

VOTO CONCURRENTE FORMULADO POR LA MAGISTRADA VERÓNICA ELIZABETH GARCÍA ONTIVEROS RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE INCIDENTAL TESIN-09/2016.

Con fundamento en el artículo 11, fracción VI del Reglamento Interior del Tribunal Electoral del Estado de Sinaloa, me permito formular voto concurrente en los expedientes citados al rubro, en virtud de que no coincido con la argumentación expuesta en la sentencia aprobada por la mayoría, respecto a la solicitud de recuento de votos realizada por el candidato independiente Francisco Javier Cervantes López.

La determinación que adopto, se sustenta en la posición que tiene este Tribunal como autoridad garante de derechos y responsable de vigilar y exigir el cumplimiento de obligaciones con apego a los principios constitucionales que rigen la función jurisdiccional, en este caso, que las autoridades electorales al emitir sus decisiones lo hagan en estricto apego al principio de legalidad y certeza.

En el caso concreto, el Candidato Independiente actor, solicita se realice un recuento total de los votos emitidos para los candidatos independientes, en todos y cada uno de los seccionales, y construye su escrito de inconformidad en los siguientes términos:

"(...) vengo en tiempo y forma a presentar Recurso de Inconformidad en contra de los Resultados del Escrutinio y Cómputo Municipal de la Elección 2015-2016 del Ayuntamiento de Mazatlán y como consecuencia de la declaración de validez de esa elección, el otorgamiento de la Constancias de Representación Proporcional y el indebido conteo de los votos emitidos a mi favor en todas y cada una de los seccionales en razón de que la nomenclatura usada en las Actas de escrutinio no contenían los nombres de los candidatos independientes, sino únicamente contenían la leyenda candadito independiente en tres ocasiones lo que sirvió para confundir en el llenado de las Actas de Cómputo municipal y que contabilizaran de manera equivocada los sufragios emitidos a los candidatos independientes, sin que existe la certeza jurídica que el cómputo final sea real (...)"

"IV. IDENTIFICAR EL ACTO O RESOLUCIÓN IMPUGNADO Y AL RESPONSABLE DEL MISMO.

Se señala la falta de certeza Jurídica de los votos emitidos a la Planilla de Candidatos Independientes a integrantes del Ayuntamiento de Mazatlán, por el principio de Mayoría Relativa, violación realizada en la sesión especial de cómputo municipal de la elección de Presidente Municipal, Síndico Procurador y Regidores integrantes del Ayuntamiento de Mazatlán del proceso electoral 2015-2016, al ser este consecuencia del conteo de Actas de escrutinio sin que exista nomenclatura de los candidatos independientes lo que crea la falta de certeza de estos y lo que trae como consecuencia invalidez de la declaración de validez de la elección y el otorgamiento de constancias de representación proporcional respectivas, ya que esto me priva de mis derechos políticos electorales para ocupar un cargo de elección popular por la vía de Representación Proporcional"

"V. MENCIONAR DE MANERA EXPRESA Y CLARA LOS HECHOS EN QUE SE BASA LA IMPUGNACIÓN, LOS AGRAVIOS QUE CAUCE EL AUTO O RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y LOS PRECEPTOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS. La presente impugnación se basa en la falta de certeza de los votos emitidos a favor de la planilla de Candidatos Independientes que encabece, en razón de que al no contar las Actas de escrutinio utilizadas durante la sesión especial de cómputo municipal de la elección de Presidente Municipal, Síndico Procurador y Regidores integrantes del Ayuntamiento de Mazatlán del proceso electoral 2015-2016 elaboradas por el H. Congreso Municipal Electoral de Mazatlán, ya que carecían de nomenclatura para cada

uno de los Candidatos Independientes que contendimos lo que creo una confusión y por consecuencia errores aritméticos en el conteo de los resultados obtenidos, lo que me priva de la oportunidad de alcanzar el 3% de la votación total emitida en el municipio, para estar en posibilidades de alcanzar un cargo de elección popular por el Principio de Representación Proporcional a través de las regidurías Plurinominales que se otorgan para efecto de representación de las minorías."

"AGRAVIO

Se señalan como fuente del Agravio todas y cada una de las Actas de Escrutinio elaboradas durante la sesión especial de computo municipal de la elección de Presidente Municipal, Síndico Procurador y Regidores Integrantes del Ayuntamiento de Mazatlán del proceso electoral 2015-2016, mismos que sirvieron para la elaboración del Acta de Compuo de la citada sesión de la que se solicita su invalidez por haber sido alimentado de datos falsos, Actas de Escrutinio que se anexan al presente escrito.

De donde se puede observar que las Actas de escrutinio elaboradas en la Sesión especial de computo no contiene nomenclatura de los candidatos independientes y únicamente señala la leyenda Candidato Independiente en tres ocasiones lo que creo la falta de certeza de dichas Actas de Escrutinio al momento de la suma aritmética de los votos emitidos a cada uno de quienes fuimos candidatos independientes en el Acta de cómputo y por consiguiente la falta de certeza y legalidad del citado conteo, en perjuicio de los derechos para ocupar un puesto de elección popular por el principio de representación proporcional en el Ayuntamiento de Mazatlán (...)"

De lo transcrito se advierte, que el Candidato Independiente actor, aduce falta de certeza jurídica del cómputo final, en razón de que la nomenclatura usada en las Actas de escrutinio no contenían los nombres de los candidatos independientes, sino que únicamente contenían la leyenda "*candidato independiente*" en tres ocasiones, generando confusión en los funcionarios en el llenado de las actas de cómputo municipal, contabilizándose de manera equívoca los votos obtenidos por los candidatos independientes.

De acuerdo a los planteamientos realizados por el candidato independiente en su escrito de demanda, resulta primordial puntualizar en primer término su derecho para realizar dicha solicitud.

Al respecto, resulta pertinente puntualizar la constitucionalidad de las normas que regulan en nuestro marco normativo local la asignación de regidurías por el principio de representación proporcional, haciendo propio lo resuelto por Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación al resolver el recurso de reconsideración de clave SUP-REC-186/2016 y ACUMULADOS.

Tomando en cuenta lo anterior, se advierte que las normas que provocan la exclusión de los candidatos independientes del acceso a las regidurías de representación proporcional, no corresponde a una finalidad legítima y razonable.

Por lo anterior, al igual que lo razona la Sala Superior al resolver la sentencia referida con anterioridad, se considera que no existe una diferencia que justifique que los candidatos independientes no puedan acceder a las regidurías de representación proporcional en los mismos términos que los partidos políticos, ya que esto constituye una vulneración al principio de igualdad de los candidatos independientes respecto de los candidatos postulados por los partidos políticos, así como una afectación al sufragio, al establecerle diverso valor al voto de los electores, generando una intervención indebida del derecho a la igualdad,

porque como ya se señaló, se restringe de una manera que hace imposible sin justificación alguna, el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público.

La restricción que se establece en la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Sinaloa Electoral, no colma los principios señalados y es contraria a la Constitución General, por lo que sería procedente inaplicar las porciones normativas analizadas del artículo 75, así como lo establecido en diverso 137, respecto aquellos candidatos que alcancen el umbral mínimo del 3% de la votación municipal, por vulnerar el derecho a ser votados de los Candidatos Independientes en condiciones de igualdad y por contravenir a los fines que persigue el principio de Representación Proporcional.

De ello que es viable concluir que en el Estado de Sinaloa la legislación electoral interpretada de manera conforme con la Constitución y los Tratados Internacionales, debe permitir que los candidatos independientes participen en la asignación de Regidurías por el Principio de Representación Proporcional.

En ese contexto, retomando lo planteado por el Candidato Independiente y aplicando el principio general del derecho *iura novit curia* y *da mihi factum dabo tibi jus* <el juez conoce el derecho y dame los hechos yo te daré el derecho> se suple la deficiencia en la formulación del agravio correspondiente de acuerdo a lo establecido en el artículo 75 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y Participación Ciudadana para el Estado de Sinaloa, que faculta a este órgano jurisdiccional a suplir las deficiencias u omisiones en los agravios cuando los mismos pueden ser deducidos claramente de los hechos expuestos, concluyendo que las manifestaciones aducidas por el candidato independiente controvierten el actuar de la autoridad electoral en el llenado de las actas de escrutinio al momento de identificar a los candidatos independientes para el debido cómputo de los votos obtenidos.

Ahora bien, el actuar referido de la autoridad electoral, por su naturaleza y trascendencia en la certeza de los resultados, debe atender a los lineamientos establecidos para tal efecto, lo cual precisamente constituye el planteamiento del promovente al controvertir el proceder de la autoridad en el llenado de las actas al identificar a los candidatos independientes, de conformidad con el artículo 75 párrafo primero de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación local, y artículos 135, 145 fracciones I y VII, 163 fracción XIII, 216 y 251 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Sinaloa.

La suscrita advierte que en la sentencia aprobada por la mayoría, no existe pronunciamiento respecto a la obligación de esta autoridad jurisdiccional de **suplir las deficiencias u omisiones en los agravios**, lo que para la suscrita era necesario, pues **claramente de los hechos expuestos** puede advertirse que lo controvertido por el candidato independiente fue el proceder de la autoridad electoral en el llenado de las actas al identificar a los candidatos independientes.

En un ejercicio de suplencia del agravio, puede evidenciarse el por qué su actuar debía ser uniforme y apegado a los lineamientos en la identificación de los candidatos independientes. Para ello primeramente debemos analizar el formato de las actas de recuento denominadas "Nueva acta de Escrutinio y Cómputo levantada en Grupo de Recuento de la Elección de Presidente Municipal, Síndico

Procurador y Regidores”, de las mismas puede advertirse y confirmarse lo aducido por el candidato independiente cuando refiere *“las actas de escrutinio elaboradas en la Sesión especial de computo no contiene nomenclatura de los candidatos independientes y únicamente señala la leyenda Candidato Independiente en tres ocasiones”*.

Lo anterior, hace manifiesta la veracidad de los hechos aducidos por el candidato independiente respecto a que las actas de escrutinio no contienen nomenclatura de los candidatos independientes, y que únicamente contenían la leyenda “candidato independiente” en tres ocasiones.

Al respecto, si bien los formatos de las actas desde su emisión no contenían especificado el nombre de los candidatos independientes, dicha situación, compelió a la autoridad electoral a tomar las medidas necesarias para subsanar el vicio de origen de las mismas para no poner el riesgo el principio de certeza ante un trato desigual de los candidatos independientes con los partidos políticos cuya identificación en las actas es notoria, y la única forma de subsanar la falta de identificación de origen en las actas, era mediante la identificación de las mismas por la autoridad electoral de manera uniforme en atención a los lineamientos que hubiesen para ese efecto.

En ese sentido, si bien la suscrita advierte una serie de inconsistencias en el llenado de las actas respecto a la identificación de los candidatos independientes, también advierte que la autoridad electoral adoptó las medidas conducentes tendientes a asegurar la transparencia de los resultados electorales y salvaguardar la certeza de los mismos.

Las inconsistencias detectadas en las 695 actas de recuento instaladas en el municipio de Mazatlán, Sinaloa, y las medidas adoptadas por la autoridad electoral para salvaguardar el principio de certeza se exponen a continuación:

a) Actas de recuento en las cuales la autoridad responsable especificó los nombres de los 3 candidatos independientes a través de una escritura manuscrita, en el apartado donde se encontraba la leyenda “candidato independiente”.

Corresponden a este supuesto un total de 367 actas de recuento, correspondientes al mismo número de casillas electorales.

El hecho de que la autoridad responsable haya especificado a través de una escritura manuscrita el nombre de los candidatos independientes “Aarón Flores, Francisco Cervantes y Alma Barraza” en cada uno de los apartados en los cuales aparecía la leyenda “candidato independiente” provee de certeza respecto de los votos ahí capturados, esto es así debido a que dicha autoridad realizó la gestión antes mencionada con la finalidad de establecer en cada uno de esos apartados a qué candidato independiente le corresponden los votos ahí consignados.

b) Actas de recuento en las cuales aparece sólo la leyenda “candidato independiente” sin ningún tipo de especificación hecha por la autoridad responsable.

Corresponden a este supuesto un total de 185 actas de recuento, correspondientes al mismo número de casillas electorales.

Mediante la comparación de dos tipos de constancias, en particular las actas de recuento referentes a las casillas antes especificadas y el cuaderno de trabajo elaborado por el Consejo Municipal Electoral que identifica el nombre de los candidatos independientes en 176 de las 185 casillas electorales, se advierte que los votos registrados a los candidatos independientes coincidieron en el orden en su totalidad tanto en las actas de recuento como en el cuaderno de trabajo.

Cuaderno de trabajo cuya naturaleza y función es la de capturar los resultados de las actas de recuento para su posterior cómputo en el acta final.

Restaron 9 casillas de las cuales se advierte que si bien no se especificaba el orden de los candidatos en las actas al momento de capturar los votos, en la mayoría de los casos la votación más alta fue otorgada al candidato independiente actor, además que al advertir que el agravio del candidato independiente radica en un error en la distribución de los votos y no respecto de la cantidad de votos obtenidos por los candidatos independientes, realizando un ejercicio con el cuaderno de trabajo, sumando al candidato independiente actor, los votos asignados a los otros dos candidatos, obteniendo que, aun en ese supuesto, los votos resultarían insuficientes para lograr su pretensión.

c) Actas de recuento en las cuales la autoridad responsable identificó a los candidatos independientes a través de la escritura de las letras iniciales de los nombres de los mismos, en el apartado donde se encontraba la leyenda "candidato independiente".

A este supuesto corresponde un total de 6 actas de recuento.

El hecho de que la autoridad responsable haya especificado a través de una escritura manuscrita de las iniciales del nombre de los candidatos independientes en cada uno de los apartados en los cuales aparecía la leyenda "candidato independiente" provee de certeza respecto de los votos ahí capturados.

d) Actas de recuento en las cuales la autoridad responsable especificó 2 de los 3 nombres de los candidatos independientes, a través de una escritura manuscrita, en el apartado donde se encontraba la leyenda "candidato independiente".

A este supuesto corresponde un total de 37 actas de recuento.

La autoridad responsable a través de escritura manuscrita plasmó el nombre de 2 de los 3 candidatos independientes participantes en la contienda electoral a Presidente Municipal; tercero, al aplicar un criterio de deducción respecto de dicha acción, este resolutor concluye que si se especifica el nombre de 2 de los 3 candidatos, luego entonces los votos que se encuentran en la casilla en la cual aparece la leyenda "candidato independiente" que no fue identificada con un nombre, pertenecen al candidato independiente que no fue identificado.

e) Actas de recuento en las cuales la autoridad responsable especificó 1 de los 3 nombres de los candidatos independientes, a través de una escritura manuscrita, en el apartado donde se encontraba la leyenda "candidato independiente".

A este supuesto corresponde un total de 20 actas de recuento.

Existen 17 actas del total de 20 casillas de este apartado, en las cuales el electorado no emitió votos en favor de los candidatos independientes, ello en razón a que en los espacios correspondientes de dichas actas se advierte el número cero.

Resultando innecesario identificar plenamente a los candidatos independientes los cuales no recibieron votos, por consiguiente no existe afectación alguna en esas casillas

Respecto de las 3 casillas restantes pertenecientes a este apartado, su situación es distinta a las 17 casillas antes mencionadas, ya que en las actas de recuento correspondientes a dichas 3 casillas sí se encuentran registrados votos en favor de candidatos independientes, los cuales no obstante de no haber sido identificados uno por uno por la autoridad responsable, en particular en estas 3 actas, al único candidato independiente que identifica por estampar de forma manuscrita es precisamente el solicitante de recuento.

Se realizó un cotejo de los votos capturados en las actas de recuento correspondientes a esas 3 casillas con los votos registrados en el cuaderno de trabajo elaborado por el Consejo Municipal Electoral; de dicho cotejo se advirtió que los datos correspondientes a los votos capturados son los mismos en ambas constancias.

f) Actas de recuento en las cuales la autoridad responsable identificó a los candidatos independientes a través de una escritura manuscrita del eslogan utilizado por los mismos durante su campaña electoral, en el apartado donde se encontraba la leyenda "candidato independiente".

A este supuesto un total de 41 actas de recuento.

El hecho de que la autoridad responsable haya especificado a través de una escritura manuscrita el eslogan utilizado en su campaña electoral por los candidatos independientes en cada uno de los apartados en los cuales aparecía la leyenda "candidato independiente" provee de certeza respecto de los votos ahí capturados.

g) Actas de recuento impresas en un formato distinto al expuesto anteriormente, en el cual en lugar de aparecer la leyenda "candidato independiente" en tres 3 ocasiones, aparecen impresos los logos correspondientes a cada candidato independiente.

Existen 14 actas de recuento correspondientes a 14 casillas electorales las cuales fueron impresas en un formato en el cual aparecen los logos de las campañas electorales de los candidatos independientes.

El que aparezca en el acta de recuento el logo de cada uno de los candidatos independientes como medio de identificación de los mismos, trae como consecuencia certeza respecto los votos capturados en dichas actas, razón por la cual se considera no le asiste la razón al solicitante en lo que respecta a las 14 casillas mencionadas anteriormente.

h) Actas de recuento "duplicadas" pertenecientes a la misma casilla electoral.

Existen 6 casillas electorales las cuales tienen actas de recuento "duplicadas", la suscrita tras consultar el cuaderno de trabajo, advierte que las actas finalmente computadas por la autoridad electoral fueron las que otorgaban más votos a favor del candidato independiente actor, y por otra parte, al advertir la suscrita que el agravio del candidato independiente radica en un error en la distribución de los votos y no respecto de la cantidad de votos obtenidos por los candidatos independientes, realizando un ejercicio con el cuadernillo de trabajo sumando al candidato independiente actor, los votos asignados a los otros dos candidatos, aun en ese supuesto, los votos resultarían insuficientes para lograr su pretensión.

De lo anterior puede concluirse que de acuerdo a lo analizado en los 8 apartados materia del presente estudio, la autoridad responsable tomó distintas previsiones a fin de otorgar certeza de los votos registrados en dichas actas; y después procedió a capturarlos en el cuaderno de trabajo, por lo que se considera que existen razones y sustentos para concluir que sí existe certeza en el cómputo de los votos obtenidos por los candidatos independientes, ya que como todo acto de autoridad efectuado en ejercicio de su facultad legal, goza de presunción de validez y sólo con prueba fehaciente en contrario podría verse disminuido su valor probatorio. En consecuencia, respecto a los apartados que en el mismo análisis han sido detallados no existen razones procedentes para conceder el recuento que solicita el candidato independiente, y los votos ahí consignados quedan tal y como los asentó el Consejo Municipal de Mazatlán, ello con sustento en el principio de conservación de los actos públicos válidamente celebrados de acuerdo a la Tesis de Jurisprudencia 9/98 emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación misma que a la letra establece:

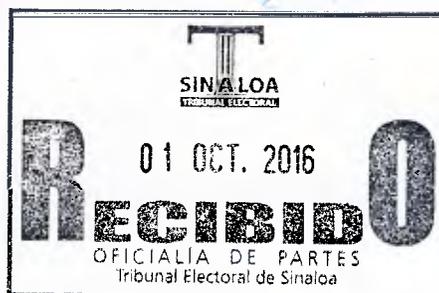
PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PÚBLICOS VÁLIDAMENTE CELEBRADOS. SU APLICACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA NULIDAD DE CIERTA VOTACIÓN, CÓMPUTO O ELECCIÓN.- Con fundamento en los artículos 2, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y 3, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, atendiendo a una interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto en los artículos 41, base tercera, párrafo primero y base cuarta, párrafo primero y 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 69, párrafo 2 del Código de la materia; 71, párrafo 2 y 78, párrafo 1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; 184 y 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el principio general de derecho de conservación de los actos válidamente celebrados, recogido en el aforismo latino **"lo útil no debe ser viciado por lo inútil"**, tiene especial relevancia en el Derecho Electoral Mexicano, de manera similar a lo que ocurre en otros sistemas jurídicos, caracterizándose por los

siguientes aspectos fundamentales: a) La nulidad de la votación recibida en alguna casilla y/o de determinado cómputo y, en su caso, de cierta elección, sólo puede actualizarse cuando se hayan acreditado plenamente los extremos o supuestos de alguna causal prevista taxativamente en la respectiva legislación, **siempre y cuando los errores, inconsistencias, vicios de procedimiento o irregularidades detectados sean determinantes para el resultado de la votación o elección**; y b) La nulidad respectiva no debe extender sus efectos más allá de la votación, cómputo o elección en que se actualice la causal, a fin de evitar que se dañen los derechos de terceros, en este caso, el ejercicio del derecho de voto activo de la mayoría de los electores que expresaron válidamente su voto, el cual no debe ser viciado por las irregularidades e imperfecciones menores que sean cometidas por un órgano electoral no especializado ni profesional, conformado por ciudadanos escogidos al azar y que, después de ser capacitados, son seleccionados como funcionarios a través de una nueva insaculación, a fin de integrar las mesas directivas de casilla; máxime cuando tales irregularidades o imperfecciones menores, al no ser determinantes para el resultado de la votación o elección, efectivamente son insuficientes para acarrear la sanción anulatoria correspondiente. En efecto, pretender que cualquier infracción de la normatividad jurídico-electoral diera lugar a la nulidad de la votación o elección, haría nugatorio el ejercicio de la prerrogativa ciudadana de votar en las elecciones populares y propiciaría la comisión de todo tipo de faltas a la ley dirigidas, a impedir la participación efectiva del pueblo en la vida democrática, la integración de la representación nacional y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público.

Por las consideraciones anteriores, se advierte **improcedente** la solicitud de recuento total de votos realizada por el candidato independiente, Francisco Javier Cervantes López, de la Elección de Presidente Municipal, Síndico Procurador y Regidores del Ayuntamiento de Mazatlán, Sinaloa.



Magistrada Verónica Elizabeth García Ontiveros



1 OCT '16 14:09

*Recibido Voto Concurrente.
8 fojas.
Viniendo
Lic. Victor Manuel Elias Castro.*