

En la justicia no hay vacíos. A propósito del caso fideicomiso “Por los demás”

*Justice rectifies legal vacuums.
The case of the “Por los demás” trust*

Felipe Alfredo Fuentes Barrera (México)*
Felipe de la Mata Pizana (México)**

RESUMEN

Con el fin de someter al escrutinio público las determinaciones de la Sala Superior, en el artículo se exponen los argumentos jurídicos que llevaron a declarar la nulidad lisa y llana del procedimiento sancionador de fiscalización seguido en contra de MORENA y el fideicomiso “Por los demás”. Se expone cómo la presunción de inocencia, la falta de exhaustividad y la insuficiencia probatoria fueron determinantes para resolver el caso.

PALABRAS CLAVE: presunción de inocencia, derecho de audiencia, falta de exhaustividad, insuficiencia probatoria, nulidad lisa y llana, fideicomiso, MORENA.

* Magistrado presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. felipe.fuentes@te.gob.mx.

** Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. fdelamata.pizana@te.gob.mx.

ABSTRACT

In order to submit the determinations of the Mexican Electoral Court of the Federal Judiciary to public scrutiny, this article exposes the legal arguments that led to declare the nullity of the sanctioning procedure followed against MORENA and the “Por los demás” trust. This article exposes how the presumption of innocence, the lack of exhaustiveness and the insufficient evidence were decisive for the resolution of the case.

KEYWORDS: presumption of innocence, right of audience, lack of completeness, evidentiary insufficiency, nullity, trust, MORENA.

Introducción. El marco de una justicia abierta

En el desarrollo democrático de México y, particularmente, en el quehacer de la justicia electoral, los principios de máxima publicidad y transparencia son elementos esenciales para que las sentencias dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) sean sometidas al escrutinio público, con la finalidad de que, en un ejercicio deliberativo, se alcancen conclusiones que permitan mejorar cada vez más la calidad y solidez argumentativa de las resoluciones. Estos principios, acuñados desde hace tiempo por el Tribunal, demandan un acceso transparente a las deliberaciones que sustentan sus decisiones.

De esta manera, al emitir las sentencias, una política de transparencia exige no solo la accesibilidad al documento que contiene el sentido de un fallo, sino también que se conozcan con precisión los argumentos que lo sostienen, pues son esas razones las que le dan legitimidad democrática a los fallos de los tribunales constitucionales.

El caso fideicomiso “Por los demás” a debate

Recientemente, la Sala Superior del TEPJF tuvo para su resolución el caso del fideicomiso “Por los demás”, también conocido como fideicomiso MORENA (SUP-RAP-209/2018 y acumulados). Esta sentencia ha provocado un intenso debate en distintos sectores de la sociedad. Por ello, para contribuir al intercambio de ideas en el marco de una justicia abierta, enseguida se comparten algunos argumentos que pueden aportar elementos a la ciudadanía para que alcance su propia conclusión.

Hay que tener presente que la controversia tuvo su origen en la resolución dictada por el Instituto Nacional Electoral (INE) en un procedimiento sancionador de fiscalización, en el que determinó que el partido político MORENA estuvo vinculado con la operación del mencionado fideicomiso, del cual se benefició al recibir aportaciones de personas no identificadas, aun cuando existe la prohibición legal para ello.

Como en todo procedimiento que está dirigido a sancionar a una persona (asociación, empresa, partido político, etcétera), es necesario mencionar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece la obligación de que la afectación se realice en pleno cumplimiento de ciertos requisitos. Esencialmente, como más adelante se explica, debe tomarse en consideración el derecho a la presunción de inocencia, de acuerdo con el cual la autoridad que acusa a alguien de una irregularidad o un ilícito está obligada a probar esa culpabilidad, más allá de toda posibilidad de duda.

En la resolución del caso, la Sala Superior se ocupó de descubrir si con la investigación que realizó el INE en el procedimiento sancionador de fiscalización, efectivamente, se logró demostrar que MORENA hubiera destinado recursos públicos del partido al fideicomiso y, segundo, que estos se utilizaran con fines proselitistas, que le reportaran un beneficio al partido o a sus candidatos. La sentencia llegó a una conclusión en sentido negativo, dado que con ninguna de las pruebas obtenidas por la autoridad administrativa electoral fue posible vincular al mencionado partido político con el manejo y beneficio del fideicomiso, constituido para favorecer a los damnificados del sismo ocurrido el 19 de septiembre de 2017.

Procedimiento de fiscalización por parte del Instituto Nacional Electoral y principio de presunción de inocencia

La controversia se presentó mediante un procedimiento sancionador de fiscalización, cuya estructura y finalidades, en caso de detectarse irregularidades, concluyen con la imposición de una sanción al sujeto fiscalizado.

Así, la Sala Superior ha sostenido que, dada su naturaleza, a este tipo de procedimientos le resultan aplicables los principios que rigen los procedimientos administrativos sancionadores (que, a su vez, retoman los principios del derecho penal), entre los cuales se encuentra el de presunción de inocencia.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que la presunción de inocencia sí resulta un principio aplicable al procedimiento administrativo sancionador —como es, en este caso, un procedimiento sancionador de fiscalización—. Conforme a este principio constitucional y convencional, con antelación al dictado de un acto por el que se imponga una pena o sanción, debe reconocerse durante todo el procedimiento la calidad de inocente del acusado; ello exige que la autoridad debe vencer, mediante los elementos probatorios suficientes, esta presunción.

En el caso del fideicomiso “Por los demás”, la Sala Superior consideró que el INE vulneró el principio de presunción de inocencia de los integrantes de este, porque, sin que mediara un verdadero ejercicio del derecho de audiencia, la autoridad electoral determinó implementar una medida que generó una afectación directa en su patrimonio, esto es, el cese de sus operaciones.

Sustanciado el procedimiento de fiscalización, en esencia, el INE estableció que los integrantes del comité técnico del fideicomiso y demás beneficiarios de este se relacionaban con MORENA. Con dicha apreciación, la autoridad electoral concluyó que el partido político estaba vinculado al fideicomiso. En este sentido, estimó que MORENA había vulnerado el modelo de fiscalización electoral por generar y operar un esquema de financiamiento paralelo.

En otras palabras, con base en presunciones e indicios, el INE afirmó que el vínculo entre MORENA y el fideicomiso se justificaba por el simple hecho de que una parte de sus integrantes y beneficiarios era simpatizante o militante del partido político; con ello, se presumió cierta conexidad y, por ende, culpabilidad entre ambas partes.

Empero, a pesar de tal deducción, el INE en ningún momento requirió información del comité técnico del fideicomiso ni le dio oportunidad alguna de alegar lo que a su derecho conviniera u ofrecer las pruebas que estimara conducentes. Fue hasta que se ordenó el cese de las operaciones del fideicomiso cuando los afectados con dicha medida conocieron los elementos y las supuestas irregularidades valoradas por el Instituto.

En efecto, de las constancias que obraban en el expediente, la Sala Superior advirtió que, para llegar a su conclusión, el INE únicamente obtuvo y valoró como pruebas las siguientes:

- 1) Declaraciones realizadas por Andrés Manuel López Obrador, entonces presidente de MORENA, publicadas en las redes sociales Twitter y YouTube.
- 2) Distintas notas periodísticas en las que se hacía referencia a lo señalado por quien era presidente de MORENA.
- 3) Informes de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en los que proporcionó el contrato del fideicomiso, así como diversa documentación relacionada con los depósitos y la disposición de recursos del fideicomiso.
- 4) Informes de diversos órganos del INE en los que consta la naturaleza del vínculo con MORENA de los fideicomitentes, adherentes, fideicomisarios y beneficiarios de los cheques de caja.

Incluso, debe destacarse que, al emitir su resolución, el INE reconoció que de las pruebas antes mencionadas, así como de todas las diligencias realizadas, no había sido posible concluir que MORENA hubiera destinado recursos de su financiamiento público a los fines del fideicomiso, o bien que los recursos del fideicomiso estuvieran destinados a un fin electoral que beneficiara de alguna forma a MORENA. Sin embargo, paradójicamente, el Instituto determinó sancionar al partido político por la relación e identidad entre sus militantes y los aportantes del fideicomiso.

Es decir, el INE sancionó a MORENA sin que en el expediente existieran elementos que demostraran, más allá de toda duda razonable, el origen, el destino o la aplicación de los recursos denunciados con fines político-electorales o proselitistas; de manera que, según se concluyó, esa determinación violentó el derecho de presunción de inocencia, pues la responsabilidad atribuida al partido político debió estar plenamente probada, por lo que no

podía imponerse una sanción ante una investigación insuficiente para demostrar los fines del fideicomiso.

Así, en términos generales, la Sala Superior llegó a la convicción de que el INE violó el derecho de audiencia de los integrantes del fideicomiso y, con ello, afectó su presunción de inocencia como garantía procesal, puesto que la autoridad presumió un supuesto vínculo irregular y violatorio de la normativa electoral sin que una de las partes a las que estaba vinculando (el fideicomiso) hubiese podido defenderse.

*Falta de exhaustividad en la investigación
e insuficiencia probatoria para demostrar
los fines político-electorales del fideicomiso*

También se advirtió que la ausencia de pruebas para demostrar la irregularidad atribuida a MORENA se debió a que la investigación del INE no fue exhaustiva. Esto se afirma porque dicha autoridad no agotó la línea de indagación consistente en que el partido hubiera constituido y manejado el fideicomiso con fines proselitistas. Por el contrario, el INE limitó su investigación a determinar si los integrantes del fideicomiso tenían alguna relación con MORENA, pero no a verificar el destino electoral de los recursos.

Esa investigación solo le permitió al Instituto recabar como pruebas meros indicios, los cuales por sí mismos son insuficientes para vencer la presunción de inocencia y demostrar la culpabilidad de la persona o el sujeto acusado. Para este punto, es importante tener presente que si bien la prueba indiciaria permite conocer un hecho desconocido a partir de uno conocido, se requiere de ciertas características para probar los hechos que se afirman en un proceso o juicio.

Así, los indicios derivados de las pruebas que el INE tuvo a la vista no acreditaron —como el propio Instituto lo reconoció— el nexo entre el infractor (MORENA) y los hechos a sancionar (que el fideicomiso se constituyó para uso político-electoral a fin de beneficiar al partido denunciado

o sus candidatos); por tanto, su concatenación resultó contradictoria con la conclusión a la que llegó la autoridad electoral.

En efecto, a pesar de que no comprobó que MORENA erogó recursos de su financiamiento a favor del fideicomiso ni que los recursos aportados por terceros fueron destinados a fines proselitistas, el INE sostuvo que el partido estaba vinculado con el fideicomiso, basando su nexo causal en una mera presunción de la calidad de los integrantes de este último. No obstante, para sancionarlo, era necesario que se probara plenamente la responsabilidad imputada.

Esto es, se estimó que el hecho de que el fideicomiso estuviera constituido por simpatizantes de MORENA no podía considerarse como una razón suficiente para acreditar una relación directa entre ambos. Si no existe prohibición alguna dirigida a los militantes de partidos políticos para participar en la organización de dichos instrumentos jurídicos, debe considerarse que su simple participación no podía presuponer, *de facto*, una violación a la normativa electoral.

Entonces, si los indicios que obraban en el expediente eran insuficientes para acreditar la vinculación entre MORENA y el fideicomiso, el INE debió extender sus facultades de investigación y, en este sentido, requerir a la fiduciaria, a los integrantes del comité técnico, a los sujetos que realizaron depósitos, a las personas que cobraron los cheques de caja y a los sujetos de apoyo que considerara pertinentes. Solamente de esta manera el Instituto pudo haber robustecido su investigación y obtenido mayores elementos de prueba que le permitieran acreditar las presunciones que formuló como hipótesis de la investigación en el procedimiento respectivo.

Pesquisas generalizadas

En relación con lo señalado en el apartado anterior, conviene destacar otra de las incongruencias que la Sala Superior del TEPJF observó en la investigación desplegada por el INE contra el fideicomiso “Por los demás”. A pesar de que el Instituto no advirtió que el partido político hubiera desti-

nado recursos de su financiamiento público a los fines del fideicomiso, de manera contradictoria consideró oportuno dar seguimiento a sus informes anuales correspondientes a los ejercicios 2017 y 2018.

En otras palabras, la autoridad administrativa electoral ordenó la práctica de una serie de actos de molestia para conseguir un fin: comprobar la erogación de recursos públicos destinados a integrar el patrimonio del fideicomiso; esto, pese a que con antelación había descartado que el fideicomiso estuviera integrado por recursos provenientes de MORENA.

Entonces, lejos de requerir diversa información a los integrantes del fideicomiso relacionada con sus recursos, estructura e integración, que permitiera deducir si habían tenido o no un destino electoral, o bien si de ellos era posible advertir beneficio alguno a favor de MORENA, el INE realizó una serie de diligencias desproporcionadas o mal encaminadas que actualizaron pesquisas generalizadas, lo cual es una cuestión prohibida por el artículo 16 de la Constitución.

¿Nulidad lisa y llana o nulidad para efectos?

Otro aspecto importante que se ha debatido en la doctrina es si el efecto de la sentencia debió ordenar que se repusiera el procedimiento, para que el INE de nueva cuenta realizara las diligencias necesarias con el fin de agotar debidamente la línea de investigación que trazó desde un inicio, o bien si, por el contrario, procedía la nulidad lisa y llana, como se determinó. Este es uno de los aspectos más discutidos de la sentencia.

En materia de fiscalización, en diversos casos, la Sala Superior ha ordenado la reposición del procedimiento a efecto de que la autoridad subsane alguna irregularidad y otorgue oportunidad de defensa a los sujetos fiscalizados, a fin de que puedan exponer lo que a su derecho convenga respecto de las infracciones que se les imputan. Esto ocurre cuando así lo solicite la parte afectada y en caso de que la afectación se produzca en alguna actuación que sea posible corregir, por tratarse de algún vicio procesal que no afecte la totalidad del resultado de la investigación.

Sin embargo, como es el caso, ante una deficiente investigación de la totalidad de los hechos denunciados, que no permitió al INE establecer que la constitución del fideicomiso se hizo con fines político-electorales, es claro que los hechos no demostrados ya no pueden ser objeto de una nueva investigación, pues ello sería violatorio de los principios de legalidad y seguridad jurídica que prevé el artículo 16 de la CPEUM. Esto, porque la autoridad estaba obligada a vencer la licitud del fideicomiso y a demostrar plenamente, más allá de la presunción de inocencia, que su uso significó la actualización de las irregularidades por las que sancionó al partido, sin que pueda revisar los mismos hechos por una segunda o más ocasiones.

De esta manera, la Sala Superior tomó en cuenta que uno de los aspectos fundamentales en materia probatoria es que, en todo proceso, los hechos reconocidos y no controvertidos no están sujetos a prueba y constituyen una verdad jurídica. Luego, si el INE reconoció como hechos destacados que no fue posible determinar el origen ni el destino de los recursos del fideicomiso, ni que estos tuvieran un fin electoral, ante la duda racional de la existencia de la infracción imputada a MORENA se concluyó que la nulidad no debía ser para efectos, sino lisa y llana.

Esto es, de la totalidad de aristas que surgieron en la sustanciación del recurso de apelación, la Sala Superior advirtió que no era jurídicamente factible reponer el procedimiento, ya que la finalidad última del procedimiento sancionador de fiscalización —al que se vinculó a MORENA— consistió en investigar si este partido político había participado o había obtenido algún beneficio derivado del fideicomiso. No obstante, como se mencionó, esta posibilidad quedó superada con los hechos no controvertidos que la propia autoridad reconoció, esto es, que MORENA no destinó recursos de su financiamiento público a los fines del fideicomiso, y tampoco se demostró que los recursos de este fueran destinados a un fin electoral. Para este punto, se enfatiza que no era posible reponer el procedimiento, porque no se podía indagar más acerca de una cuestión que se consideró un hecho no controvertido y, por tanto, una verdad jurídica.

Aún más, para determinar la nulidad lisa y llana, también se tomó en cuenta el principio jurídico *non reformatio in peius*, conforme al cual, cuando una parte solicita la invalidez de un acto de autoridad ante un tribunal, no es posible que la autoridad judicial le dicte una sentencia que agrave la situación que tenía antes de la promoción del juicio. La prohibición del principio *non reformatio in peius* tiene por objeto impedir que la resolución de un procedimiento iniciado a instancia de parte agrave la situación inicial del solicitante; es decir, se constituye como una garantía del régimen de los recursos jurisdiccionales en favor de quien solicita una tutela judicial efectiva ante un acto que considera pernicioso (Sanz 2013).

Lo anterior se traduce en que la resolución recurrida ante la Sala Superior no podía ser modificada a efecto de empeorar la situación del apelante (MORENA). En este caso, permitir que el INE desplegara nuevamente sus facultades de investigación respecto de cuestiones que, por un lado, constituyeron hechos no controvertidos y, por otro, fueron desestimadas por la Sala Superior al ser calificadas como simples indicios, precisamente, hubiera implicado trastocar los postulados del principio *non reformatio in peius*.

En este sentido, si MORENA había pedido expresamente la nulidad lisa y llana de la resolución del INE, por considerar que no se obtuvieron pruebas suficientes para demostrar su culpabilidad, la Sala Superior estaba impedida para empeorar la situación del partido, que ya había sido sancionado con una multa de 197 millones de pesos, al ordenar, como se ha sugerido, que se permitiera al INE mejorar o ampliar sus líneas de investigación y recabar pruebas adicionales a las que debió obtener desde un inicio, pues con ello se permitiría investigar los mismos hechos dos o más veces, en franca violación a la seguridad jurídica y la legalidad.

En otras palabras, debe considerarse que si el INE tenía amplias posibilidades para desplegar sus facultades de investigación, esto exigía que su resolución estuviera sustentada, en parte, por pruebas directas, y no por meros indicios. Asimismo, debe tomarse en cuenta que fue un hecho no controvertido que MORENA no destinó recursos públicos al fideicomi-

so y los aportados por terceros no fueron destinados a fines proselitistas. Finalmente, hay que tener presente que las pruebas recabadas por el Instituto tampoco permitían establecer un nexo entre el infractor (MORENA) y los hechos imputados; es decir, no existían elementos que probaran la culpabilidad de MORENA, por lo que a nada práctico hubiera conducido la mencionada reposición.

De ahí que, si la autoridad tuvo la oportunidad suficiente para recabar las pruebas que estimara conducentes, y de las pruebas valoradas no se advertía un nexo de culpabilidad entre MORENA y el fideicomiso, resultaba evidente que no se podía permitir la reposición del procedimiento. Resolver de esa forma habría llevado a avalar una situación por la que un mismo partido político hubiera podido ser objeto de investigación y sanción más de una vez, para intentar probar cuestiones no acreditadas en la primera ocasión. Esto irremediablemente habría llevado al INE a desplegar investigaciones o persecuciones no deseables que, de todas maneras, no habrían podido concluir con una pena mayor en términos del principio *non reformatio in peius*. Por ello, se razonó que, dado que no se podía imponer una pena mayor a MORENA con motivo de un nuevo procedimiento, y que hubo cuestiones no probadas, lo procedente era revocar lisa y llanamente.

Consideración conclusiva

Dicho todo lo anterior, cabe concluir lo siguiente:

- 1) La autoridad fiscalizadora ya había estado en posibilidad de desplegar sus facultades de comprobación al máximo, con la conclusión de que recabó todas las pruebas que consideró idóneas.
- 2) Del análisis de los indicios recabados por el INE, se advierte que no fue posible demostrar la hipótesis de investigación desarrollada por este, por lo que mucho menos era posible sancionar al partido por una conducta no acreditada.

Esas son las razones torales de la decisión.

Las determinaciones de la Sala Superior del TEPJF deben someterse al escrutinio de todos, en un esquema amplio de justicia abierta. Es de celebrarse la continuidad del debate público alrededor de las decisiones judiciales. Resulta encomiable que las discusiones y críticas a las sentencias pasen por juicios razonados, que de manera objetiva indiquen por qué motivos jurídicos se aceptan o rechazan sus argumentaciones. Dicha dialéctica nutre el contenido y las prácticas jurídicas del derecho y del quehacer cotidiano de los jueces.

Fuentes consultadas

- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2018. México: TEPJF.
- Sanz Rubiales, Íñigo. 2013. "Contenido y alcance de la prohibición de *reformatio in peius* en el procedimiento administrativo". *Revista de Administración Pública* 190 (enero-abril): 241-76.
- SUP-RAP-209/2018 y acumulado SUP-RAP-215/2018. Recurrente: MORENA y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0209-2018.pdf (consultada el 15 de marzo de 2019).