Parte Denunciante: Vista del Instituto Nacional Electoral

Parte Denunciada: Mario Gastón Toledo Castillo, Ivette Lelevier Grijalva y Marcos Osuna Macklish

RESOLUCIÓN 19/2021

Quienes integramos la Comisión de Quejas y Denuncias del Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Baja California, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 5, Apartado B, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 7, 8, 33, 35; 36, fracción III, incisos a) y b); 45, fracción VI; 57, fracción I; 359 fracciones II y III; 364, 365, 366, de la Ley Electoral del Estado de Baja California; 57, numeral 1, inciso l), del Reglamento Interior del Instituto Estatal Electoral; 38, 40 del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral de Baja California; determinamos la **existencia** de la infracción consistente en realizar aportaciones en especie a la campaña del entonces candidato Armando Ayala Robles, al cargo de munícipe por el Ayuntamiento de Ensenada, Baja California en el proceso electoral local ordinario 2018-2019, por parte personas físicas con actividad empresarial, al tenor de los siguientes antecedentes, considerandos y puntos de acuerdo.

GLOSARIO

Coalición:	Coalición "Juntos Haremos Historia en Baja California" integrada por los partidos políticos Morena, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos
Comisión:	Comisión de Quejas y Denuncias del Consejo General Electoral del Instituto Estatal Electoral de Baja California
Consejo General:	Consejo Electoral del Instituto Estatal Electoral de Baja California
Constitución federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Constitución local:	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California
INE:	Instituto Nacional Electoral.
Instituto:	Instituto Estatal Electoral de Baja California
Ley Electoral:	Ley Electoral del Estado de Baja California
LGIPE:	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales
LGPP	Ley General de Partidos Políticos
Lineamientos:	Lineamientos para garantizar la equidad entre los

INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE BAJA CALIFORNIA
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL CONSEJO GENERAL

	participantes en la contienda electoral.
Reglamento de Quejas:	Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral de Baja California.
Sala Especializada:	Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
TEPJF	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Unidad:	Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Estatal Electoral de Baja California
UTF:	Unidad Técnica de fiscalización del Instituto Nacional Electoral

ANTECEDENTES:

1. Denuncia. El veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve, se recibió en esta Unidad el oficio IEEBC/SE/3984/2019, signado por Raúl Guzmán Gómez, Secretario Ejecutivo del Instituto Estatal Electoral de Baja California, mediante el cual remite el diverso INE/BC/JLE/VS/3006/2019, suscrito por María Luisa Flores Huerta, Vocal Secretario de la Junta Local Ejecutiva del INE en Baja California, por medio del traslada el diverso INE/UTF/DRN/10148/2019, suscrito por Carlos Alberto Morales Domínguez, Encargado de Despacho de la UTF, en el que informa la aprobación de la Resolución INE/CG324/2019, en la que se resolvió el procedimiento administrativo sancionador INE/Q-COF-UTF/70/2019/BC instaurado en contra de la Coalición "Juntos Haremos Historia en Baja California", integrada por los partidos políticos Morena, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos, y Armando Ayala Robles, entonces candidato a presidente municipal de Ensenada, Baja California.

Lo anterior, puesto que el resolutivo sexto de la resolución en comento, se ordenó dar vista a este Instituto respecto de las aportaciones en especie realizadas por Mario Gastón Toledo Castillo, Ivette Lelevier Grijalva y Marcos Osuna Macklish, personas con actividad empresarial, a favor del entonces candidato en el periodo de campaña electoral 2018-2019.

2. Radicación. Habiendo recibido la denuncia en comento, se formó y registró bajo el expediente IEEBC/UTCE/PSO/04/2019.

3. Investigación respecto de la existencia de los hechos denunciados. En ejercicio de la facultad de investigación de la cual nos inviste la ley, de conformidad con los artículos 5, apartado B, de la Constitución Local, 6, 35, 36, fracción III, inciso b), 57, fracción I, 337, 342, fracciones I y V, 359, fracción III, 372 de la Ley Electoral; 57,

INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE BAJA CALIFORNIA
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL CONSEJO GENERAL ELECTORAL

numeral 1, incisos i) y m), del Reglamento Interior; 5, numeral 1, fracción II, 6, numeral 1, fracción II, 7, numeral 1, fracción III, numeral 2, fracción II, 18, 20, 21, 22, 56, numeral 2, 57 y 59, del Reglamento de Quejas, se realizaron las actuaciones siguientes, a efecto de constatar la existencia y participación en los hechos denunciados:

- Acuerdo de radicación del once de diciembre de dos mil diecinueve:

  - Diligencia de verificación de disco compacto adjunto al escrito de denuncia, el cual fue verificado mediante acta IEEBC/SE/OE/AC204/12-12-2019.

4. Admisión de la denuncia. El trece de febrero de dos mil diecinueve, se admitió la denuncia en contra de Mario Gastón Toledo Castillo, Ivette Lelevier Grijalva y Marcos Osuna Macklish, personas con actividad empresarial por haber realizado a portaciones en especie (uso de maquinaria para la construcción y entrega de material de construcción) a favor del entonces candidato Armando Ayala Robles postulado por la Coalición, en el periodo de campaña electoral 2018-2019.

5. Emplazamiento. En el referido acuerdo se ordenó el emplazamiento de la parte denunciada, concediendo cinco días hábiles para contestar la denuncia presentada en su contra, lo cual fue hecho de su conocimiento mediante los oficios y fechas que se señalan en el cuadro que se inserta:

Oficio	Fecha	Nombre
062	21-02-2020	Mario Gastón Toledo Castillo
063	20-02-2020	Marcos Osuna Macklish
064	21-02-2020	Ivette Lelevier Grijalva

6. Contestación. El veintisiete y veintiocho de febrero[1], feneció el plazo de cinco días otorgado a los denunciados, sin que se recibiera documentación alguna.

7. Admisión y desahogo de pruebas. El dos y tres de marzo se admitieron las pruebas obrantes en el expediente y se ordenó su desahogo.

8. Alegatos. Una vez desahogados los medios de prueba, se dio vista a la parte denunciada para que en un plazo no mayor a cinco días hábiles presentaran por escrito en vía de alegatos lo que a su derecho convenga, de conformidad con el artículo 368,

[1] Las fechas corresponden al año dos mil veinte, salvo precisión contraria.

fracción IV de la Ley Electoral y 48 del Reglamento de Quejas y Denuncias, sin embargo no fueron recibidos escritos de alegatos.

9. Requerimientos de información. A fin de obtener información sobre la capacidad económica de la parte denunciada, se emitieron diversos oficios que se señalan en el cuadro que se inserta:

Oficio	Fecha	Nombre	Respuesta
363	07-10-2020	Juan Antonio Guillen Sánchez Oficial Mayor del XXIII Ayuntamiento de Ensenada	Razón de imposibilidad de notificación
364	07-10-2020	Jesús Armando Lares Valenzuela Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio de Gobierno del Estado de Baja California	Sin respuesta
394	19-10-2020	Juan Antonio Guillen Sánchez Oficial Mayor del XXIII Ayuntamiento de Ensenada	Oficio 0005299
444	20-11-2020	Juan Andrés Lúa Flores Titular de la Unidad Investigadora de la Sindicatura Procuradora del XXIII Ayuntamiento de Ensenada	Sin respuesta
459	26-11-2020	Secretaria de Hacienda y Crédito Público del Servicio de Administración Tributaria	103-05-2020-0620
889	01-04-2021	Ivette Lelevier Grijalva	Sin respuesta
890	01-04-2021	Mario Gastón Toledo Castillo	Sin respuesta
891	01-04-2021	Marcos Osuna Macklish	Sin respuesta

10. Cierre de instrucción y remisión del proyecto de resolución. Al no existir más diligencias por desahogar en el presente Procedimiento Sancionador Ordinario, se declaró el cierre de instrucción en términos de la fracción V del artículo 368 de la Ley Electoral del Estado de Baja California, por lo que el veintiséis de julio de dos mil veintiuno, la Unidad, a través del oficio IEEBC/UTCE/3113/2021, remitió a la Comisión de Quejas, el proyecto de resolución que nos ocupa.

11. Sesión de la Comisión de Quejas y Denuncias. El veintinueve de julio de dos mil veintiuno, la Comisión de Quejas de este Instituto, celebró sesión de dictaminación con

el objeto de analizar la resolución que nos ocupa, sesión a la que asistieron por la Comisión, los Consejeros Lorenza Gabriela Soberanes Eguía, Olga Viridiana Maciel Sánchez y Daniel García García; la Secretaria Técnica Karla Giovanna Cuevas Escalante; Joel Abraham Blas Ramos, Irving Emmanuel Huicochea Ovelis y Alejandro Jaen Beltrán Gómez, representantes de los partidos políticos Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Encuentro Solidario, respectivamente.

En el desahogo de la sesión y una vez que fue suficientemente discutido el proyecto de resolución se sometió a votación de los integrantes de la Comisión, quienes determinaron **aprobarlo** por **unanimidad**, así como remitir al Consejo General, el proyecto de resolución para su estudio y votación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 370, de la Ley Electoral.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO. COMPETENCIA

El Consejo General es competente para resolver los procedimientos sancionadores ordinarios cuyos proyectos le sean turnados por la Comisión de Quejas de este Instituto, conforme a lo dispuesto en los artículos 46, fracción XXIV, 359, fracción I, 364, 365, 370 y 371 de la Ley Electoral; 7 numeral 1, fracción I; 49; y, 52 del Reglamento de Quejas.

El objeto del presente procedimiento versa sobre la violación a las prohibiciones establecidas en los artículos 401 de la LGIPE y 54, numeral 1, inciso f), de la LGPP, atribuibles a Mario Gastón Toledo Castillo, Ivette Lelevier Grijalva y Marcos Osuna Macklish, quienes son personas con actividad empresarial, por haber realizado aportaciones en especie en el en el marco de la revisión de los informes de ingresos y gastos de campaña del periodo 2018-2019.

Además, es importante señalar que la vista que nos ocupa, deviene de la Resolución INE/CG324/2019 del INE, en cuyo considerando 7 determinó dar vista a este Instituto, para que resolviera lo que en derecho proceda, como se observa en la siguiente transcripción:

> *[…]*
> ***7. Vista al Instituto Estatal Electoral de Baja California.*** *De las diligencias instrumentadas por la autoridad fiscalizadora, se desprende*

INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE BAJA CALIFORNIA
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL CONSEJO GENERAL ELECTORAL

que los CC. Mario Gastón Toledo Castillo, Ivette Lelevier Grijalva y Marcos Osuna Macklish, quienes son personas con actividad empresarial, realizaron aportaciones en especie en el en el marco de la revisión de los informes de ingresos y gastos de campaña del periodo 2018-2019.

Asimismo, se comprobó el uso de maquinaria para la construcción, a saber: retroexcavadora, mezcladora y apisonadora, además se realizó la entrega de material para la construcción (ciento cincuenta bloques, veinte bultos de cemento y diez varillas).

Por lo que de conformidad con lo previsto por el artículo 5, numeral 3 del Reglamento de Procedimientos Sancionadores en Materia de Fiscalización, lo procedente es dar vista.
[…]

Asimismo, es de considerar el criterio 25/2015[2] establecido por el TEPJF de rubro "*COMPETENCIA. SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN PARA CONOCER, SUSTANCIAR Y RESOLVER PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES".*

SEGUNDO. CUESTIÓN PREVIA. MEDIDAS SANITARIAS

En apego a las medidas establecidas con motivo de la pandemia originada por el virus COVID-19, se aprobó el Punto de Acuerdo IEEBC-CG-PA06-2020, por el que se "AUTORIZA LA CELEBRACIÓN, A TRAVÉS DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS, DE SESIONES VIRTUALES O A DISTANCIA DEL CONSEJO GENERAL Y DE LOS DEMÁS ÓRGANOS COLEGIADOS DEL INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE BAJA CALIFORNIA, CON MOTIVO DE LA EMERGENCIA SANITARIA DECLARADA POR LA PANDEMIA GENERADA POR EL CORONAVIRUS COVID 19".

En ese sentido, a efecto de regular el desarrollo y logística del uso de herramientas tecnológicas para la celebración de sesiones, es que el once de enero se aprobó el Dictamen treinta por el que se emitieron los "LINEAMIENTOS PARA REGULAR LA ORGANIZACIÓN Y DESARROLLO DE SESIONES VIRTUALES O A DISTANCIA DEL CONSEJO GENERAL ELECTORAL Y DEMÁS ÓRGANOS COLEGIADOS DEL INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE BAJA CALIFORNIA", de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25, numerales 1 y 3, inciso d), y 30, numeral 1, inciso f), del Reglamento Interior.

[2] Consultable en la liga electrónica https://www.te.gob.mx/

INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE BAJA CALIFORNIA
COMISION DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL CONSEJO GENERAL ELECTORAL

TERCERO. FIJACIÓN DE LA LITIS

A) HECHOS DENUNCIADOS

El INE remitió la resolución INE/CG324/2019, en la cual se ordenó dar vista de la misma con las diligencias realizadas en el expediente INE/Q-COF-UTF/70/2019/BC por la UTF, al haberse acreditado que Mario Gastón Toledo Castillo, Ivette Lelevier Grijalva y Marcos Osuna Macklish, quienes son personas con actividad empresarial, realizaron aportaciones en especie, consistente en la renta de maquinaria para construcción tales como retroexcavadora, revolvedora y apisonadora, así como material para construcción (ciento cincuenta bloques, veinte sacos de cemento y diez varillas), a fin de beneficiar la campaña de Armando Ayala Robles, otrora candidato al cargo de munícipe del Ayuntamiento de Ensenada durante el proceso electoral local ordinario 2018-2019, en el Estado de Baja California.

CUARTO. ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

Marco jurídico y criterios aplicables respecto a las restricciones de aportaciones de personas físicas con actividad empresarial a las campañas electorales

En primer término, es importante mencionar que en relación al régimen de financiamiento de los partidos políticos, el artículo 50, numeral 1 de la LGPP señala que los entes políticos tienen derecho a recibir financiamiento público para el desarrollo sus actividades, por su parte el artículo 53, numeral 1 del mismo ordenamiento refiere que el financiamiento que no provenga del erario público tendrá las siguientes modalidades: 1) financiamiento por la militancia; 2) financiamiento de simpatizantes; 3) autofinanciamiento y, 4) financiamiento por rendimientos financieros, fondos y fideicomisos.

Por lo que hace a la vertiente del financiamiento privado, en sus modalidades de financiamiento por militancia y simpatizantes, los partidos políticos se encuentran en posibilidad de recibir aportaciones en efectivo o en especie, o en su caso donaciones, a través de los medios legales correspondientes, sin embargo existen ciertas limitaciones que se deben observar.

Al respecto, el artículo 54, numeral 1, inciso f), de la LGPP establece la prohibición de realizar aportaciones o donativos a los partidos políticos, aspirantes, precandidatos o

candidatos a cargos de elección popular, en dinero o en especie, por sí o por interpósita persona y bajo ninguna circunstancia, a las personas morales.

Por su parte, el artículo 25, numeral 1, inciso i) de dicho ordenamiento establece la obligación de los partidos políticos de rechazar toda clase de apoyo económico, político o propagandístico proveniente de extranjeros o de ministros de culto de cualquier religión, así como de las asociaciones y organizaciones religiosas e iglesias y de cualquiera de las personas a las que las leyes prohíban financiar a los partidos políticos, entre ellas, las empresas mexicanas de carácter mercantil.

De acuerdo con la Sala Superior, dicha prohibición tiene como finalidad salvaguardar el sistema electoral y garantizar que los partidos políticos y sus candidaturas, en su carácter de entidades de interés público, se desarrollen sin que sus acciones se vean afectadas por intereses particulares diversos o contrarios a los objetivos democráticos, lo que constituye el principio de imparcialidad.

Además, es razonable que por la capacidad económica que algunas empresas mexicanas de carácter mercantil pudieran tener y por los elementos que podrían encontrarse a su alcance según la actividad comercial que realicen, se prohíba a dichos sujetos realizar aportaciones a los partidos políticos.

Al respecto, es importante señalar que la Sala Superior ha sustentado que en el concepto de personas morales también están comprendidas las empresas mexicanas de carácter mercantil, y que ello abarca a su vez personas físicas con actividad empresarial.

En esa tesitura, la Sala Superior justifica que el artículo 54 de la LGPP se interprete en el sentido de que las personas mexicanas de carácter mercantil se encuentran entre los entes que tiene prohibido hacer aportaciones a favor de los partidos políticos y sus candidaturas.

Lo anterior, es concordante con lo establecido por el TEPJF, al resolver los Recursos de Apelación SUP-RAP-76/2014, SUP-RAP-709/2017, SUP-RAP-111/2019 y SCM-RAP-42/2019 y SUP-RAP-4/2020[3].

En ese sentido, es de concluirse que las sociedades mercantiles, entre las que se encuentran una persona física con actividad empresarial, cuentan con la prohibición de realizar aportaciones a los partidos políticos, aspirantes, precandidatos o candidatos a

[3] Consultables en la página de internet del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con la liga electrónica https://www.te.gob.mx/

cargos de elección popular, por sí o por interpósita persona, en dinero o en especie y bajo cualquier modalidad o circunstancia.

QUINTO. MEDIOS DE PRUEBA Y SU VALORACIÓN

En el presente considerando se analizarán los medios de prueba obrantes en el procedimiento que nos ocupa, como sigue:

a) Remitidas por la UTF del INE

- Disco compacto certificado que contiene la resolución INE/CG324/2019 y el expediente integrado con motivo del inicio del procedimiento administrativo sancionador INE/Q-COF-UTF/70/2019/BC.

b) De la investigación

- Acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC204/12-12-2019 elaborada por la Oficialía Electoral de la Unidad, respecto de la verificación del disco compacto remitido por la UTF del INE.

- Oficio 0005299 de treinta de octubre de dos mil veinte signado por Juan Antonio Guillen Sánchez, Oficial Mayor del XXIII Ayuntamiento de Ensenada, Baja California, en el que informa que no tiene competencia respecto de las relaciones laborales o civiles que deriven de la administración de las entidades paramunicipales, por ende no cuenta con la información consistente en la capacidad económica de la parte denunciada.

- Oficio 103-05-2020-0620 signado por Geraldine Gómez Tolentino, Administradora Central de Evaluación de Impuestos Internos de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público del Servicio de Administración Tributaria, mediante el cual remite diversa información relacionada con la capacidad económica de la parte denunciada.

c) Valoración Individual

Las pruebas existentes en autos, serán valoradas conforme las reglas previstas en los artículos 363 TER de la Ley Electoral, de la siguiente manera:

INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE BAJA CALIFORNIA
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL CONSEJO GENERAL ELECTORAL

- Pruebas **técnicas y documentales privadas**, merecen valor indiciario, por lo que solo harán prueba plena cuando a juicio del juzgador, los elementos que obran en el expediente, los hechos afirmados, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guarden entre sí, generen convicción sobre la verdad de los hechos afirmados.

- **Documentales públicas**, al haber sido expedidas por funcionariado en ejercicio de sus atribuciones merecen valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario, respecto de su autenticidad o de la veracidad de los hechos a que se refieran.

- La **instrumental de actuaciones y la presuncional**, son motivo de pronunciamiento con el resto de los elementos que obren en el expediente, en la medida que resulten pertinentes para esclarecer los hechos denunciados.

Una vez precisadas las pruebas que se tienen en el expediente, es oportuno destacar que la totalidad de elementos probatorios aportados, así como los integrados por la autoridad administrativa electoral, serán analizados y valorados de manera conjunta, en atención al principio de adquisición procesal aplicable en la materia electoral, tal y como se advierte en la jurisprudencia 19/2008, de la Sala Superior, de rubro: ***"ADQUISICIÓN PROCESAL EN MATERIA ELECTORAL",*** de la que se desprende, en lo que interesa, que las pruebas aportadas por las partes, deben ser valoradas en su conjunto por el juzgador de manera imparcial, con la finalidad de esclarecer los hechos controvertidos.

SEXTO. ACREDITACIÓN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

Al respecto, obra en autos medio magnético que contiene copia certificada de la resolución INE/CG324/2019, así como del expediente INE/Q-COF-UTF/70/2019/BC, las cuales al ser documentales públicas tienen valor probatorio pleno, en términos del artículo 363 TER, de la Ley Electoral.

En ese sentido, de dichas documentales se advierte lo siguiente:

- Armando Ayala Robles, entonces candidato al cargo de munícipe por el Ayuntamiento de Ensenada, Baja California durante el proceso electoral local 2018-2019, recibió aportaciones de Mario Gastón Toledo Castillo, Marcos Osuna Macklish e Ivette Lelevier Grijalva.

- Que los aportantes son personas físicas con actividad empresarial.

- Dichas aportaciones en especie fueron por concepto de renta de maquinaria para construcción tales como revolvedora, apisonadora, retroexcavadora y material consistente en ciento cincuenta bloques, veinte sacos de cemento y diez varillas.

SÉPTIMO. ANÁLISIS DE LAS INFRACCIONES DENUNCIADAS

A consideración de esta autoridad, el procedimiento sancionador ordinario al rubro indicado es **fundado** en contra de Mario Gastón Toledo Castillo, Marcos Osuna Macklish e Ivette Lelevier Grijalva, por haber realizado aportaciones en especie a la campaña de un candidato en el proceso electoral local ordinario 2018-2019, conforme a los razonamientos que a continuación se exponen:

De la resolución INE/CG324/2019 se desprende que Mario Gastón Toledo Castillo, Marcos Osuna Macklish e Ivette Lelevier Grijalva, quienes son personas con actividad empresarial, realizaron aportaciones en especie en el marco de la revisión de los informes de ingresos y gastos de campaña del periodo 2018-2019.

Asimismo, se comprobó el uso de maquinaria para la construcción, a saber: retroexcavadora, mezcladora y apisonadora, además se realizó la entrega de material para la construcción (ciento cincuenta bloques, veinte bultos de cemento y diez varillas).

A continuación, se procederá a transcribir lo que interesa de la resolución INE/CG324/2019, respecto a los denunciados en lo individual:

- Mario Gastón Toledo Castillo

[…]
Por lo que hace a Mario Gastón Toledo Castillo, por una parte aceptó la asistencia a un evento del candidato, lo que lo excluye de la presunción de que no participó en las actividades de campaña realizadas, aún y cuando haya señalado que asistió solo en carácter de simpatizante, se puede advertir que aportó maquinaria (retroexcavadora) para rehabilitar la calle, partiendo del indicio de lo que él mismo dijo y que se pudo escuchar en el siguiente video:

Fecha video y hecho relacionado	***Minuto***	***Manifestación del Candidato***
Hecho cuarto 16/04/2019	*29:21*	*"(…) ¿Qué tal buenos días? ¿Cómo están? aquí, apoyando a nuestro amigo Armando Ayala, la*

		compañía que represento se llama PYE y el Grupo Ensenada, son amigos de Ensenada, el ingeniero Ríos, el ingeniero Plascencia, el ingeniero Romo y el ingeniero Javier Vera, somos un grupo que venimos a apoyar, precisamente a nuestro candidato y futuro presidente municipal Armando Ayala, por lo cual le voy a pedir por favor a nuestro candidato que dé el banderazo de salida, vamos a rehabilitar toda esta calle. (…)"

No pasa inadvertido para esta autoridad que si bien se hace mención por el C. Mario Gastón Toledo Castillo que representa a "PYE" y el "Grupo Ensenada" y de las constancias del mencionado sistema se desprende que es accionista de la primera empresa mencionada, esta autoridad no tiene elementos más allá de la mención realizada en los videos analizados, considerando además que la persona moral en cita, señaló que no realizó ninguna aportación al candidato incoado.

Asimismo, de la cédula de identificación fiscal proporcionada por el Servicio de Administración Tributaria, se advierte que el régimen registrado por el aportante anteriormente referido, corresponde al de "Personas físicas con actividades empresariales y profesionales", lo que configura el impedimento legal para realizar aportaciones a los sujetos obligados.

- Marcos Osuna Macklish

[…]
Ahora bien, por lo que respecta al C. Marcos Osuna Macklish, se tiene su confirmación de haber asistido como "invitado especial" a un evento de ocho de mayo de dos mil diecinueve, del candidato denunciado, lo que en primera instancia permite confirmar el indicio derivado de los videos constatados por la autoridad respecto de su participación en las actividades desarrolladas,

Fecha video y hecho relacionado	***Minuto***	***Manifestación del Candidato***
Hecho décimo 08/05/2019	*29:21*	*"(…) Sí, una de las bondades que nosotros vemos, es que se puede ciudadanizar esta solución ¿no? cualquier ciudadano que tenga un problema de un bache frente a su casa, pues puede resolver él con sus propias manos, una vez que se le ha explicado la técnica para llevarlo a cabo, que es un trabajo que nosotros como colegio estamos difundiendo, por responsables que somos de haber obtenido un título de manera gratuita.(…)"*

Si bien, aún y cuando señala de manera expresa que solo asistió como invitado especial, se tiene que, según su dicho, lo que se está haciendo es un trabajo consistente en el tapado de baches, lo que representa gastos que se traduce en una aportación en especie y que por ende trae aparejado un beneficio para el candidato.

Asimismo, la consulta realizada en el Sistema Integral de Gestión Registral (SIGER), se desprende que el C. Marcos Osuna Macklish, es ingeniero civil y accionista de Ingeniería Integral de B.C., S.A. de C.V., además de que en la cédula de identificación fiscal proporcionada por el Servicio de Administración Tributaria se desprende que su actividad económica es "otros trabajos especializados para la construcción" y su régimen es de "ingresos por dividendo socios y accionistas" por lo que trata una persona física con actividad empresarial, impedida por la ley para realizar aportaciones a los sujetos obligados en materia de fiscalización.
[…]

- Ivette Lelevier Grijalva

[…]
En relación a la C. Ivette Lelevier Grijalva, a la fecha no se tiene respuesta al requerimiento de información, sin embargo, consta la documentación ofrecida por el candidato incoado en su respuesta al emplazamiento, de la que se desprende por un lado que ella realizó las aportaciones de renta de maquinaria y compra material de construcción.

De igual manera, de las documentales anteriormente referidas, se tiene la cédula de identificación fiscal de la C. Ivette Lelevier Grijalva, de la que se desprende que la actividad registrada ante el Servicio de Administración Tributaria es de persona física con actividad empresarial, registro que sigue vigente de acuerdo a la información proporcionada por dicha institución hacendaria.

Es necesario señalar que si bien se han tenido por ciertas las manifestaciones del candidato indiciado en relación a que recibió aportaciones de renta de maquinaria y material de construcción esto se debe a que existen elementos que permiten confirmar dicha aseveración, pues como ya se estableció estos fueron gastos que se realizaron dentro de la campaña, sin embargo el señalamiento sobre que fue solo la C. Ivette Lelevier Grijalva quien realizó las aportaciones resulta contradictorio ya que existe evidencia que se ha probado de que fueron además otras personas físicas con actividad empresarial las que también realizaron aportaciones.

INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE BAJA CALIFORNIA
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL CONSEJO GENERAL ELECTORAL

En ese sentido la UTF válidamente, llegó a las siguientes conclusiones:

- *El entonces candidato recibió aportaciones de Mario Gastón Toledo Castillo, Marcos Osuna Macklish e Ivette Lelevier Grijalva.*

- *Que los aportantes son personas físicas con actividad empresarial.*

En ese sentido, de la adminiculación de las probanzas obtenidas de la investigación realizada por la UTF, en relación a los eventos y conceptos de gastos denunciados, esa autoridad fiscalizadora concluyó lo siguiente:

- *Se acredita que el candidato realizó eventos en las colonias 89, Morelos 2, Ex Ejido Chapultepec, Poblado Ojos Negros, Fraccionamiento Los Laureles, Campo las Bondades, Morelos 2, Delegación Maneadero y Poblado Ojos Negros.*
- *Se confirma el uso de maquinaria de construcción, consistente en una retroexcavadora para el emparejamiento de calles en los eventos realizados en la Colonia 89, Morelos 2, Ex Ejido Chapultepec, Poblado Ojos Negros y Delegación Maneadero.*
- *Se confirma la entrega de material de construcción (ciento cincuenta bloques, veinte bultos de cemento y diez varillas) en el evento realizado en el Fraccionamiento Los Laureles.*
- *Se confirma el uso de maquinaria de construcción consistente en mezcladora y apisonadora para bacheo de vialidades, en el evento realizado en Campo de las Bondades.*
- *Las declaraciones de parte del candidato, detentan la calidad de confesiones espontáneas extrajudiciales, de las que se desprenden indicios claros y concurrentes, ya que, si los mismos se adminiculan entre sí, permiten colegir que los sujetos incoados utilizaron maquinaria tal como excavadora, mezcladora, apisonadora y entregaron material de construcción.*[4]

Derivado de lo anterior, se acreditó que los eventos y uso del material acontecieron los días dieciséis, diecisiete, veinte, veintitrés, veinticuatro y veintiséis de abril y tres y ocho de mayo, todas de dos mil diecinueve, es decir, durante la campaña electoral en el proceso electoral local ordinario 2018-2019 en el Estado de Baja California[5].

Ahora bien, respecto a la calidad de los denunciados como personas físicas con actividad empresarial, es importante reiterar que son considerados así todos aquellos individuos con capacidad para contraer obligaciones y ejercer derechos, entre otros,

[4] Visible a foja 70 de la resolución de INE/CG324/2019.
[5] Es un hecho notorio que la campaña transcurrió del quince de abril al veintinueve de mayo.

prestar servicios, realizar actividades comerciales, arrendar bienes inmuebles, trabajar por salarios, exportar, importar, realizar actividades financieras, invertir en sociedades, recibir dividendos, y realizar cualquier actividad que no se encuentre prohibida por la ley, así como realizar actividades comerciales que implican la compra y venta de bienes a cambio de una ganancia o lucro para quien la realiza.

Por ello, es posible considerar que una persona física con actividad empresarial puede válidamente equipararse a una persona moral que realice este tipo de actividades, dado que aquélla colma los requisitos para considerársele como una empresa de carácter mercantil, considerando que de forma ordinaria realiza como actividad sustancial actos de naturaleza empresarial, y por ende, actos de comercio con fines lucrativos.

En este sentido, conforme al Diccionario de la Real Academia Española se entiende como empresa a una unidad de organización que se ocupa en realizar actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos.

Incluso, de conformidad en la Ley General de Sociedades Mercantiles se pueden constituir sociedades con uno o varios asociados. Es decir, la calidad de empresa, conforme a esta disposición legal, es atribuible tanto a una persona física como a una persona moral, siendo lo destacadamente importante la actividad empresarial que realizan.

Por su parte, el artículo 3, fracciones I y II, del Código de Comercio disponen que se consideran comerciantes, las personas que tienen capacidad para ejercer el comercio y hacen de éste su ocupación ordinaria, además, que las sociedades deberán estar constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

De conformidad con lo anterior, que los aportantes señalados al encontrarse registrados en el Servicio de Administración Tributaria bajo el régimen de personas físicas con actividad empresarial, realizan actividades del mismo rango que las personas morales que se dedican a este tipo de actividades, y por consiguiente, que se encuentre contemplada dentro de la prohibición establecida en el artículo 54, párrafo 1, inciso f), de la Ley General de Partidos Políticos, para lo anterior resulta ilustrativa la Jurisprudencia 29/201615, que se cita a continuación: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. LAS PERSONAS FÍSICAS CON ACTIVIDAD EMPRESARIAL PUEDEN SER SANCIONADAS CONFORME A LOS PARÁMETROS PREVISTOS PARA LAS PERSONAS MORALES.

En esa virtud, el INE señaló que la connotación de empresa se aplica a cualquier persona física o colectiva, simplemente por la actividad comercial que desempeña, por lo que, para clarificar esta noción y determinar el carácter mercantil de las empresas, es necesario acudir a una interpretación gramatical y sistemática del concepto de empresa de acuerdo con los ordenamientos legales del sistema jurídico mexicano.

Así, en atención a los artículos 3 y 4 del Código de Comercio, empresa es la persona física o moral que lleva a cabo actividades comerciales, entre otras.

Aunado a lo anterior, del artículo 16 del Código Fiscal de la Federación puede advertirse que para efectos jurídicos, empresa es la persona física o moral, que lleva a cabo, entre otras, actividades comerciales. De acuerdo a las disposiciones legales trasuntas, se estiman en derecho como comerciantes; es decir, que la ley reconoce que tienen dicha calidad, tanto quienes ejerzan actos de comercio, como las personas morales que estén constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

Derivado de lo anterior, el INE indicó, que válidamente podemos inferir que "empresa" se refiere tanto a una persona física como a una moral, pues basta que de conformidad con la normatividad aplicable realice actividades de carácter comercial.

Cabe señalar que la Sala Superior ha considerado que la determinación de la autoridad fiscalizadora del INE, de incluir la prohibición para los partidos políticos y candidatos de recibir aportaciones de las personas físicas con actividad empresarial si se encuentra ajustada al orden jurídico[6], pues con ello, mediante el valido ejercicio de su atribución reglamentaria, pretendió tutelar y dar coherencia al sistema de revisión de ingresos de los partidos políticos con el principio de prevalencia de los recursos públicos sobre los de origen privado que debe imperar en las contiendas electorales.

Considerando lo anteriormente señalado, y toda vez que el financiamiento permitido en la materia y del cual se pueden beneficiar los partidos políticos, es restrictivo y no de libre autodeterminación, puesto que la Ley establece un catálogo de personas (físicas y morales) a las cuales se les prohíbe realizar aportaciones o donativos a los partidos políticos, aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular, en dinero o especie, por sí o por interpósita persona y bajo ninguna circunstancia justificable, es que se determina la **existencia** de la conducta infractora. De igual forma se concluye la responsabilidad de Mario Gastón Toledo Castillo, Marcos Osuna Macklish e Ivette Lelevier Grijalva, personas con actividad empresarial por haber realizado a portaciones en especie (uso de maquinaria para la construcción y entrega

[6] SUP-RAP-4/2020

INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE BAJA CALIFORNIA
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL CONSEJO GENERAL ELECTORAL

de material de construcción) a favor del entonces candidato Armando Ayala Robles postulado por la Coalición, en el periodo de campaña electoral 2018-2019.

OCTAVO. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN.

Ahora bien, toda vez que se ha analizado una conducta que violenta el artículo 54, numeral 1, inciso f) de la LGPP, se procede a la individualización de la sanción, atento a las particularidades que en el caso se presentan.

En primer lugar, es importante señalar que la individualización de la sanción es por cuanto hace a las aportaciones en especie de personas físicas con actividad empresarial a la campaña de un candidato a un cargo de elección popular.

En consecuencia, se procederá a atender el régimen legal para la graduación de las sanciones en materia administrativa electoral de conformidad con el criterio sostenido por la Sala Superior dentro de la sentencia recaída al recurso de apelación identificado con el número de expediente SUP-RAP-05/2010.

En este sentido, para imponer la sanción este Consejo General procederá a calificar la falta determinando lo siguiente:

a) Tipo de infracción (acción u omisión)
b) Circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se concretizaron
c) Comisión intencional o culposa de las faltas.
d) Los valores o bienes jurídicos tutelados que fueron vulnerados o la lesión, daño o perjuicios que pudieron generarse con la comisión de las faltas.
e) La singularidad o pluralidad de las faltas acreditadas.
f) La condición de que el ente infractor haya incurrido con antelación en la comisión de una infracción similar (Reincidencia).

Una vez hecho lo anterior, se procederá a la imposición de la sanción.

INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE BAJA CALIFORNIA
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL CONSEJO GENERAL ELECTORAL

A) CALIFICACIÓN DE LA FALTA.

a. Tipo de infracción

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el SUP-RAP-98/2003 y acumulados estableció que la acción en sentido estricto se realiza a través de una actividad positiva que conculca una norma que prohíbe hacer algo.

Con relación a la infracción, se acredito que los denunciados realizaron aportaciones en especie a la campaña de un candidato durante el proceso electoral local ordinario 2018-2019, en su calidad de personas físicas con actividad empresarial las cuales están impedidas por la normatividad electoral para llevarlo a cabo, conforme a lo dispuesto en los artículos 54, numeral 1, inciso f) en relación con el 25, numeral 1, inciso i) la Ley General de Partidos Políticos.

b. Circunstancias de modo, tiempo y lugar.

- **Modo.** Los denunciados realizaron aportaciones en especie, consistentes en el uso de maquinaria para la construcción a saber, retroexcavadora, revolvedora y apisonadora, además se realizó la entrega de material para la construcción - ciento cincuenta bloques, veinte sacos de cemento y diez varillas- a favor de la campaña del entonces candidato Armando Ayala Robles, a la Presidencia Municipal de Ensenada, Baja California, contraviniendo lo dispuesto en el artículos 54, numeral 1, inciso f) en relación con el 25, numeral 1, inciso i) la LGPP.

- **Tiempo:** Dicha irregularidad se llevó a cabo durante el Proceso Electoral Local Ordinario 2018-2019 en el estado de Baja California.

- **Lugar:** La irregularidad se actualizó en el estado de Baja California.

c. Comisión intencional o culposa de la falta. La infracción se considera culposa, dado que no obra dentro del expediente elemento probatorio alguno a partir del cual pudiese deducirse que los denunciados hubieran actuado previendo el posible resultado de su falta, es decir, de autos no se desprende la probable intención o el pleno conocimiento de las consecuencias del tipo administrativo para obtener el resultado de

la comisión de la falta (elemento esencial constitutivo del dolo), de ahí que se considere una conducta culposa. [7]

d. Los valores o bienes jurídicos tutelados que fueron vulnerados o la lesión, daño o perjuicios que pudieron generarse con la comisión de las faltas.

La disposición jurídica vulnerada por los denunciados, existe con la finalidad de evitar que los partidos políticos y sus candidaturas como instrumentos de acceso al poder público, estén sujetos a intereses privados alejados del bienestar general, como son los intereses particulares de las empresas mexicanas de carácter mercantil.

En el caso, tal dispositivo se transgredió con el actuar de los denunciados, al realizar aportaciones en especie a un candidato durante el periodo de campañas en el proceso electoral 2018-2019, celebrado en la entidad; por ello, se procede a imponer la sanción correspondiente.

e. Singularidad o pluralidad de las faltas. En el caso que nos ocupa existe singularidad en la falta pues los denunciados cometieron una sola infracción.

f. Reincidencia. En términos de lo dispuesto en la Jurisprudencia 41/2010 de rubro: *"REINCIDENCIA. ELEMENTOS MÍNIMOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA SU ACTUALIZACIÓN"*[8], se considerará reincidente, quien habiendo sido declarado responsable del incumplimiento de alguna de las obligaciones a que se refiere la propia Ley mediante sentencia firma, e incurre nuevamente en la misma conducta infractora; 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.

---

[7] Acorde con lo establecido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente identificado con la clave SUP-RAP-231/2009, en el que ha establecido que el dolo tiene que acreditarse plenamente y no puede ser presumido.

[8] 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."*

INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE BAJA CALIFORNIA
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS
CONSEJO GENERAL ELECTORAL

Considerando lo anterior, y ante el concurso de los elementos antes analizados, se considera que la infracción debe calificarse como LEVE.

B) SANCIÓN A IMPONER.

Conforme a las consideraciones anteriores, se procede a imponer a Mario Gastón Toledo Castillo, Ivette Lelevier Grijalva y Marcos Osuna Macklish, una **amonestación pública** en términos de los artículos 354, fracción IV, inciso a), de la Ley Electoral. Esta infracción se califica como leve al no tratarse de una falta 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 los infractores que la conducta realizada ha sido considerada ilícita.

a. Condiciones socioeconómicas de los infractores. 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.

NOVENO. MEDIO DE IMPUGNACIÓN.

A fin de garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, amparado en el artículo 17 de la Constitución Federal, se precisa que la presente determinación es impugnable a través del recurso de inconformidad previsto en el precepto 283 de la Ley Electoral.

Por lo expuesto y fundado, se emiten los siguientes:

RESOLUTIVOS:

PRIMERO. Se determina la **existencia** de la infracción consistente en realizar aportaciones en especie en beneficio de la campaña electoral de un candidato durante el proceso electoral local ordinario 2018-2019 atribuible a Mario Gastón Toledo Castillo, Ivette Lelevier Grijalva y Marcos Osuna Macklish.

SEGUNDO. Se impone a Mario Gastón Toledo Castillo, Ivette Lelevier Grijalva y Marcos Osuna Macklish, una sanción consistente en una **amonestación pública**.

TERCERO. Notifíquese personalmente la presente resolución como en Derecho corresponda, con fundamento en los artículos 303 y 363 de la Ley Electoral del Estado de Baja California.

CUARTO. Publíquese la presente resolución en términos de la normatividad aplicable.

QUINTO. Se instruye al Secretario Ejecutivo notifique al Instituto Nacional Electoral la presente resolución una vez que haya causado estado.

SEXTO. En términos del considerando **noveno**, la presente resolución es impugnable a través del recurso de inconformidad previsto en el artículo 283 de la Ley Electoral del Estado de Baja California.

SÉPTIMO. En su oportunidad archívese el expediente en que se actúa, como asunto total y definitivamente concluido.

DADO en la Sala de Sesiones del Consejo General del Instituto Estatal Electoral, en la ciudad de Mexicali, Baja California, a veintinueve de julio de dos mil veintiuno.

ATENTAMENTE
"Por la Autonomía e Independencia de los Organismos Electorales"

LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

LORENZA GABRIELA SOBERANES EGUÍA
PRESIDENTA

OLGA VIRIDIANA MACIEL SÁNCHEZ
VOCAL

DANIEL GARCÍA GARCÍA
VOCAL

KARLA GIOVANNA CUEVAS ESCALANTE
SECRETARIA TÉCNICA