

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

EXPEDIENTE: JDC/24/2017.

ACTOR: ALBERTO ANTONIO
GARCÍA.

**AUTORIDAD
RESPONSABLE:**
PRESIDENTE, TESORERO Y
AYUNTAMIENTO DEL
MUNICIPIO DE SAN JOSÉ
INDEPENDENCIA,
TUXTEPEC, OAXACA.

MAGISTRADO PONENTE:
VICTOR MANUEL JIMÉNEZ
VILORIA

**Oaxaca de Juárez, Oaxaca, a once de abril de dos mil
diecisiete**

Visto los autos, para resolver el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, identificado con la clave **JDC/24/2017**, incoado por Alberto Antonio García, en su carácter de concejal por el principio de representación proporcional del ayuntamiento de San José Independencia, Oaxaca, en contra del presidente, tesorero y el ayuntamiento del precitado municipio, por la violación a su derecho Político Electoral de ser votado en su vertiente de desempeño y ejercicio del cargo, así como la omisión de tomarle la protesta legal y la omisión de convocarlo a las sesiones de cabildo, así como de asignarle una regiduría, el otorgamiento de una oficina, material administrativo y el pago de dietas, y

R e s u l t a n d o

Primero. Antecedentes. De la narración de los hechos que el actor realiza en su demanda, se advierte lo siguiente:

a) Proceso electoral local. El ocho de octubre de dos mil quince, dio inicio el proceso electoral local para la renovación de Gobernador, Diputados y Concejales a los Ayuntamientos que se rigen bajo el régimen de partidos políticos.

b) Etapa de preparación de la elección. El diez de octubre siguiente, el Consejo General, aprobó los acuerdos IEEPCO-CG-11/2015 y IEEPCO-CG-13/2015, relativos a los plazos en la etapa de preparación de las elecciones a gobernador, diputados locales y concejales por el régimen de partidos, así como al calendario del proceso electoral local, respectivamente.

c) Jornada electoral. El cinco de junio del dos mil dieciséis, se llevó a cabo la jornada electoral ordinaria en el Estado de Oaxaca, para la elección de concejales a los ayuntamientos bajo el régimen de partidos políticos.

d) Entrega de Constancia de Asignación. Con fecha nueve de junio del año dos mil dieciséis, el Consejo Municipal Electoral de San José Independencia, Oaxaca, hizo entrega de la constancia de asignación del actor.

e) Sesión solemne de instalación del ayuntamiento de San José Independencia, Oaxaca. Mediante sesión solemne celebrada el día primero de enero del año en curso, quedó formalmente instalado el ayuntamiento de San José Independencia, Oaxaca.

Segundo. Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano.

a) Presentación del medio de impugnación. El nueve de febrero de dos mil diecisiete, el ciudadano Alberto Antonio García, en su carácter de concejal del ayuntamiento de San José Independencia, Oaxaca, interpuso Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, en contra del presidente, tesorero y ayuntamiento del precitado municipio, por la violación a su derecho Político Electoral de ser votado en su vertiente de desempeño y ejercicio del cargo, así como la omisión de tomarle la protesta legal y la omisión de convocarlo a las sesiones de cabildo, así como de asignarle una regiduría, el otorgamiento de una oficina, material administrativo y el pago de dietas.

b) Turno. El nueve de febrero del año en curso, el Magistrado Presidente de este Tribunal Electoral, recibió los autos, ordenó formar el expediente identificado con la clave JDC/24/2017 y, turnarlo al Magistrado Víctor Manuel Jiménez Viloría, a efecto de que integrara y substanciara el mismo.

c) Radicación en ponencia y requerimiento a la autoridad responsable. Mediante proveído de trece de febrero del año en curso, el magistrado Instructor tuvo por recibido el expediente en su ponencia y requirió a la autoridad responsable a efecto de que realizara el trámite de publicidad del medio de impugnación y remitiera su informe justificado.

d) Incumplimiento a requerimiento y segundo requerimiento. Mediante acuerdo de dieciséis de marzo del año en curso se tuvo a la autoridad responsable incumpliendo con el requerimiento formulado mediante proveído de trece de febrero pasado, por lo cual se hizo efectivo el apercibimiento decretado imponiéndoles una amonestación a las autoridades responsables y se les tuvo por cierto el acto reclamado, asimismo se ordenó requerirlos nuevamente para el efecto de

que remitieran las constancias del trámite de publicidad del juicio que se resuelve, apercibidos que en caso de no hacerlo dicho trámite sería realizado por el actuario de este Tribunal, y se les impondría una multa de cien unidades de medida y actualización, vigente para todo el país.

e) Incumplimiento a requerimiento. Mediante acuerdo de veintisiete de marzo del año en curso, se tuvo a la autoridad responsable incumpliendo con el requerimiento formulado mediante proveído de dieciséis de marzo pasado, por lo cual se hizo efectivo el apercibimiento decretado imponiéndoles una multa de cien unidades de medida y actualización, a las autoridades responsables, asimismo se ordenó que el actuario adscrito a este Tribunal, realizara lo concerniente al trámite de publicidad del medio de impugnación que se resuelve.

f) Recepción extemporánea de trámite de publicidad remitido por la autoridad responsable. Con fecha veintiocho de marzo pasado se recibió en este Tribunal los oficios sin número signados por la Presidenta, Síndico y Tesorero municipales de San José Independencia, mediante los cuales remitieron las constancias respecto del trámite de publicidad conforme a lo ordenado mediante proveído de fecha dieciséis de marzo del año en curso, cumplimiento realizado fuera del plazo legal otorgado para ello., sin embargo y a efecto de abreviar sobre el presente asunto, mediante proveído de tres de abril del presente año, se tuvo por recibido dicho trámite de publicidad y se dejó insubsistente lo ordenado mediante proveído de veintisiete de marzo pasado, es decir lo concerniente a que se realizara el trámite de publicidad del expediente que se resuelve por conducto del actuario adscrito a este Tribunal.

g) Se deja insubsistente el requerimiento. Mediante acuerdo de tres de abril del año en curso, a efecto de abreviar sobre el presente asunto, se tuvo por recibido el trámite de publicidad remitido por la autoridad responsable y se dejó insubsistente lo ordenado mediante proveído de veintisiete de marzo pasado, es decir lo concerniente a que se realizara el trámite de publicidad del expediente que se resuelve por conducto del actuario adscrito a este Tribunal.

h) Admisión de juicio y pruebas, cierre de instrucción y señalamiento de fecha de resolución. Con fecha cinco de abril del año en curso, el Magistrado Instructor, admitió el presente juicio y las pruebas aportadas por las partes, y al no haber requerimientos que formular, se declaró cerrada la instrucción y, en consecuencia, se solicitó fecha y hora para someter a consideración del pleno el proyecto correspondiente.

i) Sesión Pública. Mediante acuerdo de seis de abril del dos mil diecisiete, el Magistrado Presidente de este tribunal, señaló las doce horas de este día, 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. El Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, es competente para conocer el asunto que nos ocupa, con fundamento en lo previsto por los artículos 116, fracción IV, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 114 BIS, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, y 104, 105, inciso c), 107 y 108 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado

de Oaxaca; por tratarse de un Juicio en que el actor alega la presunta violación al derecho político electoral de votar y ser votado, en la modalidad del ejercicio del cargo. Tomando en consideración que el artículo 104, 105, apartado 1, inciso c) y 107 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, el cual establece:

“Artículo 104. 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...”

En el caso, se trata de un Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano; en el que el actor reclama la violación a su derecho político de ser votado, al constituir la omisión en la que incurre la autoridad responsable, una limitación indebida para poder participar en la integración del ayuntamiento de San José Independencia, Oaxaca, es decir, la violación a sus derechos políticos electorales en la vertiente del ejercicio del cargo.

Razones por las cuales, se estima que este órgano jurisdiccional es competente para conocer del presente asunto, al hacerse valer violaciones al derecho político-electoral de ser votado.

SEGUNDO. Procedencia del medio de impugnación.

Se tienen por cumplidos los requisitos de procedencia del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, previstos en los artículos 8, 9, 104 y 105, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, conforme a lo siguiente:

a) Forma. La demanda se presentó por escrito, se señala domicilio en la capital del estado para recibir notificaciones, se identifica el acto impugnado, las autoridades responsables, expresan hechos y agravios, aportan pruebas y se hace constar el nombre y firma autógrafa del actor.

b) Oportunidad. Por cuanto hace a la oportunidad en la presentación de su escrito, el artículo 8, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, dispone que debe presentarse dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado.

En el caso, del medio de impugnación en que se actúa, se advierte que dichos actos consisten en omisiones por parte del Ayuntamiento de San José Independencia, 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: **“PLAZO PARA PRESENTAR UN MEDIO DE IMPUGNACIÓN, TRATÁNDOSE DE OMISIONES y PLAZOS LEGALES. CÓMPUTO PARA EL EJERCICIO DE UN DERECHO O LA LIBERACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN, CUANDO SE TRATA DE ACTOS DE TRACTO SUCESIVO,** pues dichas jurisprudencias contienen las circunstancias señaladas.

c) Legitimación. De conformidad con los artículos 12, apartado 1, inciso a), de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca; corresponde a los ciudadanos instaurar los medios de impugnación, cuando consideren que un acto o resolución de la autoridad, es violatorio de cualquiera de sus derechos político-electorales.

En el presente caso, se cumple el requisito, toda vez que el recurso fue interpuesto por un concejal electo por el principio de representación proporcional, personalidad que no fue controvertida en autos sino por el contrario, el actor acreditó al exhibir como prueba de su parte la copia certificada de su constancia de asignación.

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 el acto impugnado por el actor tiene 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. Se encuentra colmado este requisito toda vez que no hay algún medio de defensa que deba agotarse previo a acudir a esta instancia jurisdiccional

TERCERO. Síntesis de agravios y pretensión del actor. En el presente asunto, el actor en su escrito de demanda, manifiesta que la autoridad le causa los siguientes agravios:

- a) El actor, se duele de la omisión reiterada del Presidente Municipal y Cabildo de San José Independencia, Oaxaca, de convocarlo a sesión y tomarle protesta de Ley como Concejal del Ayuntamiento y asignarle una regiduría.
- b) De igual forma le causa agravio la omisión reiterada del Presidente Municipal y Cabildo de San José Independencia, Oaxaca, de convocarlo a las sesiones de cabildo.
- c) Le causa agravio de igual forma la omisión de asignarle una regiduría, un espacio digno y material para el desempeño de sus funciones.
- d) Así como le causa agravio la violación que sufre a su derecho a la inherente remuneración.

De la lectura integral de los hechos narrados en el escrito de demanda, se desprende que el agravio sustancial hecho valer por el actor, 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. 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 del promovente, 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 del escrito de demanda, con la finalidad de precisar de manera adecuada si los agravios mencionados en el capítulo específico eran realmente los únicos que hacía valer el actor, 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. ESTUDIO DE FONDO. Una vez establecidos los agravios vertidos por el actor, 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

En atención a lo anterior es pertinente señalar que la autoridad responsable no rindió su informe justificado respecto de los actos que se le imputan, no obstante haber sido requerido mediante acuerdo de trece de febrero del año en curso, el cual fue notificado por al actuario adscrito a este Tribunal el día diecisiete de febrero de dos mil diecisiete, a las

¹ Número 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 Número 4/2000, Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 4, Año 2001, páginas 5 y 6.

once horas con quince minutos, quien asentó la respectiva razón de notificación y en la cual preciso lo siguiente:

“... ”

Me trasladé y constituí en el Municipio de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca. Acto seguido fui atendido por una persona del sexo femenino quien dijo ser la Presidenta Municipal del citado Municipio, persona ante quien me identifique y le hice saber el motivo de mi presencia en dicho lugar, quien se negó a recibir cualquier tipo de documento dirigido a ella o a los integrantes del ayuntamiento de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, por lo que procedo a describirla; se trata de una persona del sexo femenino de veintiocho años aproximadamente, de tez morena, estatura de un metro con sesenta centímetros aproximadamente, de complexión robusta, cabello corto; quien manifestó que por órdenes de su asesor jurídico no recibiría ningún documento, que si yo quería que lo dejara en su escritorio o que hiciera lo que quisiera; por lo que enseguida procedí a dejar sobre el escritorio los oficios: TEEO/SG/797/2017, TEEO/SG/798/2017 y TEEO/SG/799/2017...”

En vista de la precitada razón de notificación mediante proveído de fecha dieciséis de marzo del año en curso, se amonesto a dicha autoridad municipal y se requirió por única ocasión a la Presidenta Municipal y Tesorero Municipal de San José Independencia, Tuxtepec, Oaxaca, para que en el plazo de veinticuatro horas contado a partir de su legal notificación, remitiera las constancias en original que acreditaran el trámite de publicidad dado al medio de impugnación, así como la certificación en la que constara si compareció o no algún ciudadano con el carácter de tercero interesado dentro del plazo otorgado para ello, así como se les tuvo por ciertos los hechos que se les imputaba; sin que se presentase ningún escrito por parte de la autoridad municipal dentro del plazo otorgado para el cumplimiento de lo solicitado, tal como se desprende de la certificación realizada por la Secretaria General de este Tribunal, de fecha veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, motivo por el cual en la misma fecha se multo a la precitada autoridad municipal y se ordenó al actuario adscrito

a este Tribunal, realizara el trámite de publicidad respectivo, lo anterior conforme al apercibimiento realizado en el proveído de fecha dieciséis de marzo pasado.

Asimismo, con fecha veintiocho de marzo pasado se recibió en este Tribunal los oficios sin número signados por la Presidenta, Síndico y Tesorero municipales de San José Independencia, mediante los cuales remitieron las constancias respecto del trámite de publicidad conforme a lo ordenado mediante proveído de fecha dieciséis de marzo del año en curso, cumplimiento realizado fuera del plazo legal otorgado para ello, sin embargo y a efecto de abreviar sobre el presente asunto, mediante proveído de tres de abril del presente año, se tuvo por recibido dicho trámite de publicidad y se dejó insubsistente lo ordenado mediante proveído de veintisiete de marzo pasado, es decir lo concerniente a que se realizara el trámite de publicidad del expediente que se resuelve por conducto del actuario adscrito a este Tribunal.

Es pertinente precisar que dichas autoridades responsables no hicieron manifestación alguna respecto de los hechos que se les imputa, aunado a lo anterior, en proveído de dieciséis de marzo pasado, se les hizo efectivo el apercibimiento decretado en el acuerdo de trece de febrero del año en curso, de ahí que este Tribunal pueda tener por ciertos los hechos que le atribuye el actor a las autoridades responsables, por lo que los agravios vertidos por el actor son considerados **fundados** en virtud de las razones expuestas.

De lo anterior se desprende que dichas autoridades de San José Independencia, Oaxaca, no le han tomado la protesta de ley al actor, y por ende no se le ha incorporado al Cabildo Municipal.

Lo anterior en virtud de que 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 e lo de anden”. 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.”

Asimismo, el artículo 249, numerales 2 y 3 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca establece lo siguiente para el caso de concejales por el principio de representación proporcional:

Artículo 249

...

2. Los concejales electos bajo el principio de representación proporcional, deberán tomar protesta el mismo día en que la tomen los concejales electos, bajo el principio de mayoría relativa, los cuales tendrán derecho a todas las prerrogativas inherentes al cargo. El presidente municipal que se niegue a cumplir una sentencia, para tomar la protesta de ley a los concejales electos bajo el principio de representación proporcional, será sujeto al procedimiento de revocación de mandato, establecido en la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca.

3. En el caso de que los concejales propietarios y suplentes electos bajo el principio de representación proporcional, a quienes el Instituto les haya otorgado la constancia de asignación respectiva, se nieguen a asumir el cargo, tendrán derecho a ocuparlo los demás integrantes de la planilla registrada, en el orden descendiente en que aparezcan asentados.

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. Concejales por el Principio de Representación Proporcional. En el caso de que los concejales propietarios y suplentes electos bajo el principio de representación

proporcional, a quienes el Instituto les haya otorgado la constancia de asignación respectiva, se nieguen a asumir el cargo, tendrán derecho a ocuparlo los demás integrantes de la planilla registrada, en el orden descendiente en que aparezcan asentados.

5. 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.

En ese sentido en caso de no presentarse los concejales propietarios para asumir su cargo el primero de enero posterior al de la elección, en primer lugar, la autoridad municipal, deberá mandar a notificar a dichos concejales propietarios, para que asuman el cargo en un plazo no mayor de cinco días hábiles, hecho lo anterior, si existiera alguna causa por la cual no toman protesta, o en su caso, una vez, que se negaran a asumir el cargo o renunciaran al mismo, en el último caso, previa calificación del cabildo, deberán ser llamados los suplentes para que ocupen el cargo de manera definitiva, y para el caso, no

asuman el cargo, se procederá a dar aviso a la Legislatura del Estado, para que ésta designe de entre los Suplentes electos restantes, o tratándose de los concejales de representación proporcional como es el caso, incorporarlos en el orden descendente de la planilla registrada, a quien deba ocupar el cargo vacante, de donde resulta evidente, que dicho procedimiento es facultad del ayuntamiento y en su caso del Congreso del Estado, y no de los ciudadanos que fueron postulados por los partidos políticos de designar qué ciudadano debe asumir la regiduría.

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 nueve de junio de dos mil dieciséis, el Consejo Municipal Electoral del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, con cabecera en San José Independencia, Oaxaca, otorgó constancia de asignación de la elección municipal por el principio de representación

proporcional al actor. Prueba documental, con la que queda acreditado que el actor, resultó electo como concejal propietario.

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 al actor del deber de presentarse a asumir el cargo, una vez que sea debidamente notificado, 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 el actor ha sido conculcado en su derecho de ser votado, en su vertiente de ejercicio del cargo, para integrar el Ayuntamiento de San José Independencia, Oaxaca, para el que fue electo.

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 al hoy actor para integrarlo al máximo órgano de gobierno del municipio, lo que se comprueba con las documentales que obran en autos tal y como ya se estudió previamente, por lo que esta autoridad electoral concluye que las responsables no han dado cabal cumplimiento a lo previsto en dicho precepto legal.

De donde, como lo afirman el actor, 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 tales consideraciones, al tratarse de una obligación de hacer por parte de las autoridades responsables, ha lugar a declarar **fundado el agravio** expresado por el actor en el sentido de que no se le ha tomado protesta, no ha asumido el cargo y no ha sido integrados al Ayuntamiento, por lo que esta autoridad determina restituir al actor de manera plena en el uso y goce de su derecho político electoral violado; y en tales condiciones, la responsable deberá convocarlo a la sesión de Cabildo en la cual se le tome la protesta de ley correspondiente.

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 deberá comparecer el actor, misma que deberá realizarse dentro de las setenta y dos horas posteriores, para el efecto de que se le tome la protesta de ley como Concejal electo.

Por último, dentro de las veinticuatro horas siguientes al cumplimiento dado a esta sentencia, el Síndico Municipal del Ayuntamiento de San José Independencia, Oaxaca, 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, 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.

En cuanto a los agravios relativos a que no se le ha convocado a sesiones de cabildo, otorgado un espacio para el desempeño de sus funciones, ni dotado de material administrativo, ni se le ha realizado el pago de dietas correspondientes del uno de enero del presente año a la fecha, este Tribunal procederá a estudiar si dichos derechos son exigibles por al actor.

En primer lugar este Órgano Jurisdiccional, estudiará si el actor se encuentra en el supuesto de ser servidor público y por ende acreedor al pago de dietas, que reclama 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 el actor se encuentra en el supuesto de ser representante de elección popular y por ende de ser servidor público, además de que de las constancias que obran en autos se corrobora lo dicho y la autoridad responsable no realizó manifestación alguna que desvirtúe que el actor fue electo como Concejal para el periodo 2017-2018, por tal motivo tiene el derecho de reclamar las dietas inherentes al cargo.

En segundo término debemos definir qué es lo que se considera como dietas, 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, reclamadas por el actor se encuentran en el supuesto de ser remuneración o retribución. Habiéndose establecido que el actor es servidor público y que tienen el derecho a las dietas, 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.”

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, así como a un espacio para el desempeño de sus funciones y que se le dote de material administrativo, 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, 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.

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.

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, ni tienen un espacio para el desempeño de sus funciones, ni se les dota de material administrativo, 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, por tanto no ha a lugar al pago de las dietas reclamadas en el presente asunto.

Por tal motivo se declaran **inoperantes** los agravios en estudio, pues dichas consideraciones resultan aplicables a los agravios formulados por el actor, relacionados con la omisión del Presidente Municipal de convocarlo a sesiones cabildo y con la omisión del Presidente Municipal y el cabildo de asignarle un espacio digno y material para el desempeño de sus funciones, pues éstos también son derechos derivados del ejercicio del cargo.

En virtud de lo anterior y por las razones expuestas, se declaran fundados e inoperantes, los agravios hechos valer por el actor consistente en que se ha violado su derecho de ser votado en su vertiente de ejercicio del cargo.

Finalmente, se ordena enviar copia certificada de la presente resolución a la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tercera Circunscripción Plurinominal con sede en Xalapa, Veracruz, en el expediente relativo a la impugnación presentada por los actores, primero a la cuenta de correo electrónico de la citada Sala y posteriormente en original al domicilio sede de la misma.

QUINTO. Notifíquese personalmente al actor, en el domicilio señalado para tal efecto; y, por oficio a la autoridad

responsable, de conformidad con lo establecido en los artículos 27 y 29, apartado 1, en relación con el 93, de la Ley Electoral vigente en el Estado.

Por lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, se,

R E S U E L V E

Primero. Este Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver del presente juicio, en términos del **CONSIDERANDO PRIMERO** de esta resolución.

Segundo. Se declaran fundados por una parte e inoperantes por otra, los agravios hechos valer por el actor consistente en que se ha violado su derecho de ser votado en su vertiente de ejercicio del cargo, en términos del **CONSIDERANDO CUARTO** de esta resolución.

Tercero. Se ordena al Ayuntamiento de San José Independencia, Oaxaca, que proceda a tomar la protesta de ley correspondiente al actor, como Concejal electo en términos del **CONSIDERANDO CUARTO** de esta resolución.

Cuarto. Notifíquese a las partes en los términos precisados en el **CONSIDERANDO QUINTO** 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 Presidente Raymundo Wilfrido López Vásquez** y los **Magistrados Maestros Miguel Ángel Carballido Díaz** y **Víctor Manuel Jiménez Viloría** quienes

actúan ante la **Maestra Carmelita Sibaja Ochoa, Secretaria General** que autoriza y da fe.