrafo segundo, Base II, párrafo tercero, previó que la ley fijaría los límites a las erogaciones en los procesos internos de selección de candidatos y en las campañas electorales.

b) También sostiene que la propia ley establecerá el monto máximo que tendrán las aportaciones de sus militantes y simpatizantes; ordenará los procedimientos para el control, fiscalización oportuna y vigilancia, durante la campaña, del origen y uso de todos los recursos con que cuenten, y establecerá las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de estas disposiciones.

c) La Base V, apartado B, párrafo tercero, del mencionado numeral constitucional, también dispone que la fiscalización de las finanzas de los partidos políticos y de las campañas de los candidatos estará a cargo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral y que la ley desarrollará las atribuciones del Consejo para la realización de dicha función, así como la definición de los órganos técnicos dependientes del mismo, responsables de realizar las revisiones e instruir los procedimientos para la aplicación de las sanciones correspondientes.

De lo anterior es posible concluir que entre los propósitos perseguidos por el legislador, encontramos en primer lugar, la necesidad de **propiciar condiciones de equidad** entre los participantes en los procesos electorales, de manera que los recursos económicos no sean el motivo que decida el

resultado electoral; dicho en otras palabras, que las elecciones no se ganen con dinero, sino a partir de una competencia real y democrática en la que cada participante exponga sus propuestas y plataforma política, que coadyuven a garantizar el desarrollo de elecciones auténticas en las que se tutele la libertad del sufragio de los ciudadanos.

En efecto, la existencia de topes de gastos de campaña, **tiene como finalidad fomentar la equidad de la contienda e impedir que las diferencias que pueda haber en cuanto a los recursos de los que disponen los partidos afecten las posibilidades reales de competencia**, además de evitar que los gastos de los partidos políticos sean desmedidos.

Además, al estar directamente vinculado con la materia de fiscalización, las determinaciones relacionadas con el rebase de tope de gastos de campaña se relacionan directamente con los principios de transparencia y rendición de cuentas, con los que se deben conducir los participantes en el proceso electoral en el manejo de su financiamiento.

Así, el tope de gastos de campaña es un parámetro general establecido por la legislación como medida de control del gasto por parte de los partidos políticos y las candidaturas independientes, con miras a garantizar, por un lado, la fiscalización de los recursos de campaña, y por otro, la equidad en la contienda electoral.

b) Libertad de sufragio

Por voto libre, se entiende cuando éste es carente de violencia, amenazas, y coacción. El principio de libertad del sufragio significa, por una parte, la manifestación de una decisión libre, ausente de coacción o manipulación indebida que se traduce en la posibilidad del elector de votar por la opción de su preferencia y, por otra parte, que el sufragio se acompañe de otras libertades como expresión, asociación, reunión o manifestación.

La libertad respecto del voto 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.

En este sentido, el propio sistema de nulidades en materia electoral, en general, y la causal relativa al rebase de

tope de gastos de campaña, se dirigen claramente a proteger el voto de la ciudadanía de factores que vulneren su libertad, de tal forma que se garantice la certeza respecto de la voluntad que el electorado buscaba expresar con la emisión de su respectivo sufragio.

c) Autenticidad de sufragio

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

El artículo 23 Convención Americana de Derechos Humanos, señala que las elecciones deben ser auténticas, periódicas, y ejecutadas de manera tal que preserven la libertad en la expresión de los electores.

Al respecto, tanto la Declaración Universal como la Declaración Americana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos coinciden en que las elecciones deben poseer ciertas características específicas: deben ser auténticas (genuinas para la Declaración Americana), periódicas, universales y ejecutarse de manera tal que preserven la libertad en la expresión de voluntad del elector.

Resulta ilustrativo lo manifestado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰, en el sentido de que

¹⁰ CIDH, Resolución 1/90. Casos 9768, 9780 y 9828 (México) 17 de mayo de 1990, párr. 48; Informe Anual 1990-1991, Capítulo V, III, pág. 14; Informe de país: Panamá 1989,

"la autenticidad que debe caracterizar a las elecciones, en los términos del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, implica que exista una estructura legal e institucional que conduzca a que el resultado de las elecciones coincida con la voluntad de los electores. La legislación y las instituciones electorales, por tanto, deben constituir una garantía del cumplimiento de la voluntad de los ciudadanos."

De esta forma, la autenticidad de las elecciones supone "que debe existir una correspondencia entre la voluntad de los electores y el resultado de la elección" lo que implica "la ausencia de interferencias que distorsionen la voluntad de los ciudadanos" y abarca dos categorías diferentes de fenómenos:

- Los referidos a las condiciones generales en que el proceso electoral se desarrolla y,

- Aquellos fenómenos vinculados con el sistema legal e institucional que organiza las elecciones y que ejecuta las acciones propias del acto electoral, es decir, aquello relacionado de manera directa e inmediata con la emisión del voto.

Retomando los aspectos específicos de la causal de nulidad por rebase de tope de gastos de campaña, al dotar de certeza respecto del origen y destino de los recursos que son utilizados por los partidos políticos y candidatos independientes que participan en un determinado procedimiento electoral, se

Capítulo VIII, punto 1; Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Haití, 1990, Capítulo 1, párr. 19.

busca que quienes contiendan lo hagan en condiciones de equidad y exista autenticidad en la competitividad de las distintas fuerzas políticas y candidaturas y, por otra parte, **que la voluntad popular no esté viciada por ventajas indebidas** en beneficio de algún partido político, coalición candidata o candidato.

5.3.2. Postulado de racionalidad del Constituyente

Atendiendo a la fuerza normativa que tiene el texto constitucional, para la interpretación de sus disposiciones, se debe partir de la premisa que la determinación del Constituyente se despliega en el contexto de un legislador racional, en el sentido que se busca dotar de unidad, coherencia y operatividad al texto constitucional, sin que sea admisible de primera instancia concluir que un precepto constitucional resulte reiterativo, inconexo, incoherente o sin posibilidad de aplicación.

A partir de la premisa de la racionalidad del Constituyente se derivan argumentos para el contraste de diversas interpretaciones y se llega a una decisión interpretativa de mayor plausibilidad, configurando una importante herramienta hermenéutica.

Dentro de las reglas interpretativas que se desprenden de la figura de la premisa de racionalidad del Constituyente, es posible desprender que debe darse el sentido

a los preceptos constitucionales que sean conformes con la unidad de texto constitucional, atendiendo a su carácter de norma fundamental de todo el orden jurídico.

Asimismo, se parte del supuesto que el Constituyente despliega sus atribuciones sin buscar ser reiterativo en las disposiciones que dicta, es decir, al agregar una disposición debe privilegiarse la interpretación que reconozca que en cada caso se tiene una función e intención específica, sobre la posibilidad de considerar que se trata de simples reiteraciones.

En el caso particular, como se identificó al precisar el contenido del artículo 41, base VI, constitucional, el Constituyente refirió en el mismo precepto la determinancia en dos apartados.

En un primer momento, al determinar cuáles son las características que deben revestir las irregularidades objetiva y materialmente acreditadas para que puedan dar lugar a la nulidad de la elección.

En un segundo momento se incluye la determinancia en relación con la figura de la presunción, estableciendo que, de existir una diferencia entre el primero y segundo lugar menor a cinco puntos porcentuales, se presumirá que la irregularidad reviste el carácter de determinante.

En este sentido, la inclusión del concepto de determinancia en dos partes del mismo precepto, siguiendo el postulado de racionalidad del Constituyente al desplegar sus atribuciones, obliga a determinar cuál es el sentido de la presunción contenida en la segunda mención, sin que resulte admisible sostener que se trata de una conceptualización o definición del concepto de determinancia para el efecto de la nulidad de elección.

Lo anterior ya que implicaría vaciar de sentido la referencia que hace el Constituyente de la presunción, siendo que de haber buscado delimitar y conceptualizar la determinancia, no resulta operativo ni útil referir que se trata de una presunción.

En el mismo sentido, resulta poco plausible sostener que se trata de una determinación del contenido del elemento de la determinancia, ya que no dentro de un apartado de definiciones que hubiera incluido el Constituyente, siendo el único elemento respecto del cual se hace una segunda referencia.

5.4. Elementos de la causal de nulidad de elección previstos en el artículo 41, base VI, inciso a) constitucional

A efecto de elucidar el tema materia de contradicción, resulta necesario hacer cita del artículo 41, Base

VI, inciso a) y penúltimo párrafo, de la Constitución General de la República:

“Artículo 41.

...

VI

...

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; 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”.*

De lo transcrito se advierte que el Poder Constituyente determinó:

1. Un imperativo al legislador federal y local para establecer un sistema de nulidades de elecciones, en el respectivo ámbito de sus competencias, en el que se incluya entre otros supuestos, el rebase del tope de gastos de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado.

De ahí que, el artículo 41, base VI, inciso a) constitucional, constituye la base que acataron las legislaturas locales al configurar las disposiciones normativas interpretadas en las resoluciones de las Salas Regionales sustentantes.

2. Se establecen los siguientes elementos que deben estar presentes en la violación o infracción atribuida, para actualizar la causal de nulidad en cuestión:

- a. El rebase del tope de gastos sea grave, doloso y determinante.
- b. Dicho rebase se acredite de manera objetiva y material.

3. En relación con la determinancia, se establece que la misma **se presume** cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primer y segundo lugar sea menor al cinco por ciento.

Ahora bien, los elementos que conforman la causal de nulidad en comento, considerados como un todo, son los siguientes:

1. La determinación firme de la autoridad administrativa electoral de que existe rebase del tope de gasto de campaña en un cinco por ciento o más por quien resultó triunfador en la elección.

2. En los casos en que la diferencia entre el primero y el segundo lugar sea igual o mayor a cinco puntos porcentuales, quien sustente la nulidad de la elección por rebase de tope del tope de gastos de campaña, tiene la carga de acreditar de manera objetiva y material, que la violación fue grave, dolosa y determinante para el resultado de la elección.

3. La distribución de la carga probatoria para acreditar esos elementos es de la siguiente manera:

- i. La gravedad e intencionalidad de la violación, corresponde demostrarla a quien afirma la existencia de la nulidad de la elección.
- ii. La determinancia se presume cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento.

A fin de proteger los principios constitucionales en materia electoral, el Constituyente estableció puntualmente diversos elementos que deben estar acreditados para actualizar la causal de nulidad de elección por rebase de tope de gastos de campaña.

Tal precepto constitucional dispone que la ley establecerá el sistema de nulidad de las elecciones federales o locales por **violaciones graves, dolosas y determinantes, deberán acreditarse de manera objetiva y material.**

(se suprime estudio de gravedad y dolo, así como elementos de la nulidad de elección derivados de la LGSMIME).

Por otro lado, para determinar el grado de afectación que haya sufrido la norma contitucional infringida, es menester que el juzgador analice con objetividad los hechos que hayan

sido probados, para que, con apoyo en los mismos, determine la intensidad del grado de afectación al principio o precepto constitucional, por ende, para estar en condiciones de apreciar si la vulneración, trae como consecuencia la invalidez o insubsistencia de una elección, es indispensable precisar si el hecho denunciado y probado representa una irregularidad determinante.

5.4.1. Determinancia

En ese sentido, de acuerdo a la evolución constitucional y legal de la figura de la nulidad de una elección, la determinancia tiene como finalidad primordial la protección de la voluntad popular **y que no cualquier irregularidad tenga como consecuencia la nulidad de una elección, sino que éstas deben ser de una magnitud tal que definan el resultado de la elección.**

En un principio, la determinancia se configuró con base, principalmente, a un criterio, cuantitativo, esto es, se tomaba como sustento la diferencia de sufragios establecida entre el primero y segundo lugar de una contienda electoral, de tal manera que, si el número medible de irregularidades resultaba mayor a esa diferencia, las violaciones resultaban determinantes para decretar la nulidad de la elección respectiva.

Esta Sala Superior, en la jurisprudencia 39/2002, de rubro: **“NULIDAD DE ELECCIÓN O DE LA VOTACIÓN**

RECIBIDA EN UNA CASILLA. CRITERIOS PARA ESTABLECER CUÁNDO UNA IRREGULARIDAD ES DETERMINANTE PARA SU RESULTADO”, consideró la necesidad de que, además de dicho criterio de carácter aritmético, la determinancia podía derivarse de otros elementos, en el supuesto en que se hubieran conculcado o no de manera significativa, uno o más de los principios constitucionales rectores de los procesos electorales, como los de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, o bien, atendiendo a la finalidad de la norma, la gravedad de la falta y las circunstancias en que se cometió.

Así, la interpretación evolutiva de la determinancia por esta Sala Superior, dio origen a la tesis XXXI/2004, de rubro: **“NULIDAD DE LA ELECCIÓN. FACTORES CUALITATIVO Y CUANTITATIVO DEL CARÁCTER DETERMINANTE DE LA VIOLACIÓN O IRREGULARIDAD**”, en la cual se delimitaron los aspectos cuantitativos y cualitativos de la determinancia de la siguiente manera:

- a. El aspecto cualitativo atiende a la naturaleza, los caracteres, rasgos o propiedades peculiares que reviste la violación o irregularidad, lo cual conduce a calificarla como grave, en la medida en que involucra la conculcación de determinados principios o valores constitucionales que se consideran indispensables para estimar que se está en presencia de una elección libre y auténtica (como los principios de legalidad, certeza, objetividad, independencia e

imparcialidad en la función estatal electoral, igualdad de los ciudadanos en el acceso a los cargos públicos o equidad en las condiciones para la competencia electoral; así como el sufragio universal, libre, secreto, directo e igual).

- b. El aspecto cuantitativo atiende a una cierta magnitud medible, como puede ser el cúmulo de irregularidades graves o violaciones sustanciales, o bien, el número cierto o calculable de los votos irregulares (ya sea mediante prueba directa o indirecta, como la indiciaria), a fin de establecer si fueron decisivos en el resultado de la votación o de la elección, teniendo como referencia la diferencia entre el primero y el segundo lugar en la misma.

Así, en casos particulares, la Sala Superior ha sostenido que: *“...si se está en presencia de una irregularidad leve o no grave, o bien, si la irregularidad, aun de carácter grave, no es de la magnitud o amplitud suficiente para influir en el resultado electoral, no será una irregularidad invalidante y, por tanto, no será susceptible de acarrear la nulidad de una elección (votación), incluso si la diferencia entre los partidos es mínima, así sea de un solo voto, toda vez que debe privilegiarse la expresión de la voluntad popular expresada en las urnas”*.¹¹

¹¹ Véase: sentencia **SUP-JDC-306/2012**, página 80.

Además, ha considerado que: *“Existen, por otra parte, irregularidades invalidantes dado que constituyen violaciones sustanciales, en razón de que violan o conculcan principios y/o vulneran o transgreden valores constitucionales fundamentales de toda elección democrática, y, además, por su cúmulo, magnitud, número, intensidad, amplitud, generalidad, frecuencia, peso o recurrencia, se traducen en una cantidad cierta o calculable racionalmente de votos irregulares, por lo que si ésta es mayor que la diferencia existente, por ejemplo, entre el primero y segundo lugar en la elección (votación) respectiva, cabe concluir o establecer la probabilidad seria, fundada o razonable de que se afectó sustancialmente o decisivamente al propio resultado electoral, en cuyo caso las irregularidades graves o violaciones sustanciales correspondientes deben estimarse determinantes para el resultado de la elección (tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo) y, por tanto, acarrear la sanción de nulidad de la elección respectiva.”*¹²

Asimismo, los criterios cualitativo y cuantitativo se complementan, ya que no son netamente puros, pues el criterio cualitativo si bien atiende a la naturaleza, los caracteres, rasgos o propiedades peculiares que reviste la violación o irregularidad, en la medida en que involucra la conculcación de determinados principios o la vulneración de ciertos valores fundamentales constitucionalmente previstos, no menos cierto es que puede también apoyarse en estadísticas o cifras; y el criterio cuantitativo si bien atiende a una cierta magnitud medible o el número cierto

¹² Ver sentencia SUP-JDC-306/2012, página 80.

o calculable racionalmente de los votos emitidos en forma irregular, también lo es que cuando se estima colmado desde este punto de vista, implícitamente está protegiendo los valores constitucionales; pero lo que define uno y otro, es el carácter que predomina, lo que no implica que el criterio diverso de determinancia esté ausente.

Precisamente, la actualización de los aspectos cuantitativo o cualitativo, justifica que sea el juez constitucional quien realice la valoración de las pruebas, hechos y el contexto en que se suscitó la violación, para establecer si es determinante al vulnerar los principios constitucionales que deben regir en los procesos electorales; toda vez que, su análisis debe reflejar los valores fundamentales de la Constitución, ajustando su interpretación al marco fundamental.

De todo lo anterior, es posible concluir que esta Sala Superior ha transitado a lo largo de la evolución del sistema de medios de impugnación, de manera tal que en los casos concretos que ha resuelto, relacionados con la nulidad de las elecciones, a través de, entre otros, el requisito de la determinancia, ha ponderado la afectación de los principios constitucionales que se encuentran en juego y, con esto, ha salvaguardado los fines del sistema electoral mexicano.

a) Presunción de determinancia

Ahora bien, en atención a la naturaleza propia de la determinancia, la porción normativa que se cuestiona, constituye una presunción establecida en la Ley, en la que se señala de manera específica un supuesto para tener por acreditado el factor determinante frente a la actualización de una causa de nulidad de elección.

Sin embargo, la previsión legislativa de referencia, en manera alguna señala que se trata del único supuesto para actualizar el señalado aspecto determinante, de manera que no se trata de una previsión limitativa con la que se condicione la nulidad de una elección a un porcentaje específico de votos, con independencia de la naturaleza o causa de las irregularidades, pues en todo caso, el órgano jurisdiccional cuenta con amplia potestad jurisdiccional para valorar las conductas contrarias al orden jurídico que en su caso se acrediten, y ponderar si incidieron de manera determinante en los resultados de las elecciones, ya sea a través de un criterio cuantitativo o cualitativo.

En efecto, la presunción constitucional prevista en el artículo 41, fracción VI, constituye un parámetro mínimo a partir del cual se puede estimar, *iuris tantum*, que la violación es determinante.

Al respecto, esta Sala Superior sustentó al resolver el recurso de reconsideración SUP-REC-1378/2017, lo cual se reitera en la presente contradicción, que el Poder Revisor de la Constitución estableció 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 ley¹³.

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 contrariarla¹⁴.

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

¹³ Aguiló Regla, Josep, "Presunciones, verdad y normas procesales", en *Isegoría*, No. 35 (julio-diciembre, 2006), págs. 9-31.

¹⁴ 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 Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 397, 2007.

cambio debe acreditar los hechos que constituyan las premisas o presupuestos de las mismas.

Al respecto, por ejemplo, Devis Echandía¹⁵ 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.**

En ese sentido, 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 fundado en razones de que las cosas fueron o son de distinta manera**¹⁶.

Toda vez que es la valoración fundada y motivada de los hechos, pruebas y contexto integral, realizada por el juez, la que definirá el alcance y aspecto definitivo de la presunción.

En el referido contexto, la Constitución Federal establece 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

¹⁵ DEVIS ECHANDÍA Hernando, 2002, *Teoría General de la Prueba Judicial*, t. I, quinta edición, Colombia. Temis. pág. 194.

¹⁶ 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.

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 consecuencia, la presunción establecida por el constituyente en el penúltimo párrafo del artículo 41 de nuestra norma fundamental, implica la reversión de la carga probatoria, en el sentido de que, conforme con el principio de certeza que debe regir en la materia electoral, los elementos que conforman a la nulidad deben quedar plenamente acreditados por quien los afirme, ya que en caso de que la diferencia de votación entre el primero y segundo lugar, sea menor al cinco por ciento, la consecuencia sería presumir que la irregularidad fue determinante para el resultado de la elección, imponiéndole la carga de la prueba a quien aspire a desvirtuar la presunción; mientras que, cuando la diferencia en comento sea mayor al referido porcentaje, corresponde a quien aduce dicha nulidad la carga de la prueba del carácter determinante de la irregularidad.

Lo anterior, atendiendo en primer lugar al postulados del Constituyente racional, ya que si hubiera sido su intención inequívoca que el sólo hecho de que la diferencia de votación entre el primero y segundo lugar fuera menor al cinco por ciento, sea suficiente para configurar el elemento de determinancia, así lo hubiera dispuesto, sin necesidad de emplear el vocablo “se *presumirá*”, esto es, hubiera establecido de manera lisa y llana “*Las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento*”

En segundo lugar, de la interpretación sistemática que atiende a la trascendencia y objetivos del sistema de nulidades, se advierte que la presunción que nos ocupa no puede ser de pleno derecho, ya que, en principio, la propia naturaleza de la presunción implica una inferencia respecto de la cual no se tiene plena certeza del hecho a demostrar, en el caso la determinancia, y para que se invalide la voluntad ciudadana expresada en las urnas, la cual constituye la base de nuestro sistema democrático, se debe tener el mayor grado de certeza que las violaciones que la originan, son efectivamente determinantes, no sólo en el aspecto cuantitativo relativo a un porcentaje de votación, sino también en el aspecto cualitativo, por cuanto a la trascendencia de la violación, en relación con los principios y valores que consagra la constitución en protección a los derechos político-electorales.

Es por ello que, para alcanzar esa finalidad, resulta necesario admitir que la presunción de determinancia pueda ser

controvertida por quien la objete, y analizada por la autoridad jurisdiccional, a efecto de lograr el mayor grado de certeza posible en su actualización. ya que no puede presumirse de manera absoluta un hecho desconocido a través de una mera inferencia lógica que no está conectada necesariamente con ese hecho cuando está de por medio la voluntad de los electores expresada en las urnas, de ahí que la presunción en estudio no pueda operar de pleno derecho o *iure et de iure*.

b) Acreditación de la determinancia

Ahora bien, como ya quedó precisado, cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar sea igual o mayor al cinco por ciento, resulta claro que no opera la presunción de determinancia analizada en el apartado precedente, no obstante, ello no excluye la posibilidad de que se acredite el elemento de determinancia, en tanto subsiste la obligación de velar por los principios cuya protección se relaciona con la causal de nulidad por rebase de tope de gastos.

Es decir, que no opere dicha presunción no quiere decir que la determinancia no pueda actualizarse, ya que ese elemento se puede acreditar a partir de otros elementos, pues la violación consistente en exceder el límite de gastos de campaña en más de un cinco por ciento persiste y es por ello que se requieren valorar otros aspectos, como son, entre otros, la posible afectación a los principios rectores del proceso electoral, y a partir de ello, establecer si la violación trascendió

de manera tal que se pueda considerar como determinante, de conformidad con los criterios cualitativos y cuantitativos establecidos por esta Sala Superior en la tesis XXXI/2004, de rubro: “**NULIDAD DE ELECCIÓN. FACTORES CUALITATIVO Y CUANTITATIVO DEL CARÁCTER DETERMINANTE DE LA VIOLACIÓN O IRREGULARIDAD**”.

En el caso del precepto constitucional cuyo análisis es materia de pronunciamiento a través de la presente ejecutoria, el supuesto de nulidad se genera por el exceso en el gasto de campaña en un monto superior al cinco por ciento del autorizado y uno de los elementos a probar es el impacto que ese rebase genera en el resultado de la elección, esto es, la determinancia.

En ese sentido, cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar sea igual o mayor al cinco por ciento, **no opera la presunción establecida en el penúltimo párrafo del artículo 41 de la Constitución, sino la regla probatoria general relativa a que ese elemento, junto con el dolo y la gravedad de la violación, deben ser acreditados de manera objetiva y material**, por lo que recae en quien sustenta la nulidad de la elección la carga de acreditar la determinancia de la violación, de conformidad con los criterios que ha sustentado esta Sala Superior al respecto.

Ello, derivado de la finalidad de la implementación del sistema de nulidades como mecanismo para proteger los principios y valores constitucionales que deben regir a todo

proceso comicial, por lo que la determinancia se debe verificar a través de los elementos fácticos y jurídicos que se adviertan de la comisión de la infracción y, sobre todo, atendiendo a la vulneración de los principios rectores que se deben observar para que cualquier tipo de elección sea considerada válida.

Esto porque con una injustificada declaración de nulidad de una elección se podría hacer nugatorio el ejercicio de la prerrogativa ciudadana de votar en las elecciones populares y se podría propiciar con ello la comisión de faltas a la ley, dirigidas a impedir la participación efectiva del pueblo en la vida democrática del país, a la integración de la representación nacional y al acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público, mediante las elecciones.

Por consiguiente, cuando los principios previstos en la Constitución federal y en las respectivas leyes federales o locales, no sean lesionados sustancialmente y, en consecuencia, los vicios, violaciones, transgresiones o irregularidades no afecten de manera esencial al resultado de la elección, al desarrollo del procedimiento electoral o a la elección misma, es claro que **se debe preservar la validez de los votos emitidos por los ciudadanos**, así como de la elección llevada a cabo, en observancia puntual del principio **de conservación de los actos públicos válidamente celebrados**.

Por ello, se ha establecido de manera reiterada que, en el sistema de nulidades de los actos electorales, sólo están comprendidas determinadas conductas, de las cuales se exige,

tácita o expresamente, y de manera invariable, que sean graves, y a la vez que sean determinantes para el desarrollo del proceso electoral o para el resultado de la elección.

Por lo expuesto, se considera que es tarea de cada juzgador analizar las circunstancias particulares de cada caso para que, en el ámbito de sus atribuciones, determine si las conductas cometidas violentan los principios constitucionales que rigen el sistema electoral, o si esas transgresiones o irregularidades afectan al resultado de la elección, al desarrollo del procedimiento electoral o a la elección, a fin de estar en aptitud de tener por acreditada o no la determinancia de las mismas.

Así, la teleología del propio artículo 41 constitucional implica que sea el órgano competente para conocer de las causales de nulidad, el que valore las circunstancias del caso y esté en posibilidad de establecer si se actualiza la determinancia en el supuesto de rebase de tope de gastos de campaña en un porcentaje mayor a cinco puntos, del monto total autorizado.

En ese sentido, la determinancia como nulidad de la elección, implica que de conformidad con las especificidades y el contexto integral de cada caso (como el tipo de gasto realizado), sea el juzgador quien determine si ese elemento se tiene o no por acreditado, tomando en consideración que cuando la diferencia de votación entre el 1º y 2º lugar sea menor al cinco por ciento, la misma debe presumirse hasta en tanto no se ofrezca prueba en contrario que la desvirtúe; y que en el supuesto en que la diferencia sea mayor al porcentaje

referido, la carga probatoria corre a cargo de quien haga valer la nulidad.

6. Criterio prevaleciente con carácter de jurisprudencia.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala Superior concluye que el criterio que debe prevalecer en el caso es el sustentado en la presente ejecutoria, al tenor de la siguiente jurisprudencia:

NULIDAD DE ELECCIÓN POR REBASE DE TOPE DE GASTOS DE CAMPAÑA. ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN. Del artículo 41, bases V y VI, inciso a) y penúltimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que los elementos necesarios para que se actualice la nulidad de un proceso comicial en el supuesto de excederse el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado son los siguientes: 1. La determinación por la autoridad administrativa electoral del rebase del tope de gastos de campaña en un cinco por ciento o más por quien resultó triunfador en la elección y que la misma haya quedado firme; 2. Por regla general, quien sostenga la nulidad de la elección con sustento en ese rebase, tiene la carga de acreditar que la violación fue grave, dolosa y determinante, y; 3. La carga de la prueba del carácter determinante dependerá de la

diferencia de votación entre el primero y segundo lugar: i. Cuando sea igual o mayor al cinco por ciento, su acreditación corresponde a quien sustenta la invalidez y ii. En el caso en que dicho porcentaje sea menor, la misma constituye una presunción relativa (*iuris tantum*) y la carga de la prueba se revierte al que pretenda desvirtuarla; en el entendido de que, en ambos supuestos, corresponde al juzgador, de conformidad con las especificidades y el contexto de cada caso, establecer la actualización o no de dicho elemento.

En consecuencia, esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de conformidad con lo previsto en el artículo 121, fracción V, del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

RESUELVE:

PRIMERO. Existe contradicción entre los criterios sustentados por esta Sala Superior y la Sala Regional Ciudad de México con los emitidos por la Sala Regional Xalapa, materia de la presente sentencia.

SEGUNDO. Debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio precisados en la última parte de la presente ejecutoria, de rubro: ***“NULIDAD DE ELECCIÓN POR REBASE DE TOPE DE GASTOS DE CAMPAÑA. ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN”***.

TERCERO. Proceda la Secretaría General de Acuerdos a realizar las medidas necesarias para la implementación de lo resuelto en esta ejecutoria, así como para la certificación, notificación y publicación del criterio jurisprudencial.

NOTIFÍQUESE como en derecho corresponda.

En su oportunidad, devuélvanse las constancias atinentes y archívese el presente asunto como definitivamente concluido.

Así, por **mayoría** de votos, lo resolvieron y firmaron las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto particular del Magistrado Indalfer Infante Gonzales ante la Secretaria General de Acuerdos que autoriza y da fe. **Rúbricas.**

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

MAGISTRADO

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA

**FELIPE ALFREDO FUENTES
BARRERA**

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**INDALFER INFANTE
GONZALES**

**REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN**

MAGISTRADA

MAGISTRADO

**MÓNICA ARALÍ SOTO
FREGOSO**

JOSÉ LUIS VARGAS VALDEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO

**VOTO PARTICULAR QUE, CON FUNDAMENTO EN LO
DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 187 DE LA LEY ORGÁNICA
DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EMITE EL
MAGISTRADO INDALFER INFANTE GONZALES EN LA**

CONTRADICCIÓN DE CRITERIOS IDENTIFICADA CON LA CLAVE SUP-CDC-2/2017.

Con el debido respeto, disiento de la decisión adoptada por la mayoría de los integrantes de esta Sala Superior, respecto de la calificación que se hace de la presunción prevista en el artículo 41, párrafo segundo, base VI, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que en mi opinión es absoluta y no admite prueba en contrario.

Como resultado de la reforma de diez de febrero de dos mil catorce, precisamente en el numeral mencionado 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 adquiriera 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”**.

Asimismo, 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.

El constituyente permanente dejó en la libertad del legislador secundario la creación de las causas de nulidad, pero dada su especial trascendencia, previó que determinados supuestos debían ser causa de nulidad de una elección, a saber:

1. Exceder el tope de gastos de campaña en un cinco por ciento o más.
2. Comprar cobertura informativa en radio y televisión.
3. Adquirir cobertura informativa en radio y televisión.
4. Comprar tiempo en radio y televisión.
5. Adquirir tiempo en radio y televisión.
6. Recibir recursos de procedencia ilícita en las campañas.
7. Utilizar recursos de procedencia ilícita en las campañas.
8. Recibir recursos públicos en las campañas.
9. Utilizar recursos públicos en las campañas

De igual forma, contempló que la sola actualización de alguna de estas causales no era motivo suficiente para considerar nula la elección, por lo que estableció que **la violación debía ser grave, dolosa y determinante para el resultado de la elección.**

Además, señaló que dichas violaciones han de **acreditarse de manera objetiva y material**, lo cual implica, que quien demande la nulidad debe presentar los medios de prueba idóneos, a efecto de comprobar la irregularidad.

Respecto de la determinancia, como elemento imprescindible para decidir la validez o nulidad de una elección, el legislador extraordinario previó dos supuestos y tratamientos.

En el citado precepto constitucional se establece que se presumirá que la **determinancia 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.

Si no se presenta la aludida diferencia entre los dos primeros lugares, no se actualiza la presunción constitucional de

determinancia, pero ello no impide que el juzgador, cuando se haga valer la causal de nulidad, pueda analizarla, en sus aspectos cuantitativo y cualitativo, a partir de los elementos de prueba que aporte el accionante en el medio de impugnación correspondiente.

En conclusión, el rebase al tope de gastos de campaña en un cinco por ciento o más, es causal específica de nulidad de la elección y aquella debe **acreditarse de manera objetiva y material**, además de **ser grave, dolosa y determinante para el resultado de la elección**.

En el caso de la determinancia, existen dos hipótesis: **1)** se actualiza la presunción constitucional y el juzgador debe aplicarla —*la diferencia entre primero y segundo lugar sea inferior a cinco puntos porcentuales*— y **2)** No se actualiza la presunción constitucional y el juzgador debe analizar la determinancia a partir de los elementos de prueba que aporte el accionante, analizando sus aspectos cuantitativo y cualitativo.

La consecuencia de declarar la nulidad de la elección, cuando la diferencia entre los dos primeros lugares es menor al cinco por ciento, se sustenta en las siguientes consideraciones:

La ley, la jurisprudencia y la doctrina distinguen entre presunciones humanas y presunciones legales o de derecho. Los dos tipos de presunciones son útiles para un mismo fin: a

partir de un hecho conocido, se tiene por demostrado otro que se desconoce.

La presunción humana consiste en una operación mental en la que el juzgador, partiendo de hechos acreditados, tiene por demostrado(s) otro(s) que se desconoce(n). En cambio, las presunciones legales son aquellas que el legislador incorporó a la norma para que, una vez demostrado determinado hecho, se tenga por acreditado otro.

Eduardo Pallares explica que las presunciones legales o de derecho responden a la necesidad de obtener seguridad y certeza en el orden jurídico, porque *“la justicia práctica hace necesario convertir lo plausible y probable en certeza legal, y tal conversión la realizan las presunciones de que se trata que actúan en el dominio de la prueba, lo hacen por medio de una inducción fundada en probabilidades que pueden llegar al extremo de excluir toda prueba en contrario”*¹⁷.

Bajo ese contexto, se considera que la presunción de determinancia prevista en el referido artículo 41 constitucional se erige precisamente como una presunción de derecho -que en México quiso elevarse a rango constitucional- y encuentra su justificación en que el constituyente, con el fin de dar certeza a la justicia electoral en la práctica, consideró que lo plausible y lo

¹⁷ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*. 29 ed. México: Porrúa. Ver: “presunción”.

probable es que un rebase en el tope de gastos de campaña en un cinco por ciento o más debe ser determinante en todos los casos, cuando la diferencia entre los dos primeros lugares de la contienda es menor a cinco por ciento de los votos, sin que se pueda admitir prueba en contrario.

Si se revisan los problemas históricos que se presentaron en México antes de la reforma de dos mil catorce, se comprende plenamente por qué se incorporó a la Constitución la presunción absoluta de que se trata.

En efecto, en diversas sentencias de la Sala Superior, se ha considerado que existen distintas 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 encontrará acreditada la determinancia.

La Sala Superior ha sostenido que, para tener por colmada la determinancia, se requiere tener por acreditada la irregularidad, aunado a la afectación de los elementos fundamentales de una elección democrática, cuyo cumplimiento es imprescindible para considerarla producto del ejercicio popular de la soberanía, en el marco del sistema jurídico-político construido en la Carta

Magna, máxime que éstas son de orden público y de obediencia inexcusable e irrenunciables.

Asimismo, se ha establecido 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 lo antes enunciado, se sigue, que la acreditación de la determinancia se había hecho, siempre a criterio del operador jurídico de la norma, tratando de objetivar su acreditación a través del análisis de diversos elementos de prueba, lo que lleva la determinancia al ámbito procesal y probatorio.

Al respecto, se reseñan algunos casos que así lo demuestran:

En el año 2003, en la Delegación Miguel Hidalgo, del entonces Distrito Federal, se eligió al Jefe Delegacional. La elección fue sumamente cerrada, ya que la diferencia entre el primero y segundo lugar fue de 1,537 (mil quinientos treinta y siete) votos, lo que representó el 1.12% (uno punto doce por ciento) de diferencia. El primer lugar lo obtuvo el Partido Acción Nacional, el segundo correspondió al Partido de la Revolución Democrática y el tercero lo alcanzó la candidatura común del Partido Revolucionario Institucional y el Partido Verde Ecologista de México.

El órgano administrativo electoral local, al revisar los gastos de la campaña electoral, determinó que el Partido Acción Nacional rebasó el tope de gastos de campaña por un monto que excedió el 26.70% (veintiséis punto setenta por ciento) y el Partido de la Revolución Democrática rebasó el mencionado tope en 27.75% (veintisiete punto setenta y cinco por ciento).

Conforme a lo anterior, se controvertió la validez de la elección ante el Tribunal Electoral del Distrito Federal, mediante dos recursos de apelación, los cuales fueron radicados con las claves TEDF-REA-099/2003 y TEDF-REA-104/2003.

A partir de las constancias de autos, tomando en consideración la acreditación del rebase al tope de gastos de campaña y la diferencia entre primero y segundo lugar en la elección, el Tribunal electoral local determinó declarar la nulidad de la elección, argumentando sustancialmente que el rebase de gastos de campaña incidió en la conciencia de los electores, debido a que la mayor parte de aquéllos fueron para propaganda, que se difundió entre otros medios, en radio y televisión. Por tanto, consideró la autoridad jurisdiccional electoral local que el sufragio estaba viciado de origen.

Tal sentencia fue impugnada ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mediante juicio de revisión constitucional electoral, el cual fue radicado con la clave de expediente SUP-JRC-402/2003. La Sala Superior determinó revocar debido a que aseveró que no bastaba que se tuviera por acreditado el rebase, sino que debía ser

determinante. A partir de ello, con una serie de ejercicios matemáticos, concluyó que aún acreditado el rebase al tope de gastos de campaña, por parte del primero y segundo lugar, ello no resultaba determinante para el resultado de la elección.

Para ello, se realizaron diversos ejercicios matemáticos, relativos al costo del voto ciudadano y se concluyó que no existiría una variación entre los lugares de votación, y que ni siquiera, incluyendo al tercer lugar —*el cual no rebaso el tope de gastos de campaña*—, se lograría variar el resultado. Por ende, se concluyó que el rebase que llevaron a cabo el primero y segundo lugar no fue determinante y se declaró la validez de la elección.

Otro ejemplo, lo constituye el caso Cuajimalpa en el año dos mil nueve. El entonces candidato del Partido Acción Nacional resultó triunfador. Asimismo, quedó acreditado ante el Instituto Electoral del Distrito Federal el rebase al tope de gastos de campaña por parte del candidato electo, por 51.75% (cincuenta y uno punto setenta y cinco por ciento), lo cual fue utilizado en propaganda electoral.

En atención a ello, se demandó la nulidad de la elección mediante juicio electoral, el cual se radicó en el expediente TEDF-JEL-067/2009 y acumulados. El Tribunal electoral local razonó que el rebase de gastos de campaña por sí mismo no da lugar a la nulidad, ya que se debe demostrar que se transgredió el principio de equidad y que con ello se deformó la voluntad del votante. En aquel caso, consideró que con el

rebase de gastos el Partido Acción Nacional se colocó con una ventaja indebida en las preferencias electorales, mediante un acto ilícito, lo que ocasionó que se considerara nula la elección.

El Tribunal electoral local analizó el aspecto cualitativo —*que consideró acreditado por no haberse respetado los principios rectores de los comicios*— y el aspecto cuantitativo —*se concluyó que se materializó con el exceso del gasto y la mayor influencia en la votación, a partir de ejercicios matemáticos*—; ambos elementos definieron la elección y de ahí que fuera determinante la causa de nulidad, es decir, el rebase al tope de gastos de campaña.

Tal sentencia se controvirtió mediante juicio de revisión constitucional ante la Sala Regional Distrito Federal. La *litis* se centró en la indebida elaboración del dictamen. La Sala Regional consideró que se hizo de forma incorrecta el dictamen y modificó la cuantificación, con lo cual no se acreditó el rebase de gastos de campaña y se declaró por tanto la validez de la elección.

Otro ejemplo se presentó en la Delegación Miguel Hidalgo en el año dos mil nueve.

En esa elección, resultó electo como Jefe Delegacional el candidato del Partido Acción Nacional, con una diferencia con el segundo lugar de 8,827 (ocho mil ochocientos veintisiete) votos, que representó un 5.97% (cinco punto noventa y siete por ciento). Asimismo, el Instituto electoral local tuvo por acreditado

el rebase al tope de gastos de campaña por un 75.63% (setenta y cinco punto sesenta y tres por ciento).

Se demandó la nulidad de la elección por el rebase al tope de gastos de campaña, mediante juicio electoral, radicado en el expediente TEDF-JEL-063/2009 y acumulados. El Tribunal electoral local determinó que se actualizaba la causal de nulidad, y que además resultaba determinante para el resultado final de la elección. Para ello analizó el aspecto cualitativo —*el cual consistió en que la irregularidad demostrada (rebase del tope) impidió que la votación surtiera efectos para definir al ganador de la elección*— y cuantitativo —*del cual razonó que se actualizó en razón del gasto ejercido en exceso y la mayor influencia en la votación*—.

Esa sentencia se controvertió ante la Sala Regional Distrito Federal, mediante juicio de revisión constitucional electoral, el cual se registró con la clave SDF-JRC-69/2009. La mencionada Sala determinó que se habían aceptado indebidamente pruebas extemporáneas como si fueran supervenientes y el prorrateo se había aplicado de forma errónea, por lo cual se realizó el ajuste del dictamen, concluyendo que los gastos del candidato triunfador fueron ajustados a Derecho, con lo cual se revocó la sentencia del tribunal electoral local, al no actualizarse el rebase del tope de gastos de campaña, por lo cual se declaró la validez de la elección.

Otro caso relevante a citar es el relativo a la elección en el municipio de Lamadrid, Coahuila, en la cual resultó triunfadora la planilla postulada por el Partido Acción Nacional.

El Partido Revolucionario Institucional impugnó la elección, demandando su nulidad, al aducir, entre otras causas, el rebase del tope de gastos de campaña. El juicio electoral fue conocido y resuelto por el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Coahuila, en el expediente 23/2009.

El Tribunal electoral local expresó que no obstante que no existía causa específica de nulidad por rebase de tope de gastos de campaña, lo cierto es que se prevía la causal genérica de nulidad. Así consideró que en esa causal se preveía que las violaciones, para decretar la nulidad, deben quedar plenamente acreditadas y afectar uno o más elementos sustanciales de la elección. El órgano jurisdiccional electoral local tuvo por acreditado el rebase del tope por un 42.85% (cuarenta y dos punto ochenta y cinco por ciento), siendo que la diferencia entre el primero y segundo lugar fue de 4 (cuatro) votos. Por lo cual, razonó que el excedente de gasto fue visiblemente superior al porcentaje de votos que representó la diferencia con la que se obtuvo el triunfo. Motivo por el cual se declaró la nulidad de la elección.

Esa resolución se controvertió mediante juicio de revisión constitucional electoral ante la Sala Regional Monterrey, la cual se registró en el expediente SM-JRC-177/2009 y acumulados. La aludida Sala al resolver, estuvo de acuerdo con las

consideraciones del Tribunal electoral local e hizo especial énfasis en que fue conforme a Derecho que se tuviera por acreditado el rebase con base en pruebas indiciarias, debido a la dificultad probatoria para acreditar esas conductas irregulares. Así, tomando en consideración el estrecho margen de diferencia entre el primero y segundo lugar y el porcentaje de rebase, concluyó que ello era determinante para el resultado final de la elección al transgredirse principios rectores de la misma.

Como se puede observar, los diversos órganos jurisdiccionales al abordar el estudio para la acreditación de la determinancia, lo hicieron desde varias aristas, con criterios diferentes y con un amplio margen de discrecionalidad, lo que revela que la determinancia al ser un concepto jurídico indefinido, da posibilidad al operador de la norma de llegar a múltiples interpretaciones y, en muchos casos, a resolver de forma diferenciada.

Dado lo anterior, el poder constituyente permanente, decidió evitar la ambigüedad y subjetividad en el análisis de la determinancia y restableció un parámetro fijo y preciso, para que se tuviera certeza de en qué casos, se está ante una violación de magnitud tal, que conlleva a la nulidad de la elección.

Esto también puede apreciarse en la propia exposición de motivos de la citada reforma, en cuyos dictámenes de las Cámaras del Congreso de la Unión, se advierte lo siguiente:

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:

“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:

**“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.

El proceso de reforma constitucional revela la necesidad de que exista un factor determinante que tenga la clara y evidente finalidad de asegurar que la expresión de la voluntad ciudadana esté libre de toda coacción, por ello, la norma fundamental ordena la regulación, a nivel legal, de un sistema de nulidades en materia electoral, mediante el cual, aquella votación que haya sido emitida en contravención al orden constitucional y legal, resulta ilegítima y, por tanto, no es apta para generar representación política.

No obstante este mandato de regulación legal de un sistema de nulidades, en la reforma electoral de dos mil catorce, el Constituyente Permanente consideró necesario establecer a nivel de la norma fundamental una serie de hechos que, de presentarse, dan lugar a la invalidez del proceso electoral.

Como ya se mencionó, el sentido de la regulación de causales de invalidez de una elección en el artículo 41, base VI de la Norma Fundamental, fue la de dejar establecido, desde el propio texto Constitucional, la existencia de las conductas consideradas particularmente graves, que de forma indudable trasciende al resultado de la elección.

En este estado de cosas, cuando el constituyente permanente señala que, las violaciones apuntadas *“...se presumirán determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento”*, lo que pretende es, precisamente, establecer una condición de legitimidad de los funcionarios que habrán de ejercer el poder público.

En este sentido, en la precisión constitucional apuntada, subyace la idea del constituyente de que toda elección que se haya llevado a cabo, incumpliendo dichos parámetros, resulta ineficaz para dotar de legitimidad a los funcionarios electos.

Es cierto que la nulidad de una elección es un acto de última ratio, que debe ser declarada sólo en aquellos casos en los que se acredite la comisión de actos de suma gravedad, que ponga en duda el resultado de la elección; sin embargo, esta afirmación no debe conducirnos al extremo de vaciar de contenido el texto constitucional.

Así las cosas, esta interpretación contribuye al cumplimiento del principio de certeza, pues es indudable que todos los actores políticos tendrán pleno conocimiento, de que, en caso de actualizarse los supuestos constitucionales procederá, de manera concreta y directa, la nulidad del proceso electoral, sin que el operador jurídico pueda, de manera subjetiva y discrecional, analizar ciertos elementos probatorios -hasta ahora indeterminados-, con la finalidad de establecer, si la violación a una disposición constitucional trascendió al resultado de la elección.

De ahí que la teleología de la norma constitucional en estudio tienda a asegurar que, en el desarrollo de los procesos electorales, se respeten los principios que conforman el sistema, y se cumplan con las normas procedimentales que hacen posible la instrumentación de dichos principios, que permita al consciente colectivo tener la seguridad de que la voluntad expresada en las urnas fue emitida de forma libre y ajena a toda coacción que torne ilegítimo el ejercicio del poder público de los funcionarios electos.

Por ende, la fijación del citado porcentaje de votación para la determinancia, vía presunción, se entiende debido a la dificultad que representa acceder a medios probatorios, tanto en su preparación como desahogo, para demostrar que con motivo del rebase en el gasto se influyó de manera irregular en el electorado.

De suerte que, el legislador constitucional, al establecer de antemano la presunción legal, como prueba suficiente para declarar la nulidad, trató de proteger tanto la legitimidad de la elección -para que fuera realmente un sufragio libre y espontáneo de los ciudadanos-, como frenar a los partidos políticos y candidatos de incurrir en irregularidades en el proceso de campaña -por excederse en el gasto autorizado.

Luego, es clara la intención del constituyente federal de evitar que un partido político o candidato obtenga ventaja sobre otro en cuanto al uso de recursos, al regular los comicios bajo el principio de equidad.

De ahí que la presunción legal prevista en el artículo 41, párrafo segundo, base VI, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es absoluta y no admite prueba en contrario.

En el entendido de que la presunción de que se trata, abarca tanto el aspecto cualitativo como el cuantitativo de la determinancia.

Respecto al primero de los mencionados –cualitativo-, se presenta cuando existen inconsistencias que por sus características y magnitud son de tal relevancia que se estima afectan los valores y principios rectores indispensables para una elección democrática, esto es, se percibe la incertidumbre respecto a si la voluntad reflejada en el resultado se manifestó en forma libre de vicios, al punto de no conocerse lo realmente querido por los electores.

Por su parte, el aspecto, numérico o cuantitativo se presenta ante la posibilidad de cuantificar con criterios aritméticos la cantidad de votos que se hubieron emitido durante el lapso que se presentó la situación ilícita.

Conviene señalar que, si bien el factor determinante existe por virtud del principio de conservación de los actos electorales, cuando se anula la votación bajo este criterio se salvaguarda el valor que se contrapone y da equilibrio a dicho principio, es decir, el impedimento del falseamiento de la voluntad popular, lo cual en mi opinión se previó en la Constitución en el supuesto contenido en el multicitado numeral 41, base VI, penúltimo párrafo.

Es preciso aclarar que la circunstancia atinente a que la presunción de que se trata tenga un carácter absoluto –sin admitir prueba en contrario- no se traduce en que la elección sea “*nula de pleno derecho*” ni en que las autoridades administrativas estén autorizadas para declarar la nulidad de la elección.

Lo anterior es así, porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene una robusta línea jurisprudencial en el sentido de que, si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, no se autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad, en todos los casos, y previo procedimiento formal correspondiente.

Sólo a título ejemplificativo, se pueden citar las siguientes tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“NULIDAD DE PLENO DERECHO. Esta Suprema Corte no reconoce la existencia de nulidad de pleno derecho, sino que éstas deben ser declaradas por la autoridad judicial y previo el procedimiento correspondiente”.¹⁸

“NULIDAD DE PLENO DERECHO. La legislación mexicana no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno

¹⁸ Registro: 325,833.

derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial”.¹⁹

“NULIDAD DE PLENO DERECHO. La Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia en el sentido de que ‘si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprenden, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que aquéllas deben ser declaradas por la autoridad judicial en todos los casos y previo el procedimiento formal correspondiente.’ (Apéndice al Tomo XCVII, tesis número 728). Esta jurisprudencia distingue dos situaciones: a) Cuando hay ley expresa que establece la nulidad de pleno derecho, y b) Cuando no existe ley expresa, único caso en que la nulidad tiene que ser declarada por la autoridad judicial”.²⁰

Siguiendo esa línea jurisprudencial, debe decirse que las leyes electorales no prevén las *“nulidades de pleno derecho”*, ni autorizan a las autoridades administrativas a declarar la nulidad de una elección por rebase de topes de gastos de campaña.

En consecuencia, en todos los casos, la(s) parte(s) legitimada(s) debe(n) demandar la nulidad de la elección por rebase de topes de gastos de campaña ante la autoridad jurisdiccional competente y será dicha autoridad quien, previo procedimiento formal, estará facultada para constatar si se actualiza la irregularidad alegada (rebase de topes de gastos de campaña en cinco por ciento o más) y si opera la presunción constitucional, por la diferencia menor a cinco puntos porcentuales en los dos primeros lugares de la contienda electoral.

¹⁹ Registro: 340,179.

²⁰ Registro: 342,332

SUP-CDC-2/2017

Las razones expuestas son las que motivan la emisión del presente voto particular.

MAGISTRADO

INDALFER INFANTE GONZALES