POSICIONAMIENTO DEL MAGISTRADO REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN EN EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE IMPONE DIVERSAS SANCIONES A LA ORGANIZACIÓN DENOMINADA NOSOTROS, DERIVADA DEL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN EXPEDIENTE *SUP-RAP-61/2020 (APORTACIONES DE PERSONAS NO IDENTIFICADAS)*

Descripción del caso

Este asunto se encuentra relacionado con la revisión de los informes mensuales de ingresos y gastos de la organización Súmate" que presentó su solicitud para constituir un partido político nacional.

La autoridad responsable sancionó a la organización por diversas irregularidades, entre lasfs cuales destaca la relacionada con 13 aportaciones en especie de personas no identificadas por un monto de $139,860.00. Estas aportaciones se soportaron con el recibo de aportación y cotizaciones de cada uno de los conceptos aportados y el nombre del aportante.

La Unidad Técnica de Fiscalización (UTF) en ejercicio de sus facultades de comprobación requirió a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) información relacionada con los recursos económicos de **13 aportantes** a efecto de verificar los cargos bancarios durante el periodo 2017-2019, en especial los recursos económicos de 2019, año en que se llevó a cabo la etapa de realización de asambleas y afiliación de ciudadanos. Esto con la finalidad de contar con elementos para acreditar si los aportantes contaron con recursos para realizar las aportaciones.

También requirió al Sistema de Administración Tributaria (SAT) para verificar la existencia de operaciones entre los proveedores de los servicios y los aportantes o la organización, esto a través de la emisión de facturas digitales (CFDI). De la información obtenida por las autoridades financiera y tributaria, la autoridad fiscalizadora advirtió que en **13 aportaciones** no se logró acreditar la capacidad económica de los aportantes para realizar las aportaciones registradas o que en su caso no existía un vínculo entre el aportante y el proveedor o prestador de servicio, o entre estos últimos y la organización, pues no se emitió alguna factura que así lo acreditara.

Lo anterior fue materia de observación en el oficio de errores y omisiones, mediante el cual la UTF solicitó a "Súmate" presentara la documentación que acreditara el origen de los recursos de las aportaciones.

La organización argumentó, entre otras cuestiones, que todas las aportaciones cumplieron con los requisitos y el soporte documental que establece la ley y los lineamientos del INE.

En el Dictamen consolidado finalmente se determinó que 13 aportantes no contaron con recursos económicos para realizar las aportaciones.

Propuesta circulada

1. Aportaciones en especie no identificadas

El proyecto propone revocar de forma lisa y llana la conclusión C8, relacionada con las aportaciones en especie no identificadas, en esencia, porque la autoridad responsable no venció la denominada “presunción de certeza” del origen de las aportaciones a partir de lo reportado por el recurrente, siendo que de presumir un origen diverso le correspondía acreditar de forma fehaciente cuál era este para identificar si resultaba ilícito, lo que no realizó.

La responsable al analizar la documentación presentada por “Súmate” no observó error u omisión alguna sobre la comprobación de las 13 aportaciones que finalmente fueron sancionadas, es decir, que se dio cumplimiento con la norma específica para el caso de aportaciones, en la que se identificó claramente quienes fueron los aportantes por lo que había certeza de los recursos.

El reporte documentado de las aportaciones conforme a la exigencia reglamentaria genera una presunción de certeza en relación con los elementos de la aportación: sujetos, condiciones de otorgamiento, monto y vínculo jurídico, es decir, se presume que los aportantes son las personas identificadas por la organización. Esto constituye una presunción de legalidad sobre las operaciones reportadas y con ello la debida rendición de cuentas.

En el acuerdo INE/CG38/2019, la responsable estableció un parámetro para verificar la licitud del origen de las aportaciones, porque fijó un estándar para la verificación de los recursos que se utilizaron para el pago de las aportaciones a partir del cual existían diversas presunciones trazadas en virtud del monto de las aportaciones.

Esto es, cuando una operación fuera superior a $240,000.00 la responsable ponderaría su actuar mediante circularizaciones con diversas autoridades a fin de indagar sobre la comprobación y capacidad económica de los aportantes, de no contar con los elementos que generaran la

capacidad económica y los montos de las aportaciones se presumiría que se estaba frente a aportaciones en especie de personas no identificadas. Sin embargo, cuando las operaciones no excedieran la cifra señalada la responsable debía vencer la presunción de validez de lo que los sujetos obligados estaban reportando como aportación.

En el caso, el proyecto señala que se contaban con documentales públicas consistentes en informes de la CNBV y el SAT que, si bien hacen prueba plena al constituirse en documentos expedidos por autoridades en uso de sus atribuciones, ello sólo es así respecto de los datos contenidos en tal documentación, cuestión distinta al alcance probatorio que pretendió darles la autoridad, por lo que tales pruebas son insuficientes para acreditar que las personas identificadas por la organización como aportantes carecieran de capacidad económica para dicha operación y menos aún concluir que la aportación fue realizada por persona diversa cuya identidad se desconoce.

De ahí que concluya la propuesta que Imputar la responsabilidad a la organización es excesiva porque la responsable estaría imponiendo de forma desproporcionada la carga de aportar elementos adicionales a los señalados en el reglamento.

Postura

En este caso, considero que la conclusión que determina la existencia de aportaciones en especie de personas no identificadas debe revocarse para el efecto de que la autoridad responsable realice las investigaciones correspondientes, mediante un procedimiento administrativo sancionador oficioso en materia de fiscalización, y determine, de ser el caso, si nos encontramos ante la existencia de aportaciones no identificadas o se trata de alguna otra conducta infractora en la materia.

Lo anterior, porque si bien la autoridad responsable debe verificar la veracidad de las operaciones realizadas por la organización en cumplimiento a sus obligaciones constituciones y legales, lo cierto es que cuando se trate de determinar el origen lícito de los recursos debe apegar su conducta al principio de exhaustividad para contar con todos los elementos que den certeza del origen de los recursos.

El Consejo General del INE al emitir las reglas de la fiscalización a las que se sujetó la organización civil para realizar el debido reporte y la debida comprobación de sus ingresos y gastos (INE/CG38/2020), estableció que las aportaciones en especie de afiliados o simpatizantes

formaban parte del financiamiento privado que podía recibir el sujeto obligado, y que su documentación comprobatoria debía ajustarse a lo previsto en el artículo 107 del Reglamento de Fiscalización.

Además, se reguló el ejercicio de la facultad de comprobación de la autoridad fiscalizadora pues se definió un umbral por el que se realizarían diligencias adicionales a fin de determinar la licitud del origen de los recursos, es decir, con el objeto de verificar si los bienes aportados provenían realmente de las personas registradas o de algún ente prohibido. Este umbral consideró solamente las aportaciones superiores a los $240,000.00 (doscientos cuarenta mil pesos 00/100 m.n.).

De conformidad con estos supuestos normativos, la autoridad fiscalizadora definió la obligación de ejercer sus funciones constitucionales y legales desde dos perspectivas que subyacen en una misma conducta, pero que versan en supuestos jurídicos distintos.

El primero de ellos está relacionado con la función de comprobar que las aportaciones en especie que recibió la organización se registren contablemente e incluyan la documentación soporte que acredite la intención del aportante, el objeto de la aportación y el costo económico que representa (artículo 107 del Reglamento).

El segundo versa directamente sobre la facultad de la autoridad fiscalizadora de verificar que los recursos que ingresan a las finanzas de la organización tengan un origen lícito el cual se ve reflejado en este caso, en el numeral 4, del inciso a), del método de comprobación del Acuerdo INE/CG38/2020. Por lo que la denominada presunción de certeza debe analizarse a la luz de licitud del origen de los recursos.

Incluso, la regla que aplicó la responsable supuso un cambio de criterio dentro del marco de la revisión, debido a que modificó la presunción que originalmente estableció en el acuerdo INE/CG38/2019, en donde previó que en operaciones relevantes e inusuales superiores a $240,000.00 realizaría las investigaciones correspondientes con las autoridades hacendarias para determinar si los aportantes tenían la capacidad económica para realizar las aportaciones; la autoridad responsable, a partir de una interpretación al artículo 27, fracción III, de Ley sobre el Impuesto a la Renta, determinó que era obligación de la organización comprobar los gastos mayores a $2,000.00, lo cual implicó un cambio de criterio sustancial que alteró la regla fijada originalmente por ésta.

Los requisitos de comprobación de las aportaciones en especie y las reglas presuncionales sobre la recepción de aportaciones de personas no identificadas no pueden ser modificados por la autoridad fiscalizadora durante el proceso de revisión de los informes, pues es necesario que, en atención al principio de seguridad jurídica y legalidad previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales, los cambios en los supuestos normativos y su consecuencia jurídica deben ser conocidos de forma previa a la comisión de los hechos por los sujetos obligados por dichas normas.

Como consecuencia de lo anterior, la responsable de forma incorrecta le atribuyó a la organización la carga de la prueba para demostrar la veracidad de las aportaciones en especie registradas, esto es, el origen de los recursos utilizados para su pago.

Además, la autoridad fiscalizadora de forma indebida limitó los alcances de la fiscalización, pues ante la existencia de elementos que le permitieron cuestionar la licitud de los ingresos de la organización debió actuar de forma diligente y exhaustiva, ejerciendo a plenitud sus atribuciones legales.

No obstante, la información obtenida de las diligencias realizadas con las autoridades financiera y tributarias sí encuentra cabida como un parámetro de una de las líneas a investigación que la autoridad puede agotar, razón por la cual es necesario que la responsable a través de un procedimiento administrativo sancionador despliegue sus facultades de investigación y de forma completa y exhaustiva determine lo que en Derecho corresponda.