****

**RESOLUCIÓN**

**NÚMERO SEIS**

**CONSEJO GENERAL DEL**

**INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL**

**DE BAJA CALIFORNIA**

# P r e s e n t e.-

Quienes integramos la Comisión de Quejas y Denuncias del Consejo General Electoral, con fundamento en los artículos 5, Apartado B, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 33, 35, 36, fracción III, inciso a), 37, 45, fracción VI, 46, fracción XXIV, 359, fracciones I y II, 364, 370 y 371, de la Ley Electoral del Estado de Baja California; 23 y 34, numeral 1, inciso a) del Reglamento Interior del Instituto Estatal Electoral de Baja California, respetuosamente sometemos a su consideración la **RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR ORDINARIO CON LA CLAVE DE EXPEDIENTE IEEBC/UTCE/PSO/06/2016,** bajo los siguientes antecedentes, considerandos y puntos resolutivos.

**GLOSARIO**

|  |  |
| --- | --- |
| **Comisión de Quejas** | La Comisión de Quejas y Denuncias del Consejo General. |
| **Consejo General** | El Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Baja California. |
| **Constitución Federal** | La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. |
| **Constitución Local** | La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California. |
| **INE** | El Instituto Nacional Electoral. |
| **Instituto** | El Instituto Estatal Electoral de Baja California. |
| **Ley de Candidaturas Independientes** | La Ley que Reglamenta las Candidaturas Independientes en el Estado de Baja California. |
| **Ley Electoral** | La Ley Electoral del Estado de Baja California. |
| **Unidad de lo Contencioso** | La Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto. |

**ANTECEDENTES**

1. **SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR ORDINARIO.**
   1. **VISTA DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL.** El 12 de octubre de 2016 la Secretaría Ejecutiva del Instituto turnó a la Unidad de lo Contencioso el oficio número INE/BC/JLE/VS/1600/2016, signado por la Encargada del Despacho de la Vocalía Ejecutiva de la Junta Local Ejecutiva del INE en Baja California, y anexos consistentes en el original del oficio número INE-UT/10773/2016, expedido por el Titular de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del INE, así como copias certificadas del acuerdo de fecha 06 de octubre de 2016 y de las constancias que integraron el expediente número UT/SCG/Q/CG/35/2016.

Lo anterior, a efecto de que en el ámbito de competencia de este Instituto determine lo que en derecho proceda, respecto de una presunta infracción al artículo 40, fracción IX, de la Ley de Candidaturas Independientes, por parte de la empresa denominada “INMOBILIARIA BIP, S.A. DE C.V.”, consistente en la realización de una aportación en dinero a favor de Gastón Luken Garza, otrora Candidato Independiente a la Presidencia Municipal de Tijuana, Baja California, por la cantidad de $200,000.00 M.N. (Doscientos mil pesos 00/100 moneda nacional).

* 1. **REGISTRO,** **RESERVA DE ADMISIÓN Y REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN.** El 14 de octubre de 2016 la Unidad de lo Contencioso dictó el acuerdo de registro, asignándole la clave de identificación IEEBC/UTCE/PSO/06/2016.

Asimismo, se reservó el trámite de admisión y emplazamiento en tanto se atendiera un requerimiento de información dirigido a Gastón Luken Garza, consistente en:

* Proporcionar un domicilio de la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.”.
  1. **ATENCIÓN AL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN.** El 20 de octubre de 2016 la Unidad de lo Contencioso recibió un escrito signado por Gastón Luken Garza, a través del cual da a conocer un domicilio de la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.” en la ciudad de Mexicali, Baja California.
  2. **INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR Y EMPLAZAMIENTO.** El 21 de octubre de 2016 la Unidad de lo Contencioso emitió el acuerdo de admisión e inicio del procedimiento sancionador ordinario en contra de la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.”, y se ordenó su emplazamiento en términos de Ley y de lo dispuesto dentro del expediente número UT/SCG/Q/CG/35/2016, otorgándole un plazo máximo de cinco días hábiles, corriendo traslado con las copias de las constancias que obran en autos, para que contestara por escrito lo que a su derecho convenga y ofreciera los medios de prueba que estimara pertinentes para acreditar su defensa; diligencia que se practicó el día 25 del mismo mes y año.
  3. **RECEPCIÓN DE LA CONTESTACIÓN.** El 02 de noviembre de 2016 la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.”, por conducto de Gastón Luken Garza, quien se ostentó como su Administrador Único y Representante Legal a través de copia simple del Testimonio Notarial correspondiente a la Escritura número 84577, Volumen número 1856, de fecha diecinueve de junio de 2012, expedida por el Licenciado Carlos Enríquez de Rivera Castellanos, Notario Interino a la Notaria Pública número Nueve del Municipio de Mexicali, Baja California, presentó el escrito de contestación en tiempo y forma, al procedimiento iniciado en su contra, ofreciendo las pruebas que estimó pertinentes para su defensa.
  4. **AUDIENCIA DE DESAHOGO DE PRUEBAS.** El 07 de noviembre de 2016 la Unidad de lo Contencioso fijó la fecha para celebrar la audiencia de desahogo de pruebas, misma que tuvo verificativo el día 17 de noviembre del año en curso.
  5. **CIERRE DE INSTRUCCIÓN Y ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN.** El 22 de noviembre de 2016 la Unidad de lo Contencioso acordó el cierre de instrucción del presente procedimiento sancionador ordinario y ordenó la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.
  6. **REMISIÓN DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN.** El 07 de diciembre de 2016 a través del oficio IEEBC/UTCE/554/2016 se remitió a la Comisión de Quejas el proyecto de resolución para su conocimiento y estudio, en términos de la fracción V, del artículo 368 de la Ley Electoral.
  7. **SESIÓN DE LA COMISIÓN DE QUEJAS.** El 12 de diciembre de 2016 la Comisión de Quejas celebró sesión de dictaminación con el objeto de discutir, modificar y en su caso, aprobar el proyecto que resuelve el procedimiento sancionador ordinario identificado con la clave de expediente IEEBC/UTCE/PSO/06/2016; evento al que asistieron por la Comisión, Lorenza Gabriela Soberanes Eguia, Presidente, Graciela Amezola Canseco y Daniel García García, Vocales, así como Raúl Guzmán Gómez, Secretario Técnico; Helga Iliana Casanova López, Consejera Electoral del Consejo General; Deida Guadalupe Padilla Rodríguez, Secretaria Ejecutiva del Instituto; José Martín Oliveros Ruíz, Alejandro Jaen Beltrán Gómez, Rosendo López Guzmán, Ildefonso Chomina Molina, Salvador Guzmán Murillo, Lyghia Gabriela Ojeda Rubio y Leticia Esparza García, Representantes de los partidos políticos Acción Nacional, Revolucionario Institucional, De la Revolución Democrática, Verde Ecologista de México, De Baja California, Peninsular de las Californias y Municipalista de B.C., respectivamente.

En consecuencia, esta Comisión de Quejas resuelve al tenor de los siguientes

**CONSIDERANDOS**

1. **COMPETENCIA.** El Consejo General es el órgano superior de dirección, responsable de vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en materia electoral, así como de velar que los principios rectores de la función pública electoral guíen todas las actividades del Instituto. Entre sus atribuciones se sitúa la fracción XXIV del artículo 46 de la Ley Electoral, que consiste en conocer de las infracciones y faltas, en el ámbito de su competencia, y en su caso, imponer las sanciones que correspondan, en los términos establecidos en la Ley.

El Consejo General funcionará en pleno o comisiones; entre las comisiones permanentes se encuentra la Comisión de Quejas, quien de conformidad con lo establecido por el artículo 34, numeral 1, inciso a) del Reglamento Interior del Instituto, tiene como atribución conocer y dictaminar sobre el proyecto de resolución del procedimiento sancionador ordinario.

Razón por la cual, se actualiza la competencia de este órgano administrativo electoral en términos de lo dispuesto en la Jurisprudencia 25/2015 de rubro: *“COMPETENCIA, SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN PARA CONOCER, SUSTANCIAR Y RESOLVER PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES”[[1]](#footnote-2)****,***y de conformidad con losartículos 41, Base V, Apartado C, numeral 10 y 116, fracción IV, incisos b), c) y o), de la Constitución Federal; 5, Apartado B, de la Constitución Local; 33, 36, fracción III, inciso a), 37, 45, fracción VI, 46, fracción XXIV, 359, fracciones I y II, 364, 370 y 371, de la Ley Electoral.

1. **CUESTIÓN PREVIA.** Dado el contenido a dilucidar en la presente resolución, para una mayor claridad de la misma, se estima necesario distinguir de manera previa a la valoración probatoria y al estudio del caso concreto, el marco conceptual y jurídico respecto del diseño normativo que prevalece en materia del régimen de financiamiento de los candidatos independientes y la fiscalización electoral.

**II.1. Marco conceptual y jurídico.** En principio, es preciso señalar que el artículo 5, Apartado D, de la Constitución Local, reconoce como derecho de los ciudadanos residentes en el Estado, poder ser votado para los cargos de elección popular por el principio de mayoría relativa, pudiendo solicitar su registro de manera independiente siempre y cuando cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determinen las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias establecidas al efecto.

Conforme a los artículos 34, fracción III, 38 y 39 de la Ley de Candidaturas Independientes, el régimen del financiamiento de los candidatos independientes tendrá las siguientes modalidades:

* Financiamiento privado, que se constituye por las aportaciones que realicen el candidato independiente y sus simpatizantes, y
* Financiamiento público que determinará el Consejo General y será exclusivo para sus gastos de campaña.

Por su parte, el artículo 40 de la citada Ley de Candidaturas Independientes, indica que no podrán realizar aportaciones o donativos en efectivo, metales y piedras preciosas o en especie por sí o interpósita persona, a los candidatos independientes a cargos de elección popular, bajo ninguna circunstancia:

1. Los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación y de las Entidades Federativas, así como los Ayuntamientos;
2. Las dependencias, entidades u organismos de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal;
3. Los organismos autónomos federales o estatales;
4. Los partidos políticos, personas físicas o morales extranjeras;
5. Las organizaciones gremiales, sindicatos y corporativos;
6. Los organismos internacionales de cualquier naturaleza;
7. Los ministros de culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión;
8. Las personas que vivan o trabajen en el extranjero, y
9. **Las empresas mexicanas de carácter mercantil.**

**II.2. Fiscalización electoral.** El 10 de febrero de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reformó y adicionó diversas disposiciones de la Constitución Federal en materia político-electoral.

En dicha reforma, se modificó el artículo 41 Constitucional que prevé como facultad exclusiva del Instituto Nacional Electoral para los procesos electorales federales y estatales, la fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos políticos y candidatos.

Asimismo, a través de los artículos 425 al 431 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales se reguló la fiscalización de los informes de los candidatos independientes respecto del origen y monto de los recursos por cualquier modalidad del financiamiento, así como de su destino y aplicación, y cuyo procedimiento de revisión se encuentra sujeto a las reglas previstas en la Ley General de Partidos Políticos.

1. **CONTROVERSIA A RESOLVER.** Precisado lo anterior, el aspecto a dilucidar en el presente asunto, es determinar sí la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.” violentó la disposición contenida en la fracción IX del artículo 40 de la Ley de Candidaturas Independientes, dado que la Unidad Técnica de Fiscalización del INE detectó una aportación en dinero por la cantidad de $200,000.00 M.N. (Doscientos mil pesos 00/100 moneda nacional), durante el procedimiento de fiscalización del informe de gastos de campaña de Gastón Luken Garza, de conformidad con las resoluciones del Consejo General del INE identificadas con las claves INE/CG574/2016 e INE/CG646/2016.
2. **ESTUDIO DE FONDO.** En lo medular los hechos materia de investigación en el presente procedimiento sancionador ordinario, derivados de la vista formulada por el INE a este Órgano Administrativo Electoral, son los siguientes:

**IV.1. Valoración probatoria.**

1. **Resoluciones del Consejo General del INE.** El 14 de julio de 2016 el Consejo General del INE aprobó la resolución número INE/CG574/2016, respecto a las irregularidades encontradas en el dictamen consolidado de la revisión de los informes de los ingresos y gastos de los candidatos a los cargos de diputados locales y ayuntamientos, correspondientes al proceso electoral local ordinario 2015-2016, en el Estado de Baja California.

En el caso particular de Gastón Luken Garza, se le impuso una multa equivalente a 6,389 Unidades de Medida y Actualización para el ejercicio de 2016, la cual ascendió a la cantidad de $466,652.56 M.N. (Cuatrocientos sesenta y seis mil seiscientos cincuenta y dos pesos 56/100 moneda nacional), al detectarse dos faltas de carácter sustancial o de fondo.

Asimismo, se ordenó girar una vista a la Secretaría Ejecutiva del INE a efecto de que determinara lo conducente, respecto de la aportación en dinero proveniente de la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.”.

Sin embargo, en cumplimiento a la sentencia de la Sala Regional Guadalajara del Poder Judicial de la Federación, recaída al recurso de apelación identificado con la clave SG-RAP-37/2016, interpuesto por Gastón Luken Garza es como el día 07 de septiembre de 2016 el Consejo General del INE aprobó la resolución número INE/CG646/2016, que modificó la parte conducente de la resolución INE/CG574/2016, imponiendo al otrora candidato independiente una sanción consistente en una amonestación pública y confirmó la vista señalada en el párrafo anterior.

1. **Vista a la Secretaría Ejecutiva del INE.** El 21 de septiembre de 2016 la Secretaría Ejecutiva del INE remitió a su Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral la información y documentos necesarios para que analizara y determinara lo que en derecho corresponda, respecto a la vista ordenada a través de las resoluciones INE/CG574/2016 e INE/CG646/2016.
2. **Pronunciamiento de la Unidad Técnica de lo Contencioso del INE.** A través del acuerdo de fecha 06 de octubre de 2016 dentro del expediente con clave de identificación UT/SCG/Q/CG/35/2016, la Unidad Técnica de lo Contencioso de la Secretaría Ejecutiva del INE advirtió que se encontraba imposibilitada para pronunciarse sobre el fondo de la vista ordenada en la resolución emitida por el Consejo General en materia de fiscalización, en razón a los siguientes motivos:

*“TERCERO. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA VISTA FORMULADA. Como ha sido señalado previamente, la vista que dio origen al presente procedimiento tuvo como finalidad que esta Unidad Técnica determinara lo que en derecho correspondiera, respecto de la presunta aportación en efectivo que la persona moral Inmobiliaria Bip S.A. de C.V hizo a favor de Gastón Luken Garza, otrora candidato independiente a Presidente Municipal en el estado (sic) de Baja California.*

*En este sentido, se advierte que esta autoridad nacional electoral está imposibilitada para pronunciarse sobre el fondo de la vista ordenada en la resolución emitida en materia de fiscalización, toda vez que corresponde al Instituto Estatal Electoral de Baja California pronunciarse sobre el mismo, por las razones que se exponen a continuación.*

*En principio, debe precisarse que esta Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, procedió a dar trámite y realizar diligencias de investigación que permitieran la debida integración del presente expediente, para con ello, estar en posibilidad de resolver lo que en derecho correspondiera.*

*No obstante, concluida la fase de investigación preliminar, se analizaron y valoraron en su integridad todas las constancias que forman parte del asunto de mérito y, derivado de ello, se arriba a la conclusión de que, el conocimiento de los hechos materia de la referida vista, corresponde a la autoridad electoral local de Baja California, atendiendo a las consideraciones jurídicas siguientes:*

*En principio, debe hacerse notar que del contenido del artículo 116 de nuestra Carta Magna, se desprende que la función electoral de las entidades corresponde a las autoridades constituidas para tal fin en cada estado, como se advierte en la siguiente transcripción:*

*Artículo 116.*

*(…)*

*IV. De conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que:*

*…*

*b) En el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, sean principios rectores los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad.*

*c) Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones…*

*(…)*

*De igual manera, el artículo 440 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales regula lo que las leyes electorales de los estados deben contener y, en ese sentido, se detalla la obligación de que en tales legislaciones se precisen los sujetos y conductas a regular, los tipos de procedimientos y las reglas para su tramitación, así como las sanciones a imponer, entre otras cuestiones.*

*Dicha información se corrobora con la lectura del contenido de tal precepto, que se inserta enseguida:*

*Artículo 440.*

*1. Las leyes electorales locales deberán considerar las reglas de los procedimientos sancionadores, tomando en cuenta las siguientes bases:*

*a) Clasificación de procedimientos sancionadores en procedimientos ordinarios que se instauran por faltas cometidas dentro y fuera de los procesos electorales y especiales sancionadores expeditos, por faltas cometidas dentro de los procesos electorales;*

*b) Sujetos y conductas sancionables;*

*c) Reglas para el inicio, tramitación, órganos competentes e investigación de ambos procedimientos;*

*…*

*De lo anterior debe concluirse que la tramitación de procedimientos sancionadores, no es competencia exclusiva de la autoridad nacional, sino que, atendiendo al tipo de elección de que se trate, corresponderá a la autoridad electoral estatal o nacional.*

*En relación con ello, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la Jurisprudencia 25/2015, de rubro COMPETENCIA. SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN PARA CONOCER, SUSTANCIAR Y RESOLVER PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES, sostuvo que el sistema de distribución de competencias para conocer, sustanciar y resolver los procedimientos sancionadores, atiende, primordialmente, a dos elementos: el vínculo de la irregularidad con el tipo de proceso (local o federal) y el ámbito territorial en que dicha irregularidad se presente y tenga impacto la conducta ilegal, de tal manera que para determinar la competencia de las autoridades locales para conocer de un procedimiento sancionador, debe escudriñarse si la irregularidad denunciada:*

*i) Se encuentre prevista como infracción en la normativa electoral local;*

*ii) Impacte sólo en la elección local, de manera que no se encuentra relacionada con los comicios federales;*

*iii) Esté acotada al territorio de una entidad federativa;*

*iv) No se trate de una conducta ilícita cuya denuncia corresponda conocer a la autoridad nacional electoral y a la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.*

*…*

*En conclusión, al estar en presencia de hechos que versan sobre la normativa electoral local, que se relacionan de manera directa y exclusiva con el proceso electoral ordinario local que se desarrolló en el estado de Baja California, y que no son competencia exclusiva y excluyente de la autoridad electoral nacional, resulta evidente que conocer de los mismos corresponde a la autoridad electoral local de Baja California y no al ente nacional.”.*

En consecuencia de lo anterior, ordenó la remisión del expediente a este Instituto, para que en el ámbito de nuestra competencia, se determine lo que en derecho proceda.

1. **Contestación del presunto infractor y medios de prueba.** El 02 de noviembre de 2016 la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.”, por conducto de Gastón Luken Garza en su carácter de Administrador Único y Representante Legal, presentó la contestación a la conducta imputada en contra de su representada, cuya parte medular señala lo siguiente:

*“… La respuesta al emplazamiento de mi representada la formulo cautelarmente, no solo con motivo de los planteamientos enderezados en el apartado inmediato anterior sino además, porque el Acuerdo de Admisión-Emplazamiento dictado por el titular de la Unidad Técnica de lo Contencioso, no describe de manera clara y puntual las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que hubiere ocurrido la conducta atribuida a la moral INMOBILIARIA BIP SA de CV. Motivo por el cual me circunscribiré a replicar, únicamente por lo que hace a los hechos narrados en el punto SEGUNDO denominado ADMISION E INICIO DEL PROCEDIMIENTO del proveído antes relatado; contestación que hago en los términos siguientes.*

*1. La resolución numero INE/CG574/2016 emitida por el INE, por si sola, no es un acto de autoridad del que devenga algún tipo de vinculación jurídica para mi representada, menos aún alguna afectación a su esfera jurídica, por lo que su existencia como documento, desarticulada de otros elementos, hacen de ella un mero antecedente.*

*2. En cuanto al señalamiento de que INMOBILIARIA BIP SA de C, hizo aportación en efectivo a favor de Gastón Luken Garza otrora candidato Independiente a la Presidencia Municipal de Tijuana, por un importe de $200,000.00 m/n; cabe decir que tal aseveración es incorrecta e imprecisa.*

*Es imprecisa porque en el acuerdo de referencia, la autoridad imputadora no se ocupa de decir cómo o cuándo ocurrió tal hecho, por lo tanto, es obtuso responder a una imputación genérica e indeterminada.*

*Es incorrecta porque en mi representada no ha realizado aportaciones de ningún tipo a la persona del Candidato Independiente Gastón Luken Garza, lo cierto es que el 3 de junio del año en curso, mi representada realizó un deposito a la cuenta bancaria de Banamex numero 7009/1530090 por la cantidad de $200,000.00 m/n, a la persona moral denominada GASTÓN INDEPENDIENTE Asociación Civil. Sin embargo, y bajo protesta de decir verdad, aclaro que tal movimiento bancario se dio exento de dolo o mala fe, y solo atendió a un error atribuible al área contable de mi representada, el cual es razonablemente explicable y posible si se tienen en cuenta las siguientes circunstancias.*

* *La sociedad de INMOBILIARIA BIP SA de CV, está integrada por dos accionistas: Cecilia Luken Garza, y Gastón Luken Garza. La primera solo es tenedora de una acción de un total de 50,000 mil acciones, el segundo es titular del 99.998% de las acciones nominativas; tal y como se consigna en la Clausula TRANSITORIA PRIMERA del instrumento notarial que se describe en el preámbulo de este escrito y que se anexa a la presente.*
* *Además, Gastón Luken Garza es el Administrador Único y representante legal de la precitada persona moral, con la suma de facultades y atribuciones amplísimas que se describen el en (sic) mencionado instrumento notarial, visible en la clausula TRANSITORIA SEGUNDA.*
* *Estas circunstancias especiales son propicias para que, al margen de la persona moral instituida, la dinámica del negocio se centre en la actividad de una persona, de ahí que no pocas ocasiones se confunda al socio mayoritario (en este caso, quien detente el 99.998% de las acciones) como si se tratase del mismo sujeto jurídico.*

*Es el caso que en la fecha y mediante el mecanismo bancario antes relatado, por error se depositó la cifra en cita, a la persona moral diversa GASTÓN INDEPENDIENTE A. C., cuando la instrucción dada era que se realizara la operación en la cuenta personal del Administrador Único y socio mayoritario Gastón Luken Garza, a efecto de cubrir diversas operaciones que la empresa INMOBILIARIA BIP, tiene con aquel; operación que una vez corregida quedó registrada contablemente como acreedores diversos y, el pago, como un abono a ese pasivo. De ello, se puede colegir que no existió ninguna intención de burlar o infringir la ley de la materia, sino que tal eventualidad obedeció a un error aislado y razonable.*

*Cabe agregar que si el depósito de cuenta se hubiera depositado -tal y como debió haber sido primigeniamente-, a la cuenta personal de Gastón Luken Garza en su condición de acreedor de la empresa INMOBILIARIA BIP, y éste lo deriva a los gastos de campaña en la que en ese entonces participaba, por concepto de aportaciones personales del candidato, es evidente que en tal esquema no se atenta contra los fines o la teleología que subyace en el artículo 40 fracción IX de la Ley que Reglamenta las Candidaturas Independientes.*

*Lo anterior adquiere relevancia, habida cuenta que toda norma jurídica tiene una razón de ser, busca preservar un fin último, tiene una utilidad práctica, es lógica y racional. Estos atributos inmanentes, se pueden apreciar en el dispositivo legal antes citado, si el ejercicio interpretativo se aparta de su literalidad y se acude al método sistemático y funcional que se prevé en el artículo 5 de la Ley Reglamentaria de las Candidaturas Independientes.*

*La prohibición que se contiene en la fracción IX del artículo 40, fue instituida a efecto de evitar la nociva influencia, el determinismo y la manipulación que un ente mercantil pudiera tener en las decisiones de un candidato a cargo de elección. En el presente caso existe identidad material entre el entonces Candidato Independiente y la figura del socio infinitamente mayoritario de la empresa antes mencionada, en la persona de Gastón Luken Garza. De modo tal que, es materialmente imposible que se pudiere establecer relaciones contrarias a los fines pretendidos en el dispositivo legal que nos ocupa. De ahí que se puede afirmar que no obstante que, exenta de intencionalidad, la acción se dio, pero las consecuencias de estas no podrían traducirse intrínsecamente en aquello que la norma prohíbe y reprocha. …“*

En el capítulo relativo al ofrecimiento de prueba, la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.” promovió los siguientes medios probatorios:

* **Documental Privada.** Consistente en copia simple del Acta Constitutiva de “INMOBILIARIA BIP” Sociedad Anónima de Capital Variable, según consta en Escritura número 84577, Volumen número 1856, de fecha diecinueve de junio de 2012, expedida por el Licenciado Carlos Enríquez de Rivera Castellanos, Notario Interino a la Notaria Pública número Nueve del Municipio de Mexicali, Baja California.
* **Instrumental de Actuaciones.** En todo lo que beneficie a los intereses de la empresa “INMOBILIARIA BIP S.A. de C.V.”.
* **Presuncional Legal y Humana.** En todo lo que beneficie a los intereses de la empresa “INMOBILIARIA BIP S.A. de C.V.”.

**IV.2. Análisis de la infracción y responsabilidad.** Esta Comisión de Quejas estima que se actualiza la infracción prevista en el artículo 40, fracción IX de la Ley de Candidaturas Independientes, relativa a la prohibición que tienen las empresas mexicanas de carácter mercantil de realizar aportaciones o donativos en efectivo a los candidatos independientes a cargos de elección popular.

*Ley de Candidaturas Independientes.*

*“Artículo 40.* ***No podrán realizar aportaciones o donativos en efectivo,*** *metales y piedras preciosas o en especie por si o interpósita persona****, a los aspirantes o Candidatos Independientes*** *a cargos de elección popular, bajo ninguna circunstancia:*

*I a VIII. …*

*IX.* ***Las empresas mexicanas de carácter mercantil.*** *“*

Lo anterior es así, ya que de la documentación proporcionada por el INE se encuentra una copia certificada de un comprobante de transferencia electrónica que realizó la empresa “INMOBILIARIA BIP S.A. de C.V.” a favor de la cuenta de depósito de “GASTON INDEPENDIENTE”, por medio de BancaNet Empresarial Banamex en fecha 03 de junio de 2016, por la cantidad de $200,000.00 M.N. (Doscientos mil pesos 00/100 moneda nacional).

Cabe señalar, que dicha falta quedó asentada en la resolución número INE/CG574/2016 y posteriormente confirmada a través de la resolución INE/CG646/2016, ambas emitidas por el Consejo General del INE, en fechas 14 de julio y 07 de septiembre de 2016.

Por otro lado, “INMOBILIARIA BIP S.A. de C.V.” en su escrito de contestación no niega el depósito efectuado a la cuenta bancaria a la persona moral denominada “GASTÓN INDEPENDIENTE Asociación Civil”; sin embargo, bajo protesta de decir verdad, manifiesta que tal movimiento bancario se dio exento de dolo o mala fe, y lo considera como un error aislado atribuible al área contable de la empresa, puesto que no atendieron la instrucción de efectuar la transferencia electrónica a la cuenta personal de Gastón Luken Garza, sino que los recursos económicos fueron enviados –por error- a la cuenta bancaria registrada para gastos de campaña del candidato independiente del mismo nombre.

Por último, a través del Testimonio Notarial correspondiente a la Escritura número 84577, Volumen número 1856, de fecha diecinueve de junio de 2012, expedida por el Licenciado Carlos Enríquez de Rivera Castellanos, Notario Interino a la Notaria Pública número Nueve del Municipio de Mexicali, Baja California, se desprende que Gastón Luken Garza y Cecilia Luken Garza comparecieron a fin de constituir la Sociedad Anónima de Capital Variable, denominada “Inmobiliaria BIP” seguida de las palabras Sociedad Anónima de Capital Variable o de sus abreviaturas S.A. de C.V.

En las cláusulas transitorias primera y segunda quedó asentado su capital social y la designación de un Administrador Único, como sigue:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **ACCIONISTAS** | **ACCIONES** | **CAPITAL** |
| GASTON LUKEN GARZA | 49,000 | $49,999.00 M.N. |
| CECILIA LUKEN GARZA | 1 | $1.00 M.N. |
| TOTAL | 50,000 | $50,000.00 M.N. |

|  |  |
| --- | --- |
| **ADMINISTRADOR ÚNICO** | GASTON LUKEN GARZA |

En ese contexto, la responsabilidad que se desprende por la transferencia de dinero por un ente prohibido por Ley a la cuenta bancaria del otrora candidato independiente Gastón Luken Garza y cuya existencia se constató, se le atribuye de forma directa a la empresa “INMOBILIARIA BIP S.A. de C.V.”.

**IV.3. Calificación e individualización de la sanción.** En principio se debe señalar que en el Derecho Administrativo Sancionador Electoral una de las facultades de la autoridad, es la de reprimir conductas que vulneran el orden jurídico, para lograr el respeto de los principios constitucionales y legales en la materia electoral. Para ello, el operador jurídico debe hacer un ejercicio de ponderación a efecto que la determinación que en su caso se establezca, guarde parámetros efectivos y legales.

A partir de tales parámetros, se realiza la calificación e individualización de la sanción con base en los elementos concurrentes, en específico, se deberá establecer si la infracción se tuvo por acreditada, y en su caso, se analizarán los elementos de carácter objetivo (la gravedad de los hechos y sus consecuencias, el tiempo, modo y lugar de ejecución), así como subjetivo (el enlace personal o subjetivo entre el autor y su acción) a efecto de graduarla como leve, mediana gravedad o grave.

Una vez calificada la infracción, procede localizar la clase de sanción que legalmente corresponda, tomando en cuenta las previstas en la norma como producto del ejercicio mencionado, si la sanción escogida contempla un mínimo y un máximo, se deberá proceder a graduar la sanción en atención a las circunstancias particulares.

De conformidad con lo establecido en el artículo 356 de la Ley Electoral se deben considerar las circunstancias que rodearon la comisión de la conducta.

1. **Bien jurídico tutelado**. La conducta implicó una puesta en riesgo del bien jurídico tutelado por la legislación electoral, específicamente al correcto manejo de los recursos en las campañas electorales, por consecuencia se vulnera la legalidad como principio rector de la función pública electoral, ya que la normativa prohíbe que las empresas mexicanas de carácter mercantil realicen aportaciones o donativos en efectivo, metales y piedras preciosas o en especie a los candidatos independientes a cargos de elección popular.[[2]](#footnote-3)
2. **Circunstancias de modo, tiempo y lugar.**

* **Modo.** Aportación en dinero por la cantidad de $200,000.00 M.N. (Doscientos mil pesos 00/100 moneda nacional), efectuada por un ente prohibido por la normatividad electoral a favor del candidato independiente Gastón Luken Garza.
* **Tiempo.** Se acredita mediante copia certificada de la carpeta de evidencia de ente prohibido del otrora candidato independiente Gastón Luken Garza en el Estado de Baja California que consta de portada, comprobante de transferencia BancaNet Empresarial Banamex de fecha 03 de junio de 2016 y extracto del dictamen consolidado de ingresos y gastos del candidato independiente, expedida por el Licenciado Jorge Eduardo Lavoignet Vásquez, Director del Secretariado del Instituto Nacional Electoral.
* **Lugar.** La infracción se actualizó en atención a las actividades y operaciones realizadas durante la campaña electoral de Gastón Luken Garza como Candidato Independiente en la ciudad de Tijuana, Baja California.

1. **Condiciones externas y medios de ejecución.** En el caso concreto, debe considerarse que la aportación en dinero fue en beneficio de la campaña electoral del otrora candidato independiente Gastón Luken Garza, dentro del Proceso Electoral Ordinario Estatal 2015-2016 en Baja California.
2. **Singularidad o pluralidad de las faltas.** La aportación en dinero efectuada por la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.” tuvo lugar en un solo momento, esto es, se trata de una conducta singular no reiterada.
3. **Reincidencia.** En términos de lo dispuesto en la Jurisprudencia 41/2010 de rubro: *“REINCIDENCIA. ELEMENTOS MÍNIMOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA SU ACTUALIZACIÓN”[[3]](#footnote-4),* se considerará reincidente, quien ha sido declarado responsable del incumplimiento de alguna de las obligaciones a que se refiere la propia Ley, incurre nuevamente en la misma conducta infractora y la resolución por la cual fue sancionado previamente el infractor, ha quedado firme; lo que en el presente caso no ocurre.

Lo anterior, en virtud de que no existe antecedente alguno en archivos de este Instituto que evidencie que el infractor hubiere sido sancionado con antelación por la misma conducta.

1. **Culpabilidad.** La infracción se considera culposa, dado que de las constancias que obran en autos del expediente no se desprenden elementos que constituyan una intención manifiesta de la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.” de infringir la normativa electoral.
2. **Beneficio, lucro, daño o perjuicio.** De las constancias que integran el procedimiento sancionador no se acredita un beneficio económico, puesto que la sociedad denominada “INMOBILIARIA BIP S.A. de C.V.”, está integrada por Gastón Luken Garza con 49,000 (Cuarenta y nueve mil) acciones y Cecilia Luken Garza con 1 (una) acción.
3. **Gravedad de la infracción.** Tomando en consideración los elementos objetivos y subjetivos de las infracciones, especialmente, el bien jurídico protegido, así como las particularidades de las conductas, se determina que debe imponerse una sanción que tenga en cuenta las circunstancias particulares y que cumpla con la finalidad de disuadir la posible comisión de faltas similares que también pudieran afectar los valores protegidos por la norma transgredida.[[4]](#footnote-5)

La atribución de las sanciones aplicables a la conducta que se estima ilícita se rige por el principio de proporcionalidad reconocido explícitamente por el artículo 22, párrafo primero de la Constitución Federal.

En ese sentido, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sostuvo a través de su sentencia identificada con la clave SUP-JDC- 0072/2010, que el principio de proporcionalidad es un principio inherente al Estado de Derecho y canon de constitucionalidad de la actuación de los órganos con potestad sancionadora, que ha de proceder en la resolución de todo conflicto a una cuidadosa ponderación de las circunstancias que concurran en cada caso concreto, y abstenerse de cualquier posible exceso que pueda traducirse en un sacrificio innecesario e injustificado de derechos.

La proporcionalidad supone la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

En el caso particular que nos ocupa, la conducta infractora implicó una puesta en riesgo de los bienes jurídicos tutelados; que no se advierte voluntad manifiesta para vulnerar el orden jurídico; que la aportación en dinero que hizo la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.” a favor de Gastón Luken Garza, tuvo lugar en un solo momento, esto es, se trata de una conducta singular no reiterada; y que no existe reincidencia, se considera que la falta es leve.

1. **Sanción a imponer.** Conforme a las consideraciones anteriores, se procede a imponer a la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.” una **amonestación pública** en términos de los artículos 341, fracción III y 354, fracción IV, inciso a), de la Ley Electoral. Esta infracción se califica como leve al no tratarse de una falta dolosa, ni es sistemática, además de no existir reincidencia en la conducta.

Cabe precisar, que la presente sanción tiene el propósito de disuadir la posible comisión de infracciones similares en el futuro y de ninguna forma puede considerarse desmedida o desproporcionada. Asimismo, el propósito es hacer conciencia en el infractor que la conducta realizada ha sido considerada ilícita.

Ahora, la amonestación pública se torna eficaz en la medida en que se le publicite; esto es, hacer del conocimiento del mayor número de personas que el sujeto en cuestión ha inobservado disposiciones legales. Por lo tanto, se considera que para una mayor publicidad de la sanción que en este momento se impone, la presente resolución deberá publicarse, en su oportunidad, a través del portal de internet del Instituto.

1. **Condiciones socioeconómicas del infractor.** Al haberse determinado que la sanción que debe imponerse al infractor no es pecuniaria, resulta innecesario considerar el estudio relativo a que la imposición de la sanción afecte sus actividades, ya que la misma no vulnera su haber económico.

En atención a los antecedentes y considerandos vertidos, con fundamento en los artículos 370 y 371 de la Ley Electoral, en relación con el artículo 34, numeral 1, inciso a), del Reglamento Interior del Instituto, respetuosamente se somete a consideración del Consejo General, los siguientes

**PUNTOS RESOLUTIVOS**

1. Se acredita la existencia de la infracción atribuida a la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.”, en términos del considerando IV de la presente resolución.
2. Se impone a la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.”, una sanción consistente en una amonestación pública, la cual surtirá efectos una vez que cause estado.
3. Notifíquese en términos de Ley a la empresa “INMOBILIARIA BIP, S.A. de C.V.”, por conducto de su Representante Legal.
4. Notifíquese al Instituto Nacional Electoral, por conducto de la Junta Local Ejecutiva en Baja California.
5. Publíquese en la página de Internet del Instituto Estatal Electoral de Baja California, a más tardar al día siguiente de su aprobación por el Consejo General.
6. En su oportunidad archívese el expediente en que se actúa, como asunto total y definitivamente concluido.

**DADO** en la Sala de Sesiones **“Licenciado Luis Rolando Escalante Topete” del Instituto Estatal Electoral,** en la ciudad de Mexicali, Baja California, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis.

ATENTAMENTE

**“Por la Autonomía e Independencia**

**de Los Organismos Electorales”**

**LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS**

**C. LORENZA GABRIELA SOBERANES EGUIA**

PRESIDENTE

|  |  |
| --- | --- |
| **C. GRACIELA AMEZOLA CANSECO**  VOCAL | **C. DANIEL GARCÍA GARCÍA**  VOCAL |

**C. RAÚL GUZMÁN GÓMEZ**

SECRETARIO TÉCNICO

LGSE/RGG/KPS

1. En cuya parte medular señala “…*el sistema de distribución de competencias para conocer, sustanciar y resolver los procedimientos sancionadores previstos en la normativa electoral atiende, esencialmente, a la vinculación de la irregularidad denunciada con algún proceso comicial, ya sea local o federal, así como al ámbito territorial en que ocurra y tenga impacto la conducta ilegal. De esta manera, para establecer la competencia de las autoridades electorales locales para conocer de un procedimiento sancionador, debe analizarse si la irregularidad denunciada: I) se encuentra prevista como infracción en la normativa electoral local; II) impacta solo en la elección local, de manera que no se encuentra relacionada con los comicios federales; III) está acotada al territorio de una entidad federativa, y IV) no se trata de una conducta ilícita cuya denuncia corresponda conocer a la autoridad nacional electoral y a la Sala Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.”* [↑](#footnote-ref-2)
2. Artículo 40, fracción IX, de la Ley de Candidaturas Independientes. [↑](#footnote-ref-3)
3. En cuya parte medular señala “… *los elementos mínimos que la autoridad administrativa electoral debe considerar a fin de tener por actualizada la reincidencia, como agravante de una sanción, son: 1. El ejercicio o período en el que se cometió la transgresión anterior, por la que estima reiterada la infracción; 2. La naturaleza de las contravenciones, así como los preceptos infringidos, a fin de evidenciar que afectan el mismo bien jurídico tutelado, y 3. Que la resolución mediante la cual se sancionó al infractor, con motivo de la contravención anterior, tiene el carácter de firme.”* [↑](#footnote-ref-4)
4. Ejecutorias SUP-RAP-284/2009, SUP-RAP-68/2007 y SUP-RAP-48/2007, consultables en http://www.trife.gob.mx/ [↑](#footnote-ref-5)