

**JUICIO PARA LA
PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS POLÍTICO
ELECTORALES DEL
CIUDADANO.**

EXPEDIENTE: JDC/21/2016 Y
SU ACUMULADO
JDC/22/2016.

ACTOR: LUIS ARSENIO
ANTONIO CERVANTES Y
ÁNGEL HERÁNDEZ MIGUEL.

AUTORIDAD RESPONSABLE.
AYUNTAMIENTO DE SAN
JOSÉ INDEPENDENCIA,
TUXTEPEC, OAXACA.

MAGISTRADO PONENTE:
RAYMUNDO WILFRIDO
LÓPEZ VÁSQUEZ.

**OAXACA DE JUAREZ, OAXACA, A ONCE DE MAYO
DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS.**

Vistos los autos para resolver el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, identificado con el número de expediente JDC/21/2016 y su acumulado JDC/22/2016, promovidos el primero de ellos por Luis Arsenio Antonio Cervantes, y el segundo de los mismos por Ángel Hernández Miguel, ambos en contra del Ayuntamiento de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, por la presunta violación a su derecho político electoral de ser votado en su vertiente de ejercicio del cargo, el cual se encuentra previsto en los artículos 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 24 fracción II de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, y

R E S U L T A N D O

Primero. Antecedentes. De las constancias que obran en autos, y de la narración de los hechos que el actor hace en su demanda, se advierten los siguientes antecedentes:

I. Proceso electoral por el sistema de partidos políticos.

El diecisiete de noviembre del año dos mil doce, dio inicio en el Estado de Oaxaca, el proceso electoral ordinario 2012-2013, mediante el cual se renovarían entre otros, los ciento cincuenta y tres Ayuntamientos por el Sistema de Partidos Políticos.

II. Jornada Electoral. El siete de julio de dos mil trece, se llevó a cabo la jornada electoral en el Estado de Oaxaca, para elegir, entre otros cargos, a los miembros de los Ayuntamientos de la referida entidad federativa, dentro de los que se encontraba el Municipio de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca.

III. Constancia de mayoría y validez. El once de julio de dos mil trece, el Consejo Municipal Electoral de San José Independencia, Oaxaca, del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, expidió la constancia de mayoría y validez a la planilla de Concejales electos postulados por la coalición “Unidos por el Desarrollo”, en San José Independencia, Oaxaca.

El mismo día el referido Consejo Municipal Electoral, expidió la constancia de asignación de la elección municipal por el principio de representación proporcional, postulados por la coalición “Unidos por el Desarrollo”, resultando electos los siguientes ciudadanos:

PROPIETARIOS	SUPLENTE	PARTIDO AL QUE PERTENECE
ANGEL HERNANDEZ MIGUEL	CAMERINO ROSAS OLIVARES	PRD
LUIS ARSENIO ANTONIO CERVANTES	ADRIAN CANALES ESCUTIA	PRD
MAURICIO CAMILO SÁNCHEZ	POLICARPIO FELICIANO CAMILO	PRD

De dicha constancia de asignación obra copia certificada por el Notario Público número 38 en el Estado, dentro del presente expediente.

SEGUNDO.

a) Recepción del primer medio de impugnación en el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. El catorce de marzo pasado, se recibió en la oficialía de partes de este Tribunal, el escrito de demanda signado por el ciudadano Luis Arsenio Antonio Cervantes, con el cual se ordenó por el Magistrado Presidente, formar el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, registrándose con la clave JDC/21/2016, y turnarlo a su ponencia, para la sustanciación correspondiente.

b) Recepción en ponencia y solicitud de expediente para análisis de procedencia de la acumulación. En proveído de quince de marzo del presente año, el Magistrado Presidente dio por recibidos los autos del expediente, y en atención al oficio TEEO/SGA/235/2016, signado por el Secretario General de este Tribunal, en que hizo de su conocimiento que en la ponencia del Magistrado Maestro Miguel Ángel Carballido Díaz, se encontraba

en sustanciación un Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano identificado con la clave JDC/22/2016, que podría guardar relación con el diverso JDC/21/2016, se le solicitó recabar el expediente referido para analizar la procedencia de la acumulación de los medios de impugnación.

c) Recepción del segundo medio de impugnación en el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Con esa misma fecha, catorce de marzo pasado, se recibió en la oficialía de partes de este Tribunal, el escrito de demanda signado por el ciudadano Ángel Hernández Miguel, con el cual se ordenó por el Magistrado Presidente, formar el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, registrándose con la clave JDC/22/2016, y turnarlo a la ponencia del Magistrado Miguel Ángel Carballido Díaz, para la sustanciación correspondiente.

d) Recepción en ponencia y solicitud de expediente para análisis de procedencia de la acumulación. En proveído de quince de marzo del presente año, el Magistrado Presidente dio por recibidos los autos del expediente JDC/21/2016, y en atención al oficio TEEO/SGA/235/2016, signado por el Secretario General de este Tribunal, en que hizo de su conocimiento que en la ponencia del Magistrado Maestro Miguel Ángel Carballido Díaz, se encontraba en sustanciación un Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano identificado con la clave JDC/22/2016, que podría guardar relación con el de los autos en que se actúan, se le solicitó recabar el expediente referido para analizar la procedencia de la acumulación de los medios de impugnación.

e) Propuesta de acumulación, por el Magistrado Instructor. Mediante acuerdo de veintitrés de marzo del presente año, el Magistrado Instructor, propuso al Pleno de este Tribunal

Electoral, la acumulación del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, identificado con la clave JDC/22/2016 al diverso JDC/21/2016, debido a que se trataba de los mismos actos reclamados y las mismas autoridades señaladas como responsables.

f) Acumulación y requerimiento de publicidad. Con esa misma fecha, veintitrés de marzo de dos mil dieciséis, el Pleno del Tribunal Electoral, aceptó la propuesta de acumulación del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, identificado con la clave JDC/22/2016, al diverso JDC/21/2016.

De igual manera, y del estudio de las demandas presentadas, se tuvo como autoridad responsable al **Ayuntamiento de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca**, motivo por el cual se ordenó requerir el trámite de publicidad respectivo, así como el informe circunstanciado.

g) Recepción de trámite de publicidad. Con fecha veintiséis de abril del actual, el Magistrado Instructor, dio por recibidas las constancias relativas al trámite de la publicidad y los informes circunstanciados presentados por el Presidente, Tesorero y Síndico Municipal, todos de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca.

h) Tercero interesado. El Magistrado Instructor, consideró no tener como tercero interesado al ciudadano Víctor Hugo Martínez Camilo, ya que no demostró tener un derecho incompatible con los actores, y por tanto no satisface el requisito contemplado en el artículo 12, inciso c) de la Ley Adjetiva.

i) Admisión y cierre de instrucción. En determinación de esta propia fecha, se admitió el recurso interpuesto y las pruebas

de las partes al no haber requerimientos que formular, se declaró cerrada la instrucción, por lo cual se procedió a formular el proyecto de resolución respectivo.

I. Sesión Pública. El Magistrado Presidente de este tribunal, señaló las once horas del día once de mayo del año en curso, para la celebración de la sesión pública, en la que sería sometido el proyecto de resolución a la consideración del pleno de este tribunal, y

C O N S I D E R A N D O

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, es legalmente competente por razón de territorio, materia y grado, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 116, fracción IV, inciso c) numeral 5, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 114 BIS de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 4, apartado 3, inciso e) y 104 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

Por territorio, como lo establece el artículo 114 BIS de la Constitución Política del Estado, que determina que este Tribunal es la máxima autoridad electoral en el Estado de Oaxaca, para ejercer la jurisdicción en la entidad federativa, y ser la competente para conocer de los medios de impugnación contemplados en la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

Por la materia, de igual manera el precepto mencionado, establece que tiene entre sus funciones conocer de los recursos y medios de impugnación que se interpongan respecto de las elecciones de Gobernador del Estado, Diputados y Concejales de los Ayuntamientos por los regímenes de partidos políticos y de

sistemas normativos indígenas, de la revocación de mandato de Gobernador del Estado, así como de todas las demás controversias que determine la ley respectiva.

Asimismo, los artículos 4, apartado 3, inciso e), y 104 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, establecen que el sistema de medios de impugnación se integra entre otros por el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, el cual procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual, o a través de sus representantes legales, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votados en las elecciones populares.

En el presente caso, se actualiza lo determinado por la legislación, en virtud de que se trata de una posible violación al derecho a votar y ser votado, en sus diferentes aspectos como lo son: en su vertiente de ejercicio del cargo, el cual constituye parte de dicho derecho, lo que actualiza de manera clara la competencia de este Tribunal por razón de la materia.

Por grado, en atención a que esté Tribunal, es la autoridad facultada para conocer en primera instancia del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, el cual se ocupa de actos que no pueden ser recurridos ante instancia distinta a este Órgano Jurisdiccional.

SEGUNDO. PRESUPUESTOS PROCESALES. Los presupuestos procesales, para que éste tribunal entre al estudio del presente asunto y pueda resolver conforme a derecho, se encuentran contemplados en los artículos 8, 9, 13, inciso a), y 104, todos de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, los cuales se satisfacen conforme a lo siguiente:

a) Oportunidad. Como lo establece el artículo 8 de la Ley adjetiva electoral, los medios de impugnación deberán interponerse dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente a aquél en que se tuvo conocimiento del acto o resolución impugnado.

En el presente asunto, los actores reclaman:

I. La omisión de tomarles protesta, incorporarlos al Cabildo y otorgarles la Regiduría que les corresponde, como Concejales electos por el principio de Representación Proporcional.

II. La omisión de convocarlos a sesiones de Cabildo, para tomar decisiones respecto a la correcta administración y bienestar del Municipio, el obstáculo material para ejercer sus facultades de observación, vigilancia y demás atribuciones como Concejales, así como la negativa de otorgarles una oficina y material administrativo, humano, financiero y material necesario.

III. Que no se les han pagado sus dietas desde el mes de enero de dos mil catorce y las compensaciones de fin de año o aguinaldo correspondiente los años dos mil catorce y dos mil quince,

De lo anterior, se advierte que dichos actos consisten en omisiones por parte del Ayuntamiento de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, los cuales no se agotan instantáneamente, pues producen sus efectos de manera continua, es decir, se trata de actos de tracto sucesivo, respecto de los que no es dable establecer una fecha a partir de la que deba computarse el plazo para la interposición del medio de impugnación, pues dichos actos se actualizan día a día y por lo tanto debe establecerse que el plazo para impugnarlos no ha vencido. Sustentan lo anterior, las jurisprudencias números 12/2011 y 6/2007, de rubro y texto siguientes, pues dichas jurisprudencias contienen las circunstancias señaladas:

“PLAZO PARA PRESENTAR UN MEDIO DE IMPUGNACIÓN, TRATÁNDOSE DE OMISIONES.- En términos de lo dispuesto en el artículo 8o., párrafo 1, en relación con el 10, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, cuando se impugnen omisiones de una autoridad electoral, debe entenderse, en principio, que el mencionado acto genéricamente entendido se realiza cada día que transcurre, toda vez que es un hecho de tracto sucesivo y, en esa virtud, se arriba a la conclusión de que el plazo legal para impugnarlo no ha vencido, debiéndose tener por presentada la demanda en forma oportuna, mientras subsista, la obligación a cargo de la autoridad responsable de convocar a elecciones y ésta no demuestre que ha cumplido con dicha obligación.”

“PLAZOS LEGALES. CÓMPUTO PARA EL EJERCICIO DE UN DERECHO O LA LIBERACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN, CUANDO SE TRATA DE ACTOS DE TRACTO SUCESIVO.- Un principio lógico que se ha aplicado para determinar el transcurso de los plazos legales para el ejercicio de un derecho o la liberación de una obligación, cuando se trata de actos de tracto sucesivo, en los que genéricamente se reputan comprendidos los que no se agotan instantáneamente, sino que producen efectos de manera alternativa, con diferentes actos, consistente en que mientras no cesen tales efectos no existe punto fijo de partida para considerar iniciado el transcurso del plazo de que se trate, ya que su realización constante da lugar a que de manera instantánea o frecuente, renazca ese punto de inicio que constituye la base para computar el plazo, lo cual lleva al desplazamiento consecuente hacia el futuro del punto terminal, de manera que ante la permanencia de este movimiento, no existe base para considerar que el plazo en cuestión haya concluido.”

b) Forma. El artículo 9, de la Ley Adjetiva, establece que las demandas deberán ser presentadas por escrito y ante la autoridad señalada como responsable del acto o resolución impugnada.

El presente juicio ciudadano fue presentado por escrito, en el que se hizo constar la personalidad con la que promovían los recurrentes, firma autógrafa al final del mismo, señalan que los actos materia de la impugnación se han venido desarrollando en el tiempo, identifican los actos que recurren, expresan los hechos

materia de la impugnación y los agravios que le ocasionan, ofrecen pruebas, y consta que los mismos fueron presentado en la Oficialía de Partes de este Tribunal, como así se desprende del sello de recepción que obra en los escritos de presentación de demanda.

c) Legitimación y personalidad. Establecida en el artículo 13, inciso a), de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, el cual determina que los ciudadanos y las entidades de derecho público, podrán presentar los recursos que la ley prevé.

En el presente caso, se cumple el requisito, toda vez que el recurso fue interpuesto por los ciudadanos Luis Arsenio Antonio Cervantes y Ángel Hernández Miguel, en sus calidades de Concejales por el Principio de Representación Proporcional, personalidad que no fue controvertida en autos sino por el contrario, la autoridad responsable reconoció la misma en el texto del informe circunstanciado remitido a éste órgano jurisdiccional, al señalar que:

“(...) Y tan no ha existido omisión, obstáculo o negativa como señalan, por la simple y sencilla razón de que los actores, JAMAS SE PRESENTARON NI CUANDO LES ASISTIA DERECHO NI DESPUES Y ellos si han sido omisos, al dejar de observar lo dispuesto por los artículos 247 y 248 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca en relación con el 113 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, que a la letra dicen: (...)”

De donde se advierte que los actores a pesar de contar con constancia de asignación expedida por el Consejo Municipal Electoral de San José Independencia, expedida a su favor el día 11 de julio del año 2013, NO SE PRESENTARON, el día primero de enero del año siguiente a la elección o sea del año 2014, para el acto de toma de protesta, toma de posesión e integración del ayuntamiento de San José Independencia (...)”

d) Interés Jurídico. Tratándose del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, la ley adjetiva en su artículo 104, determina:

“El Juicio para la protección de los derechos político electorales, sólo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual, o a través de sus representantes legales, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte de forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.”

Lo anterior, se cumple en el presente asunto, dado que los actos impugnados por los actores tienen que ver con el ejercicio del cargo, lo que se traduce en el derecho de votar y ser votado, al cual hace alusión el artículo 104 de la ley adjetiva, aplicable al presente caso.

e) Definitividad. Consistente en que el medio de impugnación no admita medio de defensa diferente del que se intenta, lo cual en el presente caso se cumple, debido a que las leyes de la materia no prevén medio distinto al intentado por los actores, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 104 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

TERCERO. ACTOS IMPUGNADOS Y RESUMEN DE AGRAVIOS.

En el presente asunto, ambos actores en sus escritos de demanda, manifestaron los siguientes actos impugnados:

“a) La omisión reiterada del Presidente Municipal y Cabildo de San José Independencia, de tomarme protesta de Ley como Concejal del H. Ayuntamiento;

b) La omisión del Presidente Municipal de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, de no incorporarme al cabildo y otorgarme la regiduría que me corresponde ello

en virtud de que fui nombrado concejal de representación proporcional;

c) La omisión reiterada del Presidente Municipal de San José Independencia, de no convocarme a sesiones de Cabildo, para tomar decisiones respecto a la correcta administración y bienestar del Municipio;

d) El obstáculo material del Presidente y del Cabildo para que en mi carácter de concejal no pueda ejercer mis facultades de observación, vigilancia y demás atribuciones como concejal del Municipio de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, consistente en la negativa permanente del Presidente Municipal de incluirme al Cabildo Municipal;

e) La omisión del Presidente y Cabildo de San José Independencia, de otorgarme una oficina y material administrativo, así como recursos humanos y financieros para el desarrollo de mis actividades como concejal del Municipio;

f) La negativa del Presidente y del Tesorero Municipal de pagarme las dietas que me corresponden por el ejercicio del cargo como concejal del H. Ayuntamiento de San José Independencia, por el principio de representación proporcional, correspondientes al año 2014 a la fecha, más las que se sigan venciendo hasta que se haga el pago total de las mismas;

g) La negativa del Presidente y del Tesorero Municipal de pagarme las compensaciones de fin de año o aguinaldo, correspondientes a los años 2014-2015.”

De la lectura integral de los hechos narrados en los escritos de demanda, se desprende que el **agravio sustancial** hecho valer por los actores, consiste en la violación a su derecho político electoral de ser votado en su vertiente de ejercicio del cargo, el cual se encuentra previsto en los artículos 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 24 fracción II de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, los cuales como determinó esta autoridad jurisdiccional, en acuerdo de veintitrés de marzo del presente año, son imputados al Ayuntamiento, Municipal de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca.

Agravio que fue analizado y corroborado tras atender a lo que quiso decir la parte actora y no a lo que aparentemente dijo, con el objeto de determinar con mayor grado de aproximación la intención de los promoventes, ya que solo de esta forma se

puede lograr una recta y completa impartición de justicia en materia electoral, en acatamiento a lo determinado en la jurisprudencia: **"MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL. EL RESOLUTOR DEBE INTERPRETAR EL OCURSO QUE LOS CONTENGA PARA DETERMINAR LA VERDADERA INTENCIÓN DEL ACTOR".¹**

De igual manera, esta autoridad realizó un análisis minucioso de los escritos de demanda, con la finalidad de precisar de manera adecuada si los agravios mencionados en el capítulo específico eran realmente los únicos que hacían valer los actores, ello debido a que los agravios pueden tenerse por formulados, independientemente de su ubicación en cierto capítulo o sección de la demanda, de conformidad con la jurisprudencia, con el rubro: **"AGRAVIOS. PUEDEN ENCONTRARSE EN CUALQUIER PARTE DEL ESCRITO INICIAL."²**

CUARTO. FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA.

En el expediente en cuestión, debe decirse que a los actores les fueron admitidas, las siguientes pruebas:

1. Copias certificadas por notario público de la constancia de asignación de fecha once de julio de dos mil trece, expedida por el Consejo Municipal Electoral de San José Independencia, Oaxaca, a favor de Ángel Hernández Miguel, Luis Arsenio Antonio Cervantes y Mauricio Camilo Sánchez.

2. Copia certificada por notario público de la credencial para votar, expedidas por el Instituto Federal Electoral a nombre Antonio Cervantes Luis Arsenio.

¹ 4/99, consultable en la Compilación 1997-2013, Jurisprudencia y tesis en materia electoral, Volumen 1, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, página 411

² Número 02/98, visible en la Compilación 1997-2013, de jurisprudencia y tesis en materia electoral, Tomo Jurisprudencia, volumen 1, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Páginas 123-124

3. Copias certificadas de los escritos de fechas tres de enero, veintitrés de septiembre de dos mil catorce, seis de marzo, diez de julio, dieciocho de noviembre, del año dos mil quince, dirigidos al Presidente Municipal Constitucional del Honorable Ayuntamiento de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca.

4. Copias certificadas de los escritos de fechas trece de marzo y tres de diciembre de dos mil catorce, ocho de abril y veintidós de diciembre de dos mil quince, dirigidos al Secretario General de Gobierno del Estado de Oaxaca.

5. Copias certificadas de los escritos de fechas cinco de mayo de dos mil catorce y seis de agosto de dos mil quince dirigidos al Subsecretario de Fortalecimiento Municipal, dependiente de la Secretaría General de Gobierno del Estado de Oaxaca.

Por lo que hace a la autoridad responsable, Ayuntamiento de San José Independencia, aportó los siguientes medios probatorios:

1. Copia certificada por notario público del acta de instalación del Ayuntamiento Constitucional de San José Independencia, Oaxaca de uno de enero del año dos mil catorce, por la cual se toma protesta al Presidente Municipal y Concejales presentes.

2. Copia certificada por notario público del acta de Cabildo de uno de enero del dos mil catorce, por la cual se asignan regidurías y comisiones.

3. Original del acuse de recepción del oficio sin número de fecha veinte de abril del presente año, dirigido al Director de Gobierno de la Subsecretaría de Gobierno y de Desarrollo Político de la Secretaría General de Gobierno.

4. Copia certificada de la toma de protesta y nombramiento como secretaria municipal de San José

Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, para el año dos mil catorce, de la ciudadana Adriana Isabel Moreno Calderón.

5. Copia certificada de la toma de protesta y nombramiento como secretario municipal de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, para el año dos mil quince, del ciudadano Víctor Hugo Martínez Camilo.

6. Oficio número SGG/SGDP/DRCAM/276/2016, signado por el Director de Gobierno de la Subsecretaría de Gobierno y Desarrollo Político de la Secretaría General de Gobierno.

QUINTO. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

Las partes tienen el derecho de aportar todos los medios de convicción, establecidos en el artículo 14 de la Ley Adjetiva electoral, para demostrar los hechos y circunstancias de su interés, libertad que no es absoluta, ya que tiene dos límites, *uno sustancial*, y otro *adjetiva*, este último determinado por la forma en que dicho medio se incorporó al proceso, es decir, si fue conforme a la ley o no; en el caso, no se advierten medios de convicción ilícitos, y en su incorporación se observaron las formas respectivas.

Ahora bien, los medios de prueba aportados por las partes serán valorados conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca; esto es, con base en las reglas de la lógica, la sana crítica y de las máximas de la experiencia, por lo que hace a las documentales públicas tendrán valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario respecto de su autenticidad o de la veracidad de los hechos a que se refieran; por lo que se analizarán de la siguiente forma:

a) Documentales privadas

1. Copias certificadas de los escritos de fechas tres de enero y veintitrés de septiembre de dos mil catorce; seis de marzo, diez de julio y dieciocho de noviembre de dos mil quince, dirigidos al Presidente Municipal Constitucional del Honorable Ayuntamiento de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca.

2. Copias certificadas de los escritos de fechas trece de marzo y tres de diciembre de dos mil catorce, ocho de abril y veintidós de diciembre de dos mil quince, dirigidos al Secretario General de Gobierno del Estado de Oaxaca.

3. Copias certificadas de los escritos de fechas cinco de mayo de dos mil catorce y seis de agosto de dos mil quince dirigidos al Subsecretario de Fortalecimiento Municipal, dependiente de la Secretaría General de Gobierno del Estado de Oaxaca.

A las cuales se les otorga valor probatorio de indicio, en virtud de que consisten en copias certificadas de escritos privados de los actores, que si bien cuentan con un sello de recepción por parte de la Secretaría Municipal de San José Independencia, la Secretaría General de Gobierno del Estado y la Subsecretaría de Fortalecimiento Municipal dependiente de la Secretaría General de Gobierno, las mismas no se ven robustecidas con algún otro medio de prueba que cause convicción plena a este Tribunal.

b) Documentales públicas.

1. Copias certificadas por notario público de la constancia de asignación de fecha once de julio de dos mil trece, expedida por el Consejo Municipal Electoral de San José Independencia, Oaxaca, a favor de Ángel Hernández Miguel, Luis Arsenio Antonio Cervantes y Mauricio Camilo Sánchez.

2. Copia certificada por notario público de la credencial para votar, expedidas por el Instituto Federal Electoral a nombre Antonio Cervantes Luis Arsenio.

3. Copia certificada por notario público del acta de instalación del Ayuntamiento Constitucional de San José Independencia, Oaxaca de uno de enero del año dos mil catorce, por la cual se toma protesta al Presidente Municipal y Concejales presentes.

4. Copia certificada por notario público del acta de Cabildo de uno de enero del dos mil catorce, por la cual se asignan regidurías y comisiones.

5. Original del acuse de recepción del oficio sin número de fecha veinte de abril del presente año, dirigido al Director de Gobierno de la Subsecretaría de Gobierno y de desarrollo político de la Secretaría General de Gobierno.

6. Copia certificada de la toma de protesta y nombramiento como secretaria municipal de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, para el año dos mil catorce, de la ciudadana Adriana Isabel Moreno Calderón.

7. Copia certificada de la toma de protesta y nombramiento como secretario municipal de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, para el año dos mil quince, del ciudadano Víctor Hugo Martínez Camilo.

8. Oficio número SGG/SGDP/DRCAM/276/2016, signado por el Director de Gobierno de la Subsecretaría de Gobierno y Desarrollo Político de la Secretaría General de Gobierno.

Documentales a las cuales se les otorga valor probatorio pleno en términos del artículo 16, apartado 1 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

SEXTO. ESTUDIO DE AGRAVIOS.

Una vez valoradas las pruebas aportadas, ha de analizarse si las acciones y omisiones imputadas a la responsable constituyen violaciones a la normatividad electoral.

Lo anterior se efectuará siguiendo un orden metodológico, debido a que están directamente relacionados y su estudio en conjunto no causa agravio al promovente, como así lo ha determinado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la tesis de rubro: “**AGRAVIOS, SU EXAMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN.**”³.

Respecto a los agravios relativos a: la omisión reiterada de tomarles protesta de ley como Concejales del Honorable Ayuntamiento; de incorporarlos al cabildo y otorgarles la regiduría que les corresponde; de convocarlos a sesiones de Cabildo, para tomar decisiones respecto a la correcta administración y bienestar del Municipio y ejercer sus facultades de observación, vigilancia y demás atribuciones como concejal, y la omisión de otorgarles una oficina y material administrativo, así como recursos humanos y financieros para el desarrollo de sus actividades como concejales.

Después de realizar un análisis de lo expuesto por el actor en su escrito de demanda y lo manifestado por la autoridad responsable en su informe circunstanciado; así como de las constancias que obran en autos, este Tribunal, considera que resultan **fundados por una parte e infundados por otra** los agravios planteados por la parte actora en virtud de los siguientes razonamientos:

³ Número 4/2000, Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 4, Año 2001, páginas 5 y 6.

El Presidente, Tesorero y Síndico Municipal, al rendir su informe circunstanciado manifestaron:

“los actores a pesar de contar con constancia de asignación expedida por el Consejo Municipal Electoral de San José Independencia, expedida a su favor el día 11 de julio del año 2013, NO SE PRESENTARON, el día primero de enero del año siguiente a la elección o sea del año 2014, para el acto de toma de protesta, toma de posesión e integración del ayuntamiento de San José Independencia (...)”

De lo anterior se desprende que dichas autoridades de San José Independencia, reconocen que no le ha sido tomada la protesta de ley a los actores, y por ende no se les ha incorporado al Cabildo Municipal, asignado regiduría, un espacio para el desempeño de las funciones que como concejales les corresponde, lo que se corrobora con el contenido en las copias certificadas de las actas de sesiones de cabildo de fechas uno de enero de dos mil catorce, en las que se instala el Cabildo Municipal de San José Independencia, y se asignan las regidurías a los miembros del Ayuntamiento, a las cuales los actores no comparecen.

Como consecuencia de lo anterior, resulta fundada la pretensión que hacen valer los enjuiciantes en los escritos de demanda, en el sentido de que no se les ha llamado para tomar la protesta legal e integrarse al ayuntamiento, asignarles la regiduría que les corresponde, otorgarles una oficina y material administrativo, así como recursos humanos y financieros para el desarrollo de sus actividades como concejales, en razón a las siguientes consideraciones:

La Ley Orgánica Municipal para el Estado, establece el procedimiento para la instalación de un ayuntamiento, en los

artículos 36, 39 y 41, preceptos que textualmente establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 36.- La instalación del Ayuntamiento se hará en sesión solemne, misma en la que el Presidente Municipal electo rendirá la protesta de ley en los términos siguientes: “protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Particular del Estado, las leyes que de una y otra emanen, y cumplir leal y patrióticamente con los deberes del cargo de Presidente Municipal que el municipio me ha conferido y si no lo hiciere así, que la Nación, el Estado y el Municipio me lo demanden”.

Acto seguido, tomará la protesta a los demás concejales. La sesión se celebrará a las diez horas del día primero de enero del año siguiente al de su elección, en el lugar de costumbre. Para el acto a que se refiere el párrafo anterior, el Ayuntamiento en funciones podrá convocar a los concejales electos.”

“ARTÍCULO 39.- Cuando el Presidente Municipal saliente no acuda a la instalación del nuevo ayuntamiento, a la entrega-recepción del gobierno municipal o a ninguno de los actos, la toma de protesta se hará en términos del artículo 36 y procederán a requerir a la autoridad saliente la entrega-recepción, en caso de negativa procederán en términos de la ley aplicable.”

“ARTÍCULO 41.- Los Ayuntamientos podrán instalarse válidamente con la mayoría de sus miembros.

El Ayuntamiento instalado, sin la totalidad de los miembros electos propietarios, procederá de inmediato a notificar a los ausentes para que asuman su cargo en un plazo no mayor de cinco días hábiles, si no se presentan, transcurrido este plazo, serán llamados los Suplentes, quienes entrarán en ejercicio definitivo.

Si no se presentan los Suplentes que correspondan, se dará aviso a la Legislatura del Estado, para que ésta designe de entre los Suplentes electos restantes al o los que deban ocupar el o los cargos vacantes.”

Dicho procedimiento previsto por la Ley, para la instalación e integración de un Ayuntamiento, consta de los actos y formalidades siguientes:

1. Instalación: la cual debe tener verificativo a las diez de la mañana del uno de enero del año siguiente al de la elección y en el cual se deben reunir la totalidad de los concejales propietarios electos, a efecto de rendir la protesta de ley, tomar posesión del cargo e integrar el Ayuntamiento respectivo.

2. Notificación a los ausentes: si el ayuntamiento se instala sin la totalidad de los miembros propietarios electos, se procede de inmediato a notificar a los ausentes, para que asuman su cargo en un plazo no mayor de cinco días hábiles.

3. Llamamiento de los suplentes: si transcurrido el plazo mencionado, los propietarios no se presentan, deberán ser llamados los suplentes, quienes entrarán a ejercer el cargo de manera definitiva.

4. Aviso a la Legislatura: si no se presentasen los suplentes se da aviso a la Legislatura del Estado, para que ésta designe de entre los suplentes electos restantes al o los que deban ocupar el o los cargos vacantes.

Por lo que en la instalación e integración de un Ayuntamiento rige un procedimiento constituido por actos sucesivos y concatenados que tienen por objeto garantizar el respeto de la voluntad popular expresada en la elección, así como el ejercicio del cargo y con ello permitir el continuo funcionamiento del mismo.

En efecto, la norma dispone que el Ayuntamiento puede instalarse con la presencia de la mayoría de sus integrantes, lo cual es lógico, pero para el caso de que esto suceda, establece un procedimiento para convocar a los faltantes y de esta manera hacer valer la voluntad popular.

Lo anterior debido a que, la ley ordena que los concejales que falten a la toma de protesta e instalación del Ayuntamiento,

sean citados de inmediato para que comparezcan a rendir protesta y se integren, otorgándoles para tal efecto un plazo perentorio, a efecto de evitar que su ausencia indefinida impida la debida integración del cuerpo colegiado municipal.

En ese sentido, se prevé que si los propietarios no se presentan en el plazo de cinco días, se debe proceder a llamar a los suplentes correspondientes, de no presentarse los suplentes, se da aviso al Congreso del Estado para que nombre de entre los suplentes restantes o los que deban ocupar el o los cargos vacantes, lo cual implica que la autoridad legislativa estatal carece de la posibilidad de designar a cualquier persona, pues tiene que circunscribirse a una lista predeterminada de ciudadanos.

En ese orden de ideas, es claro que en el procedimiento descrito, se busca que los Ayuntamientos de los municipios del Estado de Oaxaca, se integren por ciudadanos que participaron en el proceso electoral como candidatos propietarios o suplentes, y que obtuvieron la constancia de mayoría o de asignación correspondiente o que según el caso, formaron parte de las planillas.

Consecuentemente, en la instalación e integración de un Ayuntamiento en el Estado de Oaxaca, se encuentra regulado un procedimiento que las autoridades competentes tienen obligación de observar estrictamente, a efecto de garantizar el respeto a la voluntad popular, así como permitir el debido funcionamiento y conformación de las autoridades municipales.

En el caso que nos ocupa, de las constancias que obran en autos, se advierte que el once de julio de dos mil trece, el Consejo Municipal del Instituto Estatal Electoral y de Participación

Ciudadana de Oaxaca, con cabecera en San José Independencia Oaxaca, otorgó constancia de representación proporcional a la planilla postulada por la Coalición “Unidos por el Desarrollo”, en la que aparecen, entre otros, los nombres de los actores.

Prueba documental, con la que queda acreditado que los actores, resultaron electos como concejales propietarios de la planilla postulada por la coalición “Unidos por el Desarrollo”, además, tal circunstancia se encuentra corroborada por las autoridades responsables, al rendir su informe circunstanciado.

Establecido lo anterior, la cuestión a dilucidar en este asunto consiste en determinar si las autoridades señaladas como responsables, han dado cumplimiento al procedimiento que establece el artículo 41 de la Ley Orgánica Municipal para el Estado; sin que lo anterior, exima a los actores del deber de presentarse a asumir el cargo, una vez que sean debidamente notificados, toda vez que es una cuestión de orden público el que los funcionarios electos rindan protesta y tomen posesión del cargo y, por ende, es irrenunciable, salvo por causa justificada que debe calificar el propio Ayuntamiento, dado que el ejercicio del cargo como parte del derecho de voto pasivo no sólo es un derecho constitucional, sino también un deber jurídico de la misma naturaleza, conforme a lo dispuesto en los artículos 5, párrafo cuarto; 35, fracción II, y 36, fracción IV, de la Constitución Federal, como lo así determinó la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral Federal, al resolver el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano SX-JDC-118/2016.

En el caso, es necesario precisar que si bien, un ciudadano al momento de resultar electo tiene la obligación de cumplir con el

cargo para el que fue electo por los ciudadanos de determinada comunidad, municipio o población, como un deber cívico, puesto que no existe disposición expresa que sancione el hecho que si un ciudadano no se presenta a desempeñar el cargo de concejal, automáticamente pierde ese derecho; por el contrario, el legislador local, a efecto de que todas las fuerzas políticas de un municipio estuvieren representadas estableció en la Ley Orgánica Municipal para el Estado, el procedimiento en el sentido que si el día de la instalación no se presentaren todos los concejales, el Ayuntamiento tiene la obligación de llamarlos para que dentro de los cinco días siguientes tomen protesta; y si no se presentasen se llamará al suplente y para el caso que tampoco acudieren, se le dará aviso a la legislatura del Estado, para que ésta designe de entre los suplentes electos restantes al o los que deban ocupar el o los cargos de vacantes; **en ese sentido la norma municipal le impone una carga al Ayuntamiento para que sea este quien llame a los concejales que no se presenten a la sesión de instalación.**

Ahora bien, en atención a lo establecido en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los órganos jurisdiccionales se encuentran obligados a interpretar las disposiciones aplicables conforme al texto constitucional y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, concediendo siempre a todas las personas la protección más amplia o favorable a ellas, bajo el principio *pro homine o pro persona*, además de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en consecuencia, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Conforme estas bases constitucionales de protección amplia de derechos humanos, se concluye que los actores han sido conculcados de su derecho de ser votado, en su vertiente de ejercicio del cargo, para integrar el Ayuntamiento de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, para el que fueron electos.

Ello porque, del análisis de autos se advierte que está acreditado que la responsable no ha dado cumplimiento a la obligación que le impone el artículo 41, de la citada Ley Orgánica, ello es así, porque no remitieron documental alguna que acredite que llamaron a los hoy actores para integrarlos al máximo órgano de gobierno del municipio, lo que se comprueba con los informes circunstanciados rendido por el Presidente, Tesorero y Síndico Municipal, en los que manifiestan que no se les ha tomado protesta por no haber comparecido a la sesión de instalación del Cabildo el pasado uno de enero de dos mil catorce **y que dicha toma de protesta y asignación de regidurías se realizarán en el momento en el que lo soliciten.**

Por lo que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades que tomen protesta para el desempeño del cargo deben de guardar la constitución y las leyes que de ella emanen, supuesto en el que se encuentran los enjuiciantes, puesto que así se advierte del acta de instalación de cabildo de uno de enero de dos mil catorce, por lo que esta autoridad electoral concluye que las responsables no han dado cabal cumplimiento con lo que les ordena el artículo 41 Ley Orgánica Municipal para el Estado.

De donde, como lo afirman los actores, la responsable, conculca su derecho de ser votado en la vertiente del ejercicio del cargo, ya que el derecho político electoral a ser votado, consagrado por el artículo 24, fracciones I y II, de la Constitución

Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en virtud de que éste no sólo comprende el derecho de un ciudadano a ser postulado como candidato a un cargo de elección popular a fin de integrar los órganos estatales de representación popular; sino que, también incluye el derecho de ocupar el cargo para el cual resulta electo; el derecho a permanecer en él y a ejercer las funciones que le son inherentes.

De tal manera, que el derecho a ser votado no se restringe al solo hecho de pugnar en un proceso electoral y la consecuente declaración de ganadores, electos por la voluntad del pueblo, evidentemente es un hecho de alcances mayores consistentes en ocupar y desempeñar el cargo encomendado por la ciudadanía y el de mantenerse en él durante el período correspondiente, en este sentido, al afectar el derecho de ser votado del ciudadano que contendió en la elección, no solo se transgrede su derecho, sino también en el derecho de aquellos ciudadanos que votaron y lo eligieron como su representante, es así que el derecho a ocupar el cargo para el que fue electo, así como su ejercicio y duración en el mismo.

En virtud de que la finalidad perseguida con las elecciones, es la debida integración de los distintos órganos de gobierno de forma democrática, de donde, el acto de integración no culmina con el solo hecho de contender y resultar electo sino que va más allá, de tal manera que los representantes electos deben asumir el cargo para el que fueron electos y por ende desarrollar las funciones propias del mismo.

En este sentido y máxime que la autoridad señalada como responsable, en su informe reconoce que efectivamente no se les ha tomado la protesta y posesión del cargo como regidores propietarios a los actores, corrobora lo expresado por los

enjuiciantes, ya que efectivamente se les está vulnerando su derecho político electoral en la vertiente del ejercicio del cargo en virtud que aún no se encuentran en funciones para las cuales fueron electos.

En tales consideraciones, al tratarse de una obligación de hacer por parte de las autoridades responsables, ha lugar a declarar **fundado el agravio** expresado por los actores en el sentido de que no se les ha tomado protesta, no han asumido el cargo, no han sido integrados al Ayuntamiento, no les ha sido asignada regiduría, no han sido convocados a sesiones de Cabildo y por tanto no han podido ejercer sus facultades de observación, vigilancia y demás atribuciones como concejales, así como que no les ha sido otorgada una oficina y material administrativo, así como recursos humanos y materiales para el desarrollo de sus actividades como concejales.

Por lo que esta autoridad determina restituir a los actores de manera plena en el uso y goce de su derecho político electoral violado; y en tales condiciones, la responsable deberá convocarlos a la sesión de Cabildo en la cual se les tome la protesta de ley correspondiente; se les asigne su regiduría correspondiente y un espacio físico, así como los recursos humanos y materiales para el desempeño de su cargo, y se les otorguen todas las prerrogativas a que tienen derecho como regidores, para desempeñar el cargo para el cual fueron electos; entre las que desde luego se encuentran, las dietas, aguinaldos, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra, con excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales, los cuales tendrán la obligación de

cubrir a partir del momento en que les sea tomada la protesta de ley.

Por todo lo anterior, y a efecto de garantizar el principio de tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ordena al Ayuntamiento de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, que **dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a señalar fecha y hora a efecto de llevar a cabo la sesión a la que deberán comparecer los actores Luis Arsenio Antonio Cervantes y Ángel Hernández Miguel, para que se les tome la protesta de ley como Concejales electos; se les asigne regiduría y un espacio físico, así como los recursos humanos y materiales para el desempeño de su cargo y se les otorguen todas las prerrogativas que como regidores tienen derecho, lo que deberá hacer del conocimiento de este Tribunal con la anticipación suficiente a efecto de que dicha hora y fecha sea notificada a los actores a través de este Órgano Jurisdiccional; esto con el apercibiendo a los ciudadanos Luis Arsenio Antonio Cervantes y Ángel Hernández Miguel, que para el caso de no comparecer en la fecha y hora señalada, se dará inicio al procedimiento previsto en el artículo 41 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca.**

Por último, **dentro de las veinticuatro horas siguientes al cumplimiento dado a esta sentencia, el Síndico Municipal del Ayuntamiento de San José Independencia, informará y remitirá a este Tribunal, copia certificada de las constancias que al efecto se emitan, para comprobar que se han llevado a cabo los actos ordenados en este fallo.**

Se apercibe al Síndico Municipal y a los integrantes del Ayuntamiento de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, que en caso de no cumplir con lo ordenado en la presente sentencia, se les impondrá un medio de apremio consistente en **amonestación**, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 37, inciso b) de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca; esto con independencia de la vista, que pudiere darse al Congreso del Estado para los efectos que prevén los artículos 60 fracción IV y 61 fracción VIII de la Ley Orgánica Municipal para el Estado y en el ámbito de sus facultades determine lo que en derecho proceda.

Asimismo, se vincula a los ciudadanos Luis Arsenio Antonio Cervantes y Ángel Hernández Miguel, para que se presenten en el día y hora que señale el Ayuntamiento de San José Independencia, Oaxaca, en las oficinas que ocupa el Palacio Municipal de dicha población, a efecto de que se les tome la protesta de ley, se les asigne la regiduría que les corresponde y se les otorgue el espacio físico para el desempeño de sus funciones.

En cuanto al agravio relativo a la negativa del de pago las dietas correspondientes al año 2014 a la fecha, más las que se sigan venciendo hasta que se haga el pago total de las mismas; así como la falta de pago de las compensaciones de fin de año o aguinaldo, correspondientes a los años 2014-2015, este Tribunal procederá a estudiar si las mismas le corresponden a los actores.

En primer lugar este Órgano Jurisdiccional, estudiará si los actores se encuentran en el supuesto de ser servidores públicos y por ende acreedores al pago de dietas y compensaciones de fin de año o aguinaldo, que reclaman, por

ello, debemos establecer lo que debe entenderse por servidor público, siendo que el artículo 108 de la Constitución Federal y 115 de la Constitución del Estado, establecen que se entiende como servidor público a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que la Constitución otorgue autonomía.

Por lo que en el presente asunto los actores se encuentran en el supuesto de ser representantes de elección popular y por ende de ser servidores públicos, además de que de las constancias remitidas por la responsable se corrobora lo dicho y la misma no realiza manifestación alguna que desvirtúe que los actores fueron electos como Concejales para el periodo 2014-2016, por tal motivo tienen el derecho de reclamar las dietas inherentes al cargo.

En segundo término debemos definir qué es lo que se considera como dietas y compensaciones de fin de año o aguinaldo, en ese sentido la fracción I del artículo 127 de la Constitución Federal, así mismo la fracción I del artículo 138 de la Constitución Estatal, determinan que se considera remuneración o retribución toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas, aguinaldos, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra, con excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales.

De lo anterior, se concluye que las dietas y compensaciones de fin de año o aguinaldo, reclamadas por los

actores se encuentran en el supuesto de ser remuneración o retribución.

Habiéndose establecido que los actores son servidores públicos y que tienen el derecho a las dietas y compensaciones de fin de año o aguinaldo, debemos determinar si les asiste el derecho a reclamarlas.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la jurisprudencia de rubro: **“CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR. LA REMUNERACIÓN ES UN DERECHO INHERENTE A SU EJERCICIO (LEGISLACIÓN DE OAXACA)⁴”**, determinó lo siguiente:

“CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR. LA REMUNERACIÓN ES UN DERECHO INHERENTE A SU EJERCICIO (LEGISLACIÓN DE OAXACA).- De la interpretación de los [artículos 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos](#) y [138 de la Constitución Política del Estado de Oaxaca](#), se advierte que la remuneración de los servidores públicos **que desempeñan** cargos de elección popular, es un derecho inherente **a su ejercicio** y se configura como una garantía institucional para el funcionamiento efectivo e independiente de la representación, por lo que toda afectación indebida a la retribución vulnera el derecho fundamental a ser votado en su vertiente de ejercicio del cargo.” (el resaltado es propio)

De dicha jurisprudencia, se desprende que ese órgano jurisdiccional ha considerado que la retribución es una consecuencia jurídica derivada del ejercicio de las funciones atribuidas legalmente y por tanto obedece al **desempeño efectivo de una función pública**, necesaria para el cumplimiento de los fines de la institución pública respectiva.

De esta forma, para que una persona tenga derecho a las remuneraciones inherentes al cargo, se requiere que se ejerza o se haya ejercido el mismo, pues la retribución a la persona se debe al desempeño del cargo para el cual fue electo, por lo tanto

⁴ Jurisprudencia 21/2011, publicada en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 4, número 9, 2011, páginas 13 y 14.

si el cargo no ha sido ejercido no se podría contemplar un pago por ello, pues el pago de las dietas correspondientes constituye uno de los derechos, aunque accesorios, inherentes al ejercicio del cargo.⁵

Esto se hace patente verbigracia, en el caso de los suplentes de los senadores de la República y diputados del Congreso de la Unión, que no reciben dieta alguna, en tanto no se desempeñen como propietarios, es decir si no desempeñan el cargo para el cual fueron electos no ha lugar al pago respectivo.

No es óbice para lo anterior, el que los actores hayan acudido a la Secretaría General de Gobierno y a la Subsecretaría de Fortalecimiento Municipal de la misma Secretaría General, ello en virtud de que dicha dependencia, no tiene dentro de sus atribuciones resolver cuestiones de índole electoral, como así se desprende del establecido en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado, que determina:

“Artículo 34.-A la Secretaría General de Gobierno le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I. Cumplir y hacer cumplir los acuerdos, órdenes, circulares y demás disposiciones que emita el Gobernador del Estado, así como atender los asuntos que le encomiende;

II. Cumplir con las directrices en materia de política interior del Gobernador y conducir la política interior en el Estado, así como facilitar la conciliación, acuerdos y resolución de conflictos políticos y/o sociales, proveyendo lo necesario para mantener relaciones armónicas entre sus habitantes;

III. Atender las demandas públicas promoviendo un sano equilibrio entre el Estado y la sociedad civil, para propiciar el desarrollo económico, social, institucional y duradero;

IV. concertar acciones y participación de las Dependencias y Entidades del Poder Ejecutivo, con el fin de garantizar la gobernabilidad del Estado, coadyuvando en la formulación de propuestas sobre planeación, aplicación y orientación de las políticas públicas;

V. Prevenir y conducir la resolución de conflictos que se susciten durante o a consecuencia del funcionamiento de nuevos proyectos, mediante acciones de conciliación, mediación y sinergia entre grupos vulnerables, sociedad civil y

⁵ Así lo consideró la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver, entre otros, los expedientes SUP-JDC-53/2010; SUP-JDC-410/2008 y el incidente sobre el cumplimiento de la sentencia emitida en el expediente SUP-JDC-75/2008.

- organizaciones no gubernamentales que permitan orientar y facilitar los procesos de desarrollo político social;
- VI. Establecer comunicación y coordinación con los Poderes del Estado, así como con los órganos constitucionales autónomos, los Ayuntamientos de los Municipios del Estado, los Poderes de la Unión y los Gobiernos de las Entidades Federativas, para la atención y resolución de los asuntos de interés público;
- VII. Encargarse del despacho del Poder Ejecutivo Estatal en las ausencias temporales del Gobernador del Estado que no excedan de treinta días, en los términos del artículo 70 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca;
- VIII. Hacer llegar al Honorable Congreso del Estado las iniciativas de ley y decretos del Gobernador del Estado y ordenar la publicación de las disposiciones que sean expedidas por la Legislatura y el titular del Poder Ejecutivo Estatal;
- IX. Tramitar excitativas para la pronta y expedita administración de justicia;
- X. Coadyuvar en el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en materia de culto público, iglesias, agrupaciones y asociaciones religiosas;
- XI. Planear y desarrollar las políticas y acciones en materia de protección civil, orientadas a proteger la integridad física de la población, de sus bienes materiales y su entrono (sic) ante la eventualidad de un desastre provocado por fenómenos naturales y/o por la actividad humana;
- XII. Proponer al Gobernador del Estado el otorgamiento de pensiones de gracia o premiso (sic) extraordinarios en beneficio de oaxaqueños distinguidos;
- XIII. Solicitar la declaratoria de emergencia a la Secretaría de Gobernación en caso de fenómenos de origen natural;
- XIV. Instaurar y tramitar los procedimientos, integrando los expedientes respectivos, y ejecutar los acuerdos que emita el Gobernador en materia de expropiación, ocupación temporal y limitación de dominio, en los casos de utilidad pública y de acuerdo con la normatividad aplicable;
- XV. Atender, vigilar y controlar todo lo relativo a la demarcación y conservación de los límites del Estado y de sus Municipios;
- XVI. Intervenir en auxilio o coordinación con las autoridades federales en los términos de las leyes relativas en materia de loterías, rifas y juegos prohibidos;
- XVII. Intervenir en auxilio o coordinación con las autoridades federales en los términos de las leyes y convenios relativos, en materia de migración, política poblacional, cultos religiosos;
- XVIII. Registrar los autógrafos, legalizar y certificar las firmas de los servidores públicos estatales y demás funcionarios a quienes esté encomendada la fe pública;
- XIX. Certificar todo tipo de documentos, así como dar legalidad a todos los actos relativos al despacho de los asuntos del Ejecutivo;
- XX. Recibir del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana, las salas competentes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y del Estado, o en su caso, del Congreso del Estado el padrón de firmas de las autoridades municipales y auxiliares, e integrar, legalizar, certificar o expedir la acreditación administrativa respectiva;
- XXI. Firmar el apostillamiento de los documentos públicos estatales, de conformidad con la Convención por la que se suprime el Requisito de Legalización de los Documentos

Públicos Extranjeros, adoptada en la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado;

XXII. Establecer anualmente el calendario oficial y ordenar la publicación del calendario oficial que registrará en el Estado;

XXIII. Tramitar lo relacionado con las facultades del Poder Ejecutivo establecidas en las fracciones X y XXIV del artículo 79 y el artículo 100 párrafo IV y 102 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Oaxaca;

XXIV. Coordinar las acciones de Gobierno, políticas de conciliación y concertación en el territorio del Estado;

XXV. Coordinar la planeación, elaboración, producción y transmisión de programas de radio y televisión que promuevan el desarrollo del Estado, difundan y preserven la cultura de sus pueblos, los programas educativos de las autoridades competentes y las actividades gubernamentales que en cumplimiento a las disposiciones legales y al contenido del Plan Estatal de Desarrollo realicen por conducto de órganos, Dependencias y Entidades del Estado;

XXVI. Apoyar a los organismos electorales del Estado, en el ejercicio de sus atribuciones;

XXVII. Promover la celebración de convenios de coordinación y colaboración con los municipios para la realización de acciones, estudios y proyectos tendientes al fortalecimiento del desarrollo municipal y fomentar la participación ciudadana;

XXVIII. refrendar con su firma las leyes o decretos enviados para su promulgación y publicación por el Congreso del Estado, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y demás disposiciones de carácter general que expide el Gobernador del Estado y aquellas que deban regir en la entidad y establezca la normatividad aplicable en la materia, remitiéndolos inmediatamente la consejería jurídica del gobierno del Estado para su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado;

XXIX. Proponer al Gobernador del Estado, la solicitud de referéndum, en los asuntos que así lo requieran;

XXX. Dirigir, planear, desarrollar y promover la aplicación de la política de población, en coordinación con las autoridades federales y municipales, y en congruencia con los ordenamientos nacionales y las necesidades particulares de las regiones del Estado;

XXXI. Coordinar, supervisar y evaluar las actividades y resultados de sus órganos desconcentrados y las entidades sectorizadas a la Secretaría;

XXXII. Coordinar, organizar y supervisar el ejercicio y funcionamiento del registro público de la propiedad y del comercio y la Dirección del Registro Civil;

XXXIII. desarrollar acciones de fortalecimiento municipal a través de la vinculación y concertación;

XXXIV. organizar y coordinar el órgano desconcentrado denominado secretariado ejecutivo del sistema estatal de seguridad pública, y

XXXV. Las que en el ámbito de su competencia le confiera directamente el gobernador del estado, su reglamento interno y demás disposiciones normativas aplicables.”

De igual manera, los escritos presentados ante el Presidente Municipal de San José Independencia, por lo que hace al año dos mil catorce, no podrían ser considerados como actos eficaces para lograr la reincorporación de los actores a sus cargos de Concejales, ello en virtud de que los mismos, no se ven robustecidos por prueba alguna, por lo que solo crean una presunción que fue desvirtuada por la responsable.

Lo anterior, en virtud de que en las copias certificadas del acta de instalación del Ayuntamiento Constitucional de San José Independencia, Oaxaca y del acta de sesión de Cabildo por la cual se asignan regidurías y comisiones a los integrantes del mismo, ambas de uno de enero de dos mil catorce, que obran a fojas 249 a 250 y 253 a 255 del presente expediente, respectivamente, obra el nombre y firma de la persona que fungía como secretaria municipal de San José Independencia, Oaxaca, firma que no guarda similitud alguna con la que calza los acuses que presenta la parte actora.

Aunado a ello, debemos tomar en cuenta que los escritos presentados ante las tres autoridades, Presidente Municipal de San José Independencia, Secretario General de Gobierno y Subsecretario de Fortalecimiento Municipal, no guardan una continuidad en el tiempo, ya que entre cada uno de ellos medían periodos de inactividad por parte de los actores, los cuales hacen presumir a esta autoridad judicial la falta de intención de los actores de realmente ejercer el cargo para el cual fueron electos.

De igual manera este Tribunal, debe tomar en cuenta que si bien es cierto la omisión de pago de dietas es de tracto sucesivo, como así lo ha determinado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y, como

consecuencia de ello, el derecho a reclamarlo permanece vigente; no debe dejarse de lado que el momento para el reclamo de tal derecho no puede extenderse más allá que los propios límites legales para demandar tales retribuciones o, en su defecto, no puede exceder de un plazo razonable.

No obstante la exigencia de un plazo legal o razonable para la vigencia del derecho al reclamo de dietas, es necesario que se analice si en la legislación aplicable se establece un plazo para la prescripción del derecho pues sólo de esta manera se logra cumplir con el principio de acceso a la justicia, en el caso que nos ocupa, la normativa electoral no contempla un plazo para exigir las dietas para aquellos regidores que no han ejercido el cargo correspondiente, por lo que lo procedente es estarse a un plazo razonable.

Lo anterior, en virtud de que no establecer un plazo para solicitar el pago de las dietas no cubiertas podría generar un abuso en el Derecho que podría lesionar otros derechos fundamentales de los propios actores como de orden público.

De ahí que la falta de un plazo legal o razonable para el reclamo de dietas, podría generar un estado de incertidumbre jurídica puesto que, demandar las retribuciones no pagadas después de un plazo indefinido, llevaría a conflictos de diversa naturaleza como, por ejemplo, de índole probatorio respecto de si se tenía el derecho a recibir las mismas, el monto líquido adeudado, e, incluso, los fondos para cubrirlas.

Por ello si bien el derecho a recibir dietas constituye una garantía que salvaguarda el ejercicio del cargo representativo y protege la integración, funcionamiento, autonomía e independencia del órgano, también es cierto que la vigencia de

ese derecho no puede considerarse absoluta ni perene, pues deben existir parámetros razonables para su extinción.

Al respecto, ha sido criterio reiterado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que los derechos no son absolutos o ilimitados sino que pueden ser objeto de ciertas regulaciones siempre que no sean irracionales, injustificadas, desproporcionadas o que se traduzcan en privar de su esencia cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional o electoral fundamental.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que, toda restricción a un derecho fundamental debe cumplir con criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. Es decir, deben existir razones suficientes que justifiquen la restricción o limitación, a efecto de que sean asequibles y no arbitrarias o caprichosas.

Con base en lo anterior, este órgano jurisdiccional considera que pagar a los actores dietas por veintiocho meses, en los cuales no han ejercido el cargo, causaría un agravio a las personas que integran el Municipio de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca. **Pues la ausencia de límites** en la vigencia del derecho para demandar dietas no cubiertas, podría equipararse a un derecho ilimitado, absoluto e irracional que podría lesionar, en su caso, el servicio público.

Ello porque, el reclamo del pago de dietas en cualquier momento, sin que se haya ejercido el cargo no cumple con el objeto para el cual fueron creadas, en virtud de que su objetivo es la protección de la integración, funcionamiento, autonomía e independencia del órgano, menos aún, salvaguarda el ejercicio del servicio público, debido a que el mismo nunca se ejecutó.

Por tal motivo se declara **infundado** el agravio consisten en la falta de pago de dietas a los actores **desde el mes de enero de dos mil catorce, a la fecha del dictado de la presente sentencia.**

SÉPTIMO. Notificación. Notifíquese a los actores y al ciudadano Víctor Hugo Martínez Camilo, en el domicilio señalado para ello; y mediante oficio a la autoridad responsable, adjuntando copia certificada de la presente resolución, para los efectos legales a que haya lugar; de conformidad con lo establecido en los artículos 26, 27 y 29 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

En virtud de la impugnación promovida por los ciudadanos Víctor Hugo Martínez Camilo, Víctor Manuel Miranda Camilo, Orlando Alto Martínez y Leonardo Miguel Feliciano, se ordena remitir copia certificada de la presente resolución, así como de sus constancias de notificación a la Sala Regional correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con sede en Xalapa, Veracruz, por el medio más expedito y por paquetería especializada.

Por lo antes expuesto, fundado y motivado se

R E S U E L V E:

PRIMERO. Este Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, es competente para emitir la presente resolución, en términos del considerando primero de esta determinación.

SEGUNDO. Se declaran **fundados** por una parte e

infundados por otra, los agravios hechos valer por los actores consistentes en que se ha violado su derecho de ser votado en su vertiente de ejercicio del cargo, en términos del **CONSIDERANDO SEXTO** de esta resolución.

TERCERO. Se ordena al Ayuntamiento de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, que **proceda** a tomar la protesta de ley correspondiente a los actores Luis Arsenio Antonio Cervantes y Ángel Hernández Miguel, como Concejales electos; se les asigne su regiduría y un espacio físico, así como los recursos humanos y materiales para el desempeño de su cargo, en términos del **CONSIDERANDO SEXTO** de esta resolución.

CUARTO. Se vincula a los ciudadanos Luis Arsenio Antonio Cervantes y Ángel Hernández Miguel, para que el día y hora que al efecto señale el Ayuntamiento de San José Independencia, Oaxaca, se presenten en las oficinas que ocupa el Palacio Municipal de dicha población, a efecto de que se proceda en términos del **CONSIDERANDO SEXTO** de esta determinación.

QUINTO. Notifíquese a las partes en los términos precisados en el **CONSIDERANDO SÉPTIMO** de la presente resolución.

En su oportunidad, archívese el presente asunto como total y definitivamente concluido.

Así por unanimidad de votos, lo resuelven y firman los integrantes del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, Magistrado, Maestro **Raymundo Wilfrido López Vásquez, Presidente**; Magistrado Maestro, **Miguel Ángel Carballido Díaz** y con voto particular **del Magistrado Maestro Víctor Manuel Jiménez Viloría**, quienes actúan ante el Secretario General, Maestro **Rafael García Zavaleta**, que autoriza y da fe.