



JDC/341/2021

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

EXPEDIENTE: JDC/341/2021.

ACTOR: GUSTAVO DÍAZ SÁNCHEZ.

AUTORIDAD RESPONSABLE: MESA DIRECTIVA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA.

MAGISTRADA EN FUNCIONES: LCDA. LIZBETH JESSICA GALLARDO MARTÍNEZ.

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A DIECIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS¹.

Sentencia que resuelve el Juicio Ciudadano, identificado con la clave JDC/341/2021, promovido por **Gustavo Díaz Sánchez**,² quien se ostentó con el carácter de Diputado Local con Cabecera en Acatlán de Pérez Figueroa, Oaxaca, en contra de la Presidenta de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Oaxaca, de quien controvierte el decreto de fecha siete de diciembre del año dos mil veintiuno, mediante el cual, se declaró vacante el puesto de diputado propietario y suplente del referido distrito , asimismo, ordena una elección extraordinaria.

GLOSARIO

Constitución Federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución Local:	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
Ley de Instituciones	Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales

¹ Todas las fechas corresponderán al año dos mil veintidós, salvo precisión en contrario.

² En adelante la parte actora.

Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Sala Regional Xalapa:	Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz.
Tribunal Electoral:	Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.
Ley de Medios Local:	Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.
Ley de Instituciones Local	Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales.
Ley Orgánica Municipal.	Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca.

I. ANTECEDENTES

1. Elección de los comicios. El día seis de junio del año dos mil veintiuno, se llevó a cabo la jornada electoral con motivo del proceso electoral ordinario 2020-2022, para la elección de diputados locales, donde resultó electo el hoy actor.

2. Entrega de la constancia. El día nueve de junio del año dos mil veintiuno, se expidió a favor del actor la constancia de mayoría y validez para el cargo de diputado local por mayoría relativa del distrito I, con cabecera en Acatlán de Pérez Figueroa, Oaxaca.

3. Privación de la libertad. El día cuatro de noviembre del año dos mil veintiuno, el ciudadano Gustavo Díaz Sánchez, **fue privado de su libertad** en el Ayuntamiento de Fortín de las Flores, Veracruz, por la posible comisión de diversos delitos, fue vinculado a proceso y se le impuso prisión preventiva de un año, llevado al imputado al centro federal de readaptación social número diecisiete, en el Estado de Michoacán.

4. Toma de protesta. Con fecha de trece de noviembre del año inmediato anterior, se tomó protesta a las y los diputados electos

para integrar el Congreso del Estado de Oaxaca, con la ausencia tanto el actor como su suplente (al haber fallecido).

5. Acto impugnado. Con fecha de siete de diciembre del año dos mil veintiuno, la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Oaxaca, emitió el decreto por el cual se declaró la vacante respectiva, ordenado la celebración de la elección extraordinaria.

4. Presentación del juicio Federal. El doce de diciembre del año en curso, el ciudadano Gustavo Díaz Sánchez, presentó ante la Sala Regional Xalapa, el medio de impugnación a fin de controvertir los actos de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Oaxaca.

5. Reencauzamiento al Tribunal Local. Mediante acuerdo de fecha catorce de diciembre del año dos mil veintiuno, la Sala Regional Xalapa, acordó reencauzar el medio de impugnación intentado por el actor a este Tribunal Local, a efecto de que, conociera del acto reclamado y resolviera lo que en derecho correspondiera.

6. Recepción, reencauzamiento y trámite de publicidad. El quince de diciembre del año dos mil veintiuno, se tuvo por recibido mediante correo electrónico el acuerdo de la Sala Regional Xalapa y el escrito de demanda incoado por el hoy actor, con el cual se formó el Cuaderno de Antecedentes identificado con la clave C.A./460/2021 y el veintisiete de diciembre siguiente, el Pleno de este Tribunal reencauzó el Cuaderno de Antecedentes al Juicio Ciudadano y requirió el trámite de publicidad y el informe circunstanciado previsto en los artículos 17 y 18 de la Ley de Medios Local.

7. Recepción del trámite de publicidad y vista al actor. Mediante proveído de fecha diecinueve de enero, se tuvo por recibido el trámite de publicidad dentro del presente asunto y, se ordenó darle vista a la parte actora para que manifestara lo que a sus derechos conviniera, vista que no fue desahogada.

8. Admisión y cierre de instrucción. Mediante proveído de ____ de febrero, la Magistrada instructora admitió el presente juicio, así como las pruebas ofrecidas por las partes y, al no haber trámite pendiente por desahogar, declaró cerrada la instrucción.

9. Fecha y hora de sesión. Por acuerdo de la misma fecha, y al haberse formulado el proyecto de resolución respectivo, la Magistrada Presidenta señaló las ____ horas del día hoy, para que el proyecto del presente asunto fuera sometido a consideración del Pleno de este Tribunal, en sesión pública.

II. COMPETENCIA

El artículo 116 de la Constitución Federal establece que el poder público de los estados se dividirá para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial; especificando en su base IV inciso c) numeral 5, que las autoridades jurisdiccionales que resuelvan las controversias en materia electoral, gozan de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones.

Por su parte, el artículo 25 base D de la Constitución Local, dispone que el sistema electoral y de participación ciudadana del estado, contempla el sistema de medios de impugnación, el cual tiene como finalidad que los actos y resoluciones de las autoridades electorales, se sujeten invariablemente a los principios de constitucionalidad, convencionalidad y de legalidad.

Mientras que el artículo 114 Bis de dicho ordenamiento jurídico, establece que el Tribunal Electoral es un órgano especializado, autónomo en su funcionamiento e independiente en sus decisiones, siendo la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral del estado, y la fracción I del citado precepto legal, le confiere la facultad de conocer los recursos y medios de impugnación que se interpongan contra los actos o resoluciones señalados en las leyes de la materia.

En ese sentido, el artículo 104 de la Ley de Medios de Impugnación, contempla el denominado *juicio para la protección de*

los derechos político electorales del ciudadano, cuando se hagan valer presuntas violaciones a los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, entre otros, tal como lo alega el recurrente en el presente medio de impugnación.

En ese sentido, el Pleno de este Tribunal es el competente para conocer y resolver el presente Juicio Ciudadano, por los actos atribuidos a la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Oaxaca, al advertir que con los mismos se vulneran los derechos políticos electorales del actor.

III. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

El medio de impugnación satisface los requisitos de procedibilidad del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, previstos en los artículos 9, 12, 13, 14, 104, 105, 106 y 107, de la Ley de Medios Local, como se explica a continuación:

a. Oportunidad. Se cumple con tal requisito, toda vez que la parte actora impugna el decreto de fecha siete de diciembre del año dos mil veintiuno y, al decir del promovente, tuvo conocimiento el día **nueve de diciembre de ese mismo año**, luego entonces, el plazo de cuatro días para impugnar, en términos de lo que establece el artículo 8 de la Ley de Medios Local, transcurrió del **diez al trece del mismo mes y año**, y si el actor presentó su escrito de demanda el día **doce de diciembre** del mismo año, es inconcuso que se encuentra dentro del plazo otorgado.

b. Forma. De conformidad con el artículo 9 de la Ley de Medios Local, la demanda cumple con los requisitos de procedencia, es decir, se presentó por escrito, se hizo constar el nombre y firma autógrafa de quien promueve, se identificó el acto impugnado y la autoridad señalada responsable, se mencionaron los hechos y agravios y, finalmente, se aportan pruebas.

c. Legitimación. De conformidad con los artículos 12, párrafo 1, inciso a) y 104, de la Ley de Medios Local, se encuentra satisfecho este requisito ya que, en la especie, el actor promueve por su propio derecho, ostentándose como Diputado Electo por el Distrito I, con cabecera en Acatlán de Pérez Figueroa, Oaxaca, con lo cual, el requisito en análisis se encuentra satisfecho.

d. Interés jurídico. Se cumple con este requisito, en razón de que la parte actora aduce una violación a sus derechos político-electorales, y que la intervención de este Órgano Jurisdiccional es necesaria y útil para lograr la reparación de las violaciones alegadas, mediante una sentencia que resuelva lo que en derecho corresponda.

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, ello, pues se trata de la omisión de las autoridades señaladas como responsables, de convocarlos a sesiones de cabildo.

IV. MARCO NORMATIVO

1.1. Derecho de votar y ser votado

En el artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece que, todas y todos los ciudadanos gozarán de los siguientes derecho y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.

Ahora bien, en el artículo 35 de la Constitución Federal, establece que, son derechos de la ciudadanía:

- **Votar** en las elecciones populares;
- Poder **ser votada** en condiciones de paridad para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos y candidatas ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos, así como a los ciudadanos y las ciudadanas que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación.
- Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país.

Asimismo, en el artículo 36 de la propia Constitución Federal, establece que son obligaciones de la ciudadanía de la República:

- Votar en las elecciones, las consultas populares y los procesos de revocación de mandato, en los términos que señale la ley;
- **Desempeñar los cargos de elección popular** de la Federación o de las entidades federativas, que en ningún caso serán gratuitos; y

Bajo ese contexto, la propia Constitución Federal, en su artículo 41 establece que, el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Bajo ese contexto, en el artículo 23 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, establece que, son obligaciones de las ciudadanas y los ciudadanos oaxaqueños del Estado:

- **Votar en las elecciones populares** y participar en los procesos de plebiscito, referéndum, consulta ciudadana sobre revocación de mandato, audiencia pública, cabildo en sesión abierta, consejos consultivos y en los que establezcan las leyes;
- **Desempeñar los cargos de elección popular**, las funciones electorales y las de jurado que determinan la Ley y las autoridades competentes.

Por su parte, en el artículo 24 de la constitución Local, establece que, son prerrogativas de las ciudadanas y ciudadanos oaxaqueños habitantes en el Estado:

I.- **Votar en las elecciones populares** y participar en los procesos de plebiscito, referéndum, consulta ciudadana sobre revocación de mandato, audiencia pública, cabildo en sesión abierta, consejos consultivos y en los que establezcan las leyes;

II.- **Ser votadas y votados, para todos los cargos de elección popular, como candidatas o candidatos** independientes o por los partidos políticos, de conformidad con las disposiciones normativas aplicables.

Ahora bien, en el artículo 7 de la Ley de Instituciones, se establece como derecho y obligación de la ciudadanía en general, **ser votados para todos los puestos de elección popular**, dicho derecho es universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible.

En ese sentido, de una interpretación sistemática y funcional de los preceptos constitucionales y legales mencionados, es un derecho humano de la ciudadanía en general, el votar y ser votados

en las elecciones populares y, desempeñar el cargo para el cual se fue electo o electa.

En sintonía, la Sala Superior ha establecido que, el derecho inherente de ser votado, no es únicamente ser elegido en un cargo de elección popular, sino, que es ocupar y desempeñar el cargo materialmente que fueron electos, resultando aplicable la tesis de rubro: **DERECHO POLÍTICO ELECTORAL A SER VOTADO. INCLUYE EL DERECHO A OCUPAR Y DESEMPEÑAR EL CARGO.**

1.2. Presunción de inocencia

En el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal, establece que, el proceso penal será acusatorio y oral, se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, y el derecho inherente a los imputados que están sujetos a un proceso penal, es que **se presume su inocencia** mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

En ese sentido, el principio de presunción de inocencia en materia procesal penal es un derecho fundamental que la Constitución Federal reconoce y garantiza en general a todos y todas las ciudadanas que forman parte del estado mexicano, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares.

En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de **"no autor o no partícipe"** en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se

demuestre lo contrario mediante sentencia que funde y motive la decisión.

Por su parte, el artículo 13 del Código de Procedimientos Penales, establece que, **toda persona se presume inocente** y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano Jurisdiccional competente.

De igual forma, de los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal; y **que todo inculcado por un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia** mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Por otra parte, en el propio sistema penal se establecieron medidas cautelares con la finalidad de asegurar la presencia del imputado de algún ilícito cometido, sin embargo, atendiendo al principio de presunción de inocencia, **no quiere decir que el imputado sea culpable de delito** que se le adjudica, al contrario, el trato procesal que se le debe dar, **es llamarlo como inocente** hasta que no se demuestre lo contrario mediante una sentencia emitida por la autoridad jurisdiccional competente.

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación³, ha estimado que los principios constitucionales del debido proceso, resguardan en forma implícita el diverso principio de **presunción de inocencia**, dando lugar a que la ciudadanía no esté obligada a probar la licitud de su conducta ni tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución le reconoce tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

³ Tesis aislada XXXV/2002, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, página 14.

Asimismo, ha señalado que el principio de presunción de inocencia se constituye en el derecho de las personas acusadas a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales⁴.

1.3. Medidas cautelares en materia penal (prisión preventiva oficiosa)

Con la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, se creó el llamado sistema procesal penal acusatorio y oral, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación⁵.

Asimismo, se ha reconocido destacadamente como uno de los principios rectores de dicho sistema **al principio de presunción de inocencia**, por virtud del cual no sólo se presume la inocencia de las personas, sino exige que sean tratadas con tal carácter en todas las etapas del procedimiento penal, mientras no se determine su responsabilidad mediante sentencia condenatoria⁶.

Por otro lado, la prisión preventiva constituye un tipo de **medida cautelar** que puede ser aplicada por un delito que merezca pena privativa de libertad o cuando la autoridad penal considere que se actualiza algunos de los supuestos establecidos en la ley⁷, sin

⁴ Tesis aislada XXV, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, página 2295.

⁵ Tesis 1ª. CLXXVI/2016 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: "PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EN ÉSTE SÓLO PUEDEN REPUTARSE COMO PRUEBAS LAS DESAHOGADAS PÚBLICAMENTE ANTE EL TRIBUNAL RESPECTIVO, EN PRESENCIA DE LAS PARTES". Registro: 2011883.

⁶ Así lo establece el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Véase en lo conducente la Tesis 1ª. XXVII/2020 de rubro: "GARANTÍA ECONÓMICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 155, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. SU FINALIDAD NO ES GARANTIZAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO". Registro: 2022161, así como la Tesis 1ª. CCLVI/2018 de dicha Primera Sala de rubro: "INMEDIATEZ PROCESAL. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA LIMITA SU APLICACIÓN". Registro: 2018687.

⁷ Véase el artículo 167, del Código Nacional de Procedimientos Penales que señala:

que pueda ser utilizada como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada⁸, aunado a que su imposición no se encuentra contemplada como una causal de suspensión de los derechos políticos de la ciudadanía.

Ahora bien, en la Constitución Federal se establece que⁹, la prisión preventiva justificada solicitada por el Ministerio Público tiene el carácter de excepcional, ya que debe pedirse cuando otras medidas cautelares no sean suficientes; así, de acuerdo con los principios de proporcionalidad e idoneidad, se requiere que el Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares, tome en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención, según las circunstancias particulares de cada persona¹⁰.

Bajo este contexto, es al Ministerio Público a quien corresponde la carga procesal de solicitar la prisión preventiva justificada, así como demostrar y justificar por qué otras medidas cautelares son insuficientes para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento, además

“Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente o la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código”.

⁸ Artículos 155 y 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Asimismo, véase la Tesis 1ª. XXVIII/2020 de la Primera Sala, de rubro: **“GARANTÍA ECONÓMICA. LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE OFRECERLA NO JUSTIFICA LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA PREFERENTE”**. Registro:2022160.

⁹ De conformidad con el artículo 19, párrafo 2, de la Constitución Federal, que a la letra dice:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

¹⁰ De acuerdo al artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

de aportar los medios de prueba necesarios y argumentos objetivos que permitan al juzgador determinar que resulta idónea, proporcional o necesaria, y no limitarse a mencionar genérica y subjetivamente que la medida cautelar consistente en la prisión preventiva justificada, es suficiente para continuar adecuadamente con la investigación.

1.4. Etapa de investigación complementaria

En el nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral, es la de investigación, que, a su vez, divide en:

- Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia o querrela y culmina cuando el imputado queda a disposición del juez de control para que se le formule imputación;
- Investigación complementaria, que abarca desde la formulación de la imputación y concluye con el cierre de la investigación¹¹.

La investigación complementaria atiende a plazos legalmente establecidos¹², ya que ninguna persona puede estar sujeta a una investigación penal indeterminada en garantía del debido proceso legal¹³, además de que en dicha fase se obtienen medios de prueba idóneos y suficientes que justifican la existencia del delito y la responsabilidad de la persona imputada, como base para que la

¹¹ Artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹² El artículo 321 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que dicha investigación se deberá concluir en un plazo no mayor a dos meses tratándose de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión o no mayor a seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo, pudiendo solicitarse prórroga antes de finalizar el plazo.

¹³ Tesis 1ª. LXXXIII/2019 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: "EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. LA PREVENCIÓN QUE DISPONE EL ARTÍCULO 325 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES CUANDO EL FISCAL NO FORMULA ACUSACIÓN, NO VIOLA EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO". Registro: 2020666.

fiscalía ejerza la acción penal materializada a través de la acusación, con la cual se inicia la etapa intermedia¹⁴.

1.5. Suspensión de los derechos Políticos Electorales

La Constitución Federal reconoce en su artículo 35, fracciones I y II, que es derecho de la ciudadanía el poder votar y ser votados para los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley, mientras que el artículo 36, fracción IV, de la propia Ley Fundamental prevé que son obligaciones de las y los ciudadanos desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de las entidades.

Así como se señaló en líneas que anteceden, pueda concluirse verbalmente que, tanto la Constitución Federal, como la local y los tratados suscritos por el Estado mexicano y el marco legal, reconocen a favor de la ciudadanía el goce de los derechos de votar y ser votado, así como a participar en el desarrollo de las funciones públicas.

Sin embargo, la propia Constitución Federal¹⁵ también establece los casos y las condiciones en que procede suspender y/o limitar los derechos y prerrogativas de las ciudadanas y los ciudadanos, entre otras causas por las siguientes:

- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión (o desde el auto de vinculación a proceso conforme al nuevo sistema procesal penal acusatorio y oral); durante la extinción de una pena corporal;

¹⁴ Tesis LXXXI/2019 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: **EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. LA FORMULACIÓN DE LA ACUSACIÓN CORRESPONDE AL FISCAL EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 21, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Registro: 2020665.

¹⁵ De conformidad con el artículo 38, fracciones II, III, V y VI.

- Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal;
- Por sentencia ejecutoria que imponga como pena la pérdida de los derechos civiles.

Es decir, si bien es cierto que, por un lado, la Constitución Federal establece que son derechos de la ciudadanía de votar y ser votada, así como ocupar el cargo para el cual una persona fuera electa, sin embargo, también establece que dichos derechos también pueden ser suspendidos cuando se acrediten alguna de las causales previstas dentro del artículo 38 de la propia ley fundamental.

1.6. Criterios de la Sala Superior y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Sala Superior ha establecido que¹⁶, la suspensión de los derechos o prerrogativas de una persona por estar sujeta a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión no es absoluta ni categórica, ya que, aun cuando la persona haya sido sujeta a proceso penal, al habersele otorgado la libertad caucional y **materialmente no se le hubiere recluso a prisión**, no hay razones válidas para justificar la suspensión de sus derechos político-electorales.

Pues resulta innegable que, al no haberse privado la libertad personal del sujeto y al estar a su favor el derecho fundamental de ser llamado inocente hasta que se demuestre lo contrario, debe continuar con el uso y goce de sus derechos, ello, es congruente con la presunción de inocencia reconocida en la Constitución Federal

¹⁶ En la jurisprudencia 39/2013 de rubro: “SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD”.

como derecho fundamental y recogida en los instrumentos internacionales, aprobados y ratificados en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, la Sala Superior ha establecido que, la suspensión de derechos político-electorales, por estar prófugo de la justicia, procede desde que se dicta la orden de aprehensión hasta que prescribe la acción penal; en consecuencia, aun cuando se haya examinado la elegibilidad del candidato, al momento de su registro y cuando se califica la validez de la elección, puede determinarse la suspensión de derechos por esa causa¹⁷.

En el supuesto de prófugo de la justicia, el máximo Tribunal Electoral ha establecido que, no se requiere declaración judicial o de alguna otra autoridad que así lo determine, puesto que surte efectos de pleno derecho al actualizarse el supuesto normativo consistente en que se libre la orden de aprehensión, y la exigencia material atinente a que el sujeto contra quien se emitió evada la acción de la justicia¹⁸.

En ese sentido, la Sala Superior ha establecido diversos criterios respecto de los supuestos en que las personas que van a ejercer y ocupar el cargo para el cual fueron electas en las elecciones populares, estén vinculadas a un proceso penal con medida cautelar de prisión preventiva oficiosa:

En el expediente SUP-JDC-98/2010, un ciudadano, contravirtió la resolución de tres de mayo de dos mil diez, emitida por el Consejo General del Instituto Estatal Electoral del Estado de Aguascalientes, mediante la cual se le negó el registro como candidato del Partido Acción Nacional a Gobernador de esa entidad federativa para el proceso electoral local 2009-2010, por estar sujeto a un proceso penal.

¹⁷ Tesis X/2011 de rubro: "SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES. SE ACTUALIZA POR ESTAR PRÓFUGO DE LA JUSTICIA".

¹⁸ Criterio contenido en la tesis IX/2010, de rubro: "SUSPENSIÓN DE DERECHO POLÍTICO ELECTORALES. TRATÁNDOSE DE PRÓFUGOS DE LA JUSTICIA, NO REQUIERE DECLARACIÓN JUDICIAL".

En dicho expediente, se determinó que, **el hecho de estar sujeto a un proceso penal no era impedimento para que un ciudadano pudiera ser registrado como candidato a gobernador, tomando en cuenta que no estaba privado de su libertad**; por lo que debe entenderse que **la suspensión de los derechos es consecuencia solamente de la privación de la libertad y con ello de la imposibilidad material** y jurídica de ejercer el cargo para el cual pueden ser electos mediante elección popular.

Contrario ocurre, dentro del expediente SUP-JDC-157/2010 y acumulado, en que un ciudadano, contravirtió el acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, en el cual, le canceló el registro como candidato a gobernador, por estar vinculado a proceso penal **con la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa** emitida por el Juez Federal.

En el citado expediente, se sostuvo que el entonces candidato a Gobernador de Quintana Roo, **al haber sido privado de su libertad y suspendido de sus derechos políticos** por habersele dictado auto de formal prisión, **se encontraba en la imposibilidad de permanecer como candidato, pues de resultar vencedor estaría imposibilitado** para asumir o ejercer el cargo¹⁹.

Por otro lado, en el expediente SUP-JRC-327/2017, se consideró que la procedencia sobre **la suspensión de derechos político-electorales** por un auto de formal prisión no corresponde a una autoridad electoral, sino jurisdiccional penal; por lo que, para tener por acreditada esa causa de inelegibilidad, depende de que se haya determinado por un diverso acto jurídico, en el marco de un proceso penal, en el que se hayan verificado los requisitos materiales y formales, esto es, **un auto de formal prisión**, por un delito que merezca pena corporal y que la mencionada suspensión se haya decretado.

¹⁹ Similar criterio sostenido dentro de los expedientes ST-JRC-14/2021 Y ST-JDC-157/2021.

Es importante señalar también que, los criterios adoptados por la Sala Superior han establecido que, el derecho de las ciudadanas y los ciudadanos que se encuentren privado de la libertad, sin haber sentencia condenatoria que determine su culpabilidad, tienen derecho de votar pues dicho derecho no se encuentra suspendido, ello, bajo el principio de presunción de inocencia²⁰.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la tesis la Tesis P./J. 33/2011 de rubro: **“DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD”**.

En dicha tesis, la Suprema Corte estableció que, de una interpretación armónica de la restricción de las prerrogativas de la ciudadanía de conformidad con el artículo 38 de la Constitución Federal, así como con los principios de presunción de inocencia establecido en el artículo 20, apartado B, fracción I de dicha Constitución y el derecho al voto, se deduce que, el **derecho político electoral se suspende por el dictado del auto de formal prisión o de vinculación a proceso, solo cuando la persona procesada esté efectivamente privado de su libertad, lo que implica su imposibilidad física para ejercerlo.**

1.7. Criterios internacionales del derecho de votar para las personas privadas de la libertad

1.1. En el caso López Mendoza vs. Venezuela (2011) la Corte Interamericana sostuvo que el artículo 23.2 de la Convención señalaba las causales por las que podían restringirse los derechos políticos previstos en el artículo 23.1 de la Convención. De tal suerte, en ese caso apreció la ilegitimidad de una restricción en tanto las

²⁰ Criterio contenido dentro de los expedientes SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018.

sanciones no habían sido impuestas por juez competente ni en la forma de condena o en proceso penal²¹.

A partir del caso Neira Alegría y otros, estableció que “toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos²².

1.1.2. En la observación número 25, párrafo 14 del Comité de Derechos Humanos, se previó que a las personas a las que se prive de la libertad pero que no hayan sido condenadas, no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar.

1.1.3. Estados Unidos. En el caso de Estados Unidos, las personas en prisión preventiva u otra forma de detención sin sentencia ejecutoria (pretrial detention) tienen legalmente el derecho al voto, aunque se den dificultades prácticas para su ejercicio. Ello se ha reflejado en el caso Coosby vs. Osser donde se estudió la inconstitucionalidad de una norma que no permitía a los detenidos salir a votar ni les proporcionaba papeletas para hacerlo de forma remota.

1.1.4. En el caso O'Brien vs. Skinner²³ la Suprema Corte de Estados Unidos sostuvo que es inconstitucional realizar una interpretación de los “votos a distancia” absentee ballots para limitar el derecho de las personas detenidas sin sentencia definitiva a votar de forma remota, determinó que ello implicaría una distinción arbitraria entre votantes iguales y dejó claro que el derecho al voto es existente si no se ha dictado sentencia firme a pesar de las

²¹ Caso López Mendoza vs. Venezuela (párr. 107).

²² Corte I.D.H, Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60. Este criterio fundamental ha sido reiterado consistentemente por la Corte Interamericana, tanto en sus sentencias, como en sus resoluciones de medidas provisionales; con respecto a estas últimas a partir de su resolución de otorgamiento de las medidas provisionales de la Cárcel de Urso Branco, Brasil, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, Considerando 8.

²³ Véase Pittman, Jared, et al, “The rights of pretrial detainees”, en AA.VV., A Jailhouse Lawyer’s Manual, 11 ed., Nueva York, 2017, p.

problemáticas prácticas y deficiencias de los modelos estatales para efectivizarlo mediante diversos mecanismos como los “votos a distancia”.

1.8. Elecciones extraordinarias en caso de declarar vacante una diputación

El artículo 63 de la Constitución Federal establece que, una vez instalada la Legislatura que corresponda y, advertir la ausencia de alguno de los Diputados propietarios, se le debe requerir para que dentro de los treinta días siguientes se presente al Congreso para tomar protesta del cargo para el cual fue electo, con la advertencia de que si no lo hiciesen se entenderá por ese solo hecho, que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hiciesen, **se declarará vacante el puesto.**

Ahora bien, en el caso de declarar vacante de diputación respectiva, se convocará a elecciones extraordinarias de conformidad con lo que dispone la fracción IV del artículo 77 de la Constitución Federal.

Por su parte, en el artículo 28 de la Ley de Instituciones, se establece que, en el caso de vacantes de miembros del Congreso electos según el principio de mayoría relativa, se emitirá el decreto para que el Instituto Estatal convoque a elecciones extraordinarias.

Ahora bien, en el artículo 47 de la Constitución Local, establece que, la Legislatura no podrá abrir sus sesiones ni ejercer su cometido, sin la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes, deberán reunirse el día señalado por la ley **y compeler a los ausentes propietarios y suplentes a que concurran dentro de un plazo que no excederá de diez días**, apercibiendo a los propietarios de que si no lo hacen, se entenderá no aceptado el cargo; y si tampoco asistieren los

suplentes, **se declarará vacante el puesto y se convocará a nuevas elecciones.**

Por otro lado, el artículo 28 de la Ley de Instituciones Local establece que, **en el caso de vacantes de miembros del Congreso electos según el principio de mayoría relativa, se emitirá el decreto para que el Instituto Estatal convoque a elecciones extraordinarias.**

Por último, en el artículo 8 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca, establece que, la Legislatura no podrá abrir sus sesiones y ejercer su cometido sin la concurrencia de más de la mitad del número total de sus integrantes.

Asimismo, una vez electo en el acto de instalación el Presidente e integrantes de la mesa Directiva, **compelerán los Diputados ausentes propietarios y suplentes a que concurren dentro del plazo de diez días hábiles**, apercibiéndolos que en caso de no hacerlo, se entenderá que no aceptan el cargo; y si tampoco asistieren los suplentes, **se declarará vacante el puesto y se convocará a nuevas elecciones.**

Por último, prevé que, los Diputados ausentes que al ser requeridos por el Presidente de la Mesa Directiva el día designado legalmente para la sesión de instalación, podrán justificar su inasistencia **mediante escrito debidamente fundado y motivado** dirigido al Presidente de la Mesa Directiva, **en el cual manifiesten la causa o razón de su incomparecencia y podrán ser admitidos** siempre que comprueben, a juicio de la Legislatura, el motivo que originó su demora.

V. ESTUDIO DE FONDO.

1.1. Cuestión previa sobre la situación jurídica del actor

El día seis de junio del año dos mil veintiuno, se llevó a cabo el proceso electoral ordinario, en el cual, resultó electo el ciudadano

Gustavo Díaz Sánchez, como Diputado del Distrito de Acatlán de Pérez Figueroa, Oaxaca y, el día nueve de junio de ese mismo año, el Instituto Electoral Local, expidió a favor del actor la constancia de mayoría y validez.

El día cuatro de noviembre del año dos mil veintiuno, el hoy actor fue detenido en el municipio de Fortín de las Flores, Veracruz, por diversos delitos, siendo remitido por las autoridades al Juzgado de dicho municipio, a efecto de ser procesado por los ilícitos que se le imputaban.

Ahora bien, el siete de noviembre del año dos mil veintiuno, se llevó a cabo la audiencia inicial ante el ciudadano Guillermo Vargas Hernández, Juez de Proceso y Procedimiento Penal Oral del Distrito Judicial de Xalapa, Veracruz y, resolviendo en esa misma fecha, la imposición de la medida cautelar **consistente en prisión preventiva oficiosa por la temporalidad de un año**, siendo ingresado al imputado de manera inmediata al centro de reinserción social Zona I, "XALAPA", ubicado en la congregación de Pancho Viejo, Veracruz y, posteriormente, el día trece del mismo mes y año, fue trasladado al centro federal de reinserción social 17, en el Estado de Michoacán²⁴.

1.1. Pretensión, agravios y metodología de estudio.

Antes de entrar al fondo, se debe hacer la precisión que los cursos tramitados en los Órganos Jurisdiccionales electorales, se debe leerlos y atenderlos cuidadosamente, a efecto de deducir qué es lo que quiere realmente el actor, no lo que trató de decir, ello, pues es una obligación constitucional de los órganos impartidores de justicia, atender y garantizar una correcta administración de justicia en materia electoral, resultando aplicable la tesis de rubro: **MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL. EL RESOLUTOR DEBE**

²⁴ Documental que, al no haber sido controvertidas por las partes y al haber sido expedidas por las autoridades en el ámbito de sus atribuciones, se le concede valor probatorio pleno, ello, con fundamento en el artículo 16 numeral 2 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

Visible en las fojas ____ del expediente que se actúa.

INTERPRETAR EL OCURSO QUE LOS CONTENGA PARA DETERMINAR LA VERDADERA INTENCIÓN DEL ACTOR²⁵.

1.2. Agravios

El actor considera que le causa agravio el decreto de la Mesa Directiva de fecha siete de diciembre del año dos mil veintiuno, los siguientes:

- Violación a sus derechos políticos electorales para ocupar el cargo que fue electo
- Violación al principio de presunción de inocencia
- Falta de congruencia
- Principio de parcialidad
- Principio de legalidad
- Seguridad jurídica

1.3. Pretensión del actor

La pretensión del actor es que se revoque el decreto de fecha siete de diciembre del año dos mil veintiuno y que se le tome protesta como Diputado Local del Distrito de Acatlán de Pérez Figueroa, Oaxaca, cargo para el cual fue electo durante el proceso ordinario llevado a cabo el día seis de junio de ese mismo año.

A) MANIFESTACIONES DEL ACTOR

El actor refiere que, el acuerdo impugnado es contrario a derecho y vulnera sus derechos políticos electorales y el principio de presunción de inocencia, previsto en los artículos 14, 16, 29 fracción I, del apartado B, de la Constitución Federal y 8.2 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, pues a su decir, todo ciudadano y ciudadana tiene derecho a que se le presuma su inocencia mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia emitida por el juez.

²⁵ Consultable en la siguiente liga de acceso, en el portal de internet del TEPJF: <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=4/99&tpoBusqueda=S&sWord=>

Asimismo, aduce que, de acuerdo al marco normativo aplicable, se puede advertir que la primera sesión de congreso de instalación y toma de protesta de las y los Diputados electos, deben de asistir el día trece de noviembre del año dos mil veintiuno, sin embargo, dicha situación es únicamente para las personas que gocen libremente de su libertad, no así, de las personas que se encuentran en proceso penal.

Sigue argumentando que, la toma de protesta a los Diputados privados de su libertad previamente, gozan de la presunción de inocencia, sin que haya sentencia condenatoria definitiva, no pueden llevarse a cabo de forma presencial ya que es materialmente imposible temporalmente, por lo que, considera que, los preceptos constitucionales de la Constitución Local, no pueden aplicarse en el presente caso, pues considera que, está privado de su libertad, más no de sus derechos civiles y políticos, pues los actos realizados por la autoridad responsable, es violatorio a sus derechos políticos electorales.

Por lo que, en el caso particular, aduce que, por cuestiones de violencia política fue detenido injustamente en el Estado de Veracruz, en el Municipio Fortín de las Flores, el día cuatro de noviembre del año dos mil veintiuno, por los delitos de ultraje a la autoridad y otros, asimismo, refiere que fue vinculado a proceso y se impuso prisión preventiva, llevándolo al centro federal de readaptación social número diecisiete, ubicado en el Estado de Michoacán.

Aunado a ello, refiere que, la Presidenta de la Mesa Directiva, lo requirió para que en el plazo de diez días hábiles siguientes, se presentara a tomar protesta para el cargo que fue electo como Diputado Local por el Distrito I, con cabecera en Acatlán de Pérez Figueroa, Oaxaca, sin embargo ello, le fue materialmente imposible por estar privado de su libertad, empero, mediante escrito de fecha veintitrés de noviembre del año dos mil veintiuno, que presentó ante el Congreso del Estado, solicitó se le tomara protesta por vía electrónica, ello, dado su situación jurídica.

Bajo esa premisa, el actor considera que, sí justificó su inasistencia por escrito de manera fundada y motivada, toda vez que se encuentra privado de su libertad en el centro de readaptación social número diecisiete, en el Estado de Michoacán, asimismo, refiere que, en ese mismo escrito solicitó que se le concediera licencia al cargo de diputado, ello, con fundamento en los artículos 17, fracción IV y 18 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca.

Sin embargo, considera que, las acciones realizadas por la autoridad señalada como responsable, no son congruentes toda vez que, mediante acuerdo parlamentario de fecha veintitrés de noviembre del año dos mil veintiuno, la Mesa Directiva dio cuenta con el escrito signado por el ciudadano Horacio Sosa Villavicencio, Diputado propietario, mediante el cual, solicitó rendir protesta como integrante de esa Legislatura mediante herramientas tecnológicas y, dicha Mesa Directiva procedió en tomar protesta de Ley como Diputado al citado ciudadano.

De ahí que, estima que existe parcialidad por la autoridad responsable, pues por un lado determina procedente la toma de protesta por video conferencia del diverso Diputado y, por otro lado, le niegan la toma de protesta por el mismo medio.

B) MANIFESTACIONES DE LA AUTORIDAD SEÑALADA COMO RESPONSABLE

La Presidenta de la Mesa Directiva, al momento de rendir su informe circunstanciado, refiere que, contrario a lo que aduce el promovente, el acuerdo impugnado cumple con los parámetros constitucionales de fundamentación y motivación.

Asimismo, señala que, de conformidad con el artículo 8, segundo párrafo del Reglamento Interior del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, la Mesa Directiva, requirió al hoy actor para que, dentro del plazo de diez días hábiles, compareciera a efecto de tomar protesta como Diputado Local.

Sin embargo, si bien es cierto, se recibió un escrito signado por el ciudadano Gustavo Díaz Sánchez, en el que aducía no haber acudido a la sesión de instalación de la Sexagésima Quinta Legislatura, por haber sido detenido en el Estado de Veracruz, el día 4 de noviembre de 2021 y siendo vinculado a proceso con la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, siendo llevado al Centro Federal de Readaptación Social número 17, ubicado en el Estado de Michoacán, pretendiendo con ello justificar su incomparecencia ante esta Legislatura.

No obstante, al hacer del conocimiento y reconocer la situación personal en la que se encontraba, realmente confirmó que no podía comparecer ante ese congreso y protestar el cargo de Diputado, lo cual cobra relevancia si se toma en consideración que el suplente que fue electo para dicho cargo, tampoco compareció, lo cual actualiza el supuesto jurídico correspondiente a declarar la vacancia.

Sigue argumentando que, el hoy actor se encontraba imposibilitado materialmente para acudir a su toma de protesta y en el caso, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha considerado que, cuando exista un impedimento material, motivado por la privación de la libertad de un ciudadano tal situación implica una restricción al ejercicio de sus derechos político electorales y de conformidad con lo previsto por la fracción II, del artículo 38, la cual dispone que serán suspendidos los derechos o prerrogativas del ciudadano, entre otras causales, por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de sujeción a proceso, con efectos de prisión preventiva como medida cautelar.

Asimismo, señala que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado en la vía jurisprudencial²⁶, el artículo 38, fracción II, de la Constitución General, considerando que la restricción que dicho dispositivo normativo contiene solamente se

²⁶ En la jurisprudencia P./J. 33/2011, de rubro "DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD".

actualiza cuando el procesado esté efectivamente privado de su libertad, supuesto que implica su imposibilidad física para ejercer ese derecho, cuestión distinta cuando está materialmente en libertad.

Por lo anterior, considera que, el actor no podía tomar protesta de forma presencial al estar imposibilitado por encontrarse recluido con motivo de diversos procesos penales seguidos en su contra, realmente estaba impedido material y jurídicamente para ejercer su derecho político electoral de acceder al cargo de diputado.

De ahí que, estima que deben ser declarados como infundados los agravios hechos valer por el actor.

C) POSTURA DE ESTE TRIBUNAL

Este Tribunal Electoral estima que, los agravios hechos valer por el actor **devienen infundados** por las siguientes consideraciones:

Como se adelantó, es un hecho no controvertido que, el ciudadano Gustavo Díaz Sánchez, se encuentra privado de su libertad derivado del dictado de una medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, emitida dentro de una causa penal dictada por el Licenciado Guillermo Vargas Hernández, Juez del Juzgado de Proceso y Procedimiento Penal Oral del Distrito Judicial de Xalapa, Veracruz, al estar sujeto en un proceso penal iniciado en su contra.

Asimismo, obra en autos el oficio número SSPC/PRS/CGCF/CFRS17/DG/00527/2022, signado por el Encargado de la Dirección General del Reclusorio de Readaptación Social con sede en el Estado de Michoacán, mediante el cual, informó a este Órgano Jurisdiccional que el ciudadano Gustavo Díaz Sánchez, se encuentra recluido desde el pasado trece de noviembre

del año dos mil veintiuno, anexando los datos de identificación correspondiente²⁷.

Por otro lado, obra en autos el oficio número 413/2022²⁸, signado por el Licenciado Guillermo Vargas Hernández, Juez del Juzgado de Proceso y Procedimiento Penal Oral del Distrito Judicial de Xalapa, Veracruz, en el cual, informó que dentro de la causa penal del índice de ese juzgado, **se emitió una medida cautelar consistente en prisión preventiva oficiosa por la temporalidad de un año**, precisando el estado procesal que guarda dicha causa penal.

Ahora bien, en primer momento, **lo infundado** del agravio hecho valer por el actor, radica en que, contrario a lo argumentado por el actor, el decreto impugnado no vulnera la presunción de inocencia a su favor establecido constitucionalmente.

Ello, puesto que, como se menciona en la presente sentencia, el principio constitucional de presunción de inocencia se encuentra inherente a todas las ciudadanas y todos los ciudadanos que conforman parte del Territorio Mexicano, de ahí que, resulta incuestionable que, efectivamente el ciudadano Gustavo Díaz Sánchez, **es inocente hasta que no se demuestre lo contrario** mediante sentencia que funde y motive los actos ilícitos acreditados emitida por el Juez competente, lo cual tampoco está en discusión en el decreto controvertido.

Empero, aún con el principio constitucional de presunción de inocencia a favor del hoy actor, es evidente que existe un procedimiento penal en su contra, en el cual se dictó una medida cautelar en su contra, consistente en prisión de la libertad por la

²⁷ Documental que, al no haber sido controvertidas por las partes y al haber sido expedidas por las autoridades en el ámbito de sus atribuciones, se le concede valor probatorio pleno, ello, con fundamento en el artículo 16 numeral 2 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

Visible en las fojas 240-250 del expediente que se actúa.

²⁸ Documental que, al no haber sido controvertidas por las partes y al haber sido expedidas por las autoridades en el ámbito de sus atribuciones, se le concede valor probatorio pleno, ello, con fundamento en el artículo 16 numeral 2 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

Visible en las fojas 240-250 del expediente que se actúa.

temporalidad de un año, misma que puede ser prolongada a dos años, siempre y cuando así lo determine el Juez de la causa penal.

Es decir que, aún cuando no exista hasta la fecha sentencia condenatoria o absolutoria en su contra, es un hecho que materialmente se encuentra privado de su libertad corporal.

Por lo que, si bien es cierto como lo refiere el actor, en la medida cautelar consistente en la prisión preventiva oficiosa emitida por el Juez de la causa penal a la que se encuentra sujeto, no se puede apreciar que el Juez haya suspendido los derechos políticos electorales del ciudadano Gustavo Díaz Sánchez, sin embargo, también cierto es que, dicha situación de modo alguno, quiere decir que sus derechos sigan vigentes, sobre todo para ejercer un cargo de elección popular, toda vez que, al momento de ser privado de su libertad se restringe tales derechos²⁹.

Por otro lado, en segundo término, el hoy actor, aun cuando le favorezca el principio de presunción de inocencia, la finalidad de la participación política y democrática del sistema tradicional mexicano es que, no únicamente se haya postulado para ocupar un cargo de elección popular, como en el caso es la Diputación del Distrito de Acatlán de Pérez Figueroa, sino, **ocupar y ejercer materialmente el cargo para el cual fue electo**³⁰.

Sin embargo, en el presente asunto en específico, el actor **no puede ejercer materialmente el cargo como Diputado Local** que resultó electo, puesto que ocupar el cargo no es únicamente votar en las sesiones convocadas por el Congreso del Estado de Oaxaca, sino, realizar diversas acciones con la finalidad de contraer los derechos y obligaciones inherentes que contempla el marco legal y constitucional.

²⁹ Resultando aplicable la jurisprudencia emitida por la Sala Superior 39/2013 de rubro: "SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD".

Así como la jurisprudencia P./J. 33/2011, de rubro "DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD".

³⁰ Resultando aplicable la jurisprudencia emitida por la Sala Superior de rubro: "DERECHO POLÍTICO ELECTORAL A SER VOTADO. INCLUYE EL DERECHO A OCUPAR Y DESEMPEÑAR EL CARGO".

En el artículo 50 de la Constitución Local, prevé que las Diputadas y los Diputados tienen la **facultad, atribución y derecho de iniciar leyes y decretos**, y todas las iniciativas presentadas por algún o alguna diputada serán turnadas a las comisiones competentes para ser dictaminadas de acuerdo con lo que establezca la Ley Orgánica y el Reglamento Interior del Congreso.

Por su parte, en el artículo 63 de la Constitución Local, se establece que, en cada Legislatura habrá una Diputación Permanente que será elegida la víspera de la clausura de sesiones, y se compondrá de **cinco diputados propietarios** y, en el diverso artículo 65³¹ de dicho ordenamiento jurídico, se establecen las obligaciones que tienen cada uno de los integrantes de los diputados de la comisión permanente.

Por otro lado, en el artículo en los artículos 24, 25 y 26 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca, se advierte que, se crearán las Comisiones respectivas y deberán instalarse dentro de los quince días hábiles posteriores a la aprobación del acuerdo que las conforme, una vez conformada, la Presidencia de cada comisión deberá emitir la convocatoria para la sesión de instalación, informando oportunamente a los Diputados que integran la misma, la fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo. En caso de omisión, esta podrá ser convocada por tres de sus integrantes.

³¹ **Artículo 65.- Son atribuciones de la Diputación Permanente:**

- I.- Acordar por propia iniciativa o a petición del ejecutivo, la convocación de la Legislatura a periodo extraordinario de sesiones.
- II.- Ampliar por una sola vez el número de asuntos contenidos en la convocatoria, a petición de quien haya solicitado el periodo extraordinario de sesiones.
- III.- Publicar la convocatoria y su ampliación por medio de su presidente siempre que después de tres días de comunicada al Ejecutivo, éste no le hubiere dado la debida publicidad.
- IV.- Recibir la protesta de ley de los servidores públicos que deban otorgarla ante la Legislatura, durante los recesos de ésta.
- V.- Conceder licencias a los mismos servidores públicos a que se refiere la fracción anterior, hasta por el tiempo que dure el receso.
- VI.- Resolver todas las renunciaciones que por causa de urgencia presenten los funcionarios que deban hacerlo ante la Legislatura, en los recesos de ésta;
- VII.- Nombrar provisionalmente a los sustitutos de los servidores públicos cuyas renunciaciones hubiere aceptado.
- VIII.- Convocar de inmediato al Pleno del Congreso, a un periodo extraordinario de sesión para la elección o formulación de objeción a la remoción del Fiscal General del Estado de Oaxaca;
- IX.- Calificar las excusas que presente el Fiscal General del Estado de Oaxaca para intervenir en determinado negocio.
- X.- Dictaminar sobre todos los asuntos que queden sin resolución, a efecto de que sigan tramitándose en el periodo ordinario siguiente.

Y así también, las comisiones se reunirán cuando menos, dos veces al mes, aun en los períodos de receso del Congreso. De considerarse necesario, las reuniones y sesiones de las Comisiones podrán realizarse de forma virtual, mediante el uso de las herramientas tecnológicas disponibles que garanticen la eficacia y legalidad de los actos.

Asimismo, en los artículos 27 y 33 de dicho ordenamiento jurídico, se establece las obligaciones de la Presidencia de cada Comisión, así como las obligaciones de cada uno de los integrantes, entre las cuales es convocar a las sesiones y asistir a cada una de ellas, asimismo, presentar ante la Mesa Directiva, por conducto de la Secretaría de Servicios Parlamentarios, los dictámenes de los asuntos de la Comisión para ser ingresados en el orden del día.

En ese orden de ideas, de los preceptos legales anteriormente citados, se puede advertir que, las obligaciones y derechos de ser Diputado o Diputada del Congreso del Estado de Oaxaca, no es únicamente asistir a las sesiones, tanto del Pleno como de las comisiones creadas, **sino, cumplir de manera efectiva y a cabalidad con todas las obligaciones inherentes al asumir el cargo**, con la finalidad de desempeñar el cargo para el cual fueron electos.

Sin embargo, aun suponiendo sin conceder que, el hoy actor pueda tomar protesta como Diputado dentro del reclusorio de readaptación social donde se encuentra privado de su libertad, **su pretensión última no podría alcanzarse**, pues materialmente no podría ejercer y desempeñar el cargo con todos los derechos y obligaciones que ello conlleva.

Por lo que, estando privado de su libertad resulta inconcluso que, **no podría desempeñar materialmente** con cabalidad el cargo de diputado que le fue conferido por la ciudadanía, pues no podría realizar las acciones que tanto la Constitución Local y el Reglamento Interno del propio Congreso establece y, **el derecho de la**

ciudadanía que votaron por él, se verían obstaculizados, pues no habría persona alguna que representara a su distrito.

Máxime que el propio actor refiere que, una vez tomada la protesta de Ley ante el Congreso del Estado de Oaxaca, **pediría licencia** para enfrentar el proceso penal iniciado en su contra, sin embargo, es evidente que, aún en el supuesto que se le tome protesta al cargo como Diputado, aun así no desempeñaría dicho cargo de Diputado y, los derechos de la ciudadanía que voto a su favor, se verían restringidos por una cuestión ajena a ellos, pues no existe suplente que cubra tal ausencia.

Ahora bien, en el artículo 17 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca, prevé el derecho que tiene el actor de pedir licencia para el cargo de diputado, entre las cuales, destaca que es para desahogar trámites o comparecencias ante la autoridad competente, por procesos judiciales o jurisdiccionales, cierto es también que, suponiendo que, el actor solicite licencia y se le conceda, se tendría que llamar al suplente para que ejerza el cargo de diputado.

Empero, derivado del caso extraordinario, el un hecho no controvertido que el suplente de la Diputación del distrito de Acatlán de Pérez Figueroa falleció, de ahí que, si la normativa interna del congreso, prevé que, en caso de la ausencia del diputado propietario, llamará al suplente para que ocupe dicho puesto y, en caso o ausencia de este, se declarará vacante la diputación y se ordenará la elección extraordinaria.

De ahí que, aun en el supuesto de licencia a favor del hoy actor, el resultado sería el mismo, es decir, se declararía vacante la diputación y, se llevarían a cabo elecciones extraordinarias.

Por último, de las constancias que obran en autos, se advierte que el procedimiento que realizó el Congreso del Estado de Oaxaca, a efecto de declarar vacante el puesto de Diputado del Distrito de Acatlán de Pérez Figueroa, Oaxaca, se llevó conforme a la normativa aplicable en el caso en concreto.

Se dice lo anterior, pues del informe rendido por la autoridad responsable³², aduce que el hoy actor, no compareció a la instalación del Presidente e Integrantes de la Mesa Directiva, requirió al ausente para que en el plazo de diez días hábiles, compareciera a efecto de tomar protesta del cargo, asimismo, lo apercibió que en caso de no comparecer se entenderá que no acepta el cargo y se llamará al suplente de tomar protesta del cargo de Diputado, situación que no fue controvertida por el propio promovente.

Pues si bien es cierto, de la lectura integral del escrito que dio origen al presente juicio, el actor refiere que, la autoridad responsable lo compelió de manera verbal a efecto de que se presentara a tomar protesta como el cargo de Diputado por el Distrito de Acatlán de Pérez Figueroa, Oaxaca, sin embargo, refiere que dicho requerimiento no se hizo de manera personal y, que se enteró por otro medio diverso del requerimiento realizado.

De lo anterior, en primer momento, se advierte que derivado de la importancia y trascendencia del acto de autoridad era necesario que, lo hiciera de manera personal al hoy actor o en su caso, notificarle a través de los estrados que tiene destinado para tal efecto, lo que en el presente caso no ocurrió.

Sin embargo, la pretensión última del actor ha sido colmada, pues en el caso en concreto por algún medio diverso tuvo conocimiento del requerimiento realizado por la autoridad señalada como responsable, máxime que, el propio actor mediante escrito recibido el día veintitrés de noviembre del año inmediato anterior, solicitó al Congreso del Estado de Oaxaca, se le tomara protesta del cargo que resultó electo, por lo cual, sus alegaciones resultan estériles para alcanzar su pretensión.

³² Documental que, al no haber sido controvertidas por las partes y al haber sido expedidas por las autoridades en el ámbito de sus atribuciones, se le concede valor probatorio pleno, ello, con fundamento en el artículo 16 numeral 2 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.
Visible en las fojas 240-250 del expediente que se actúa.

Por otro lado, cabe destacar que, si bien es cierto el actor se duele que, al ciudadano Horacio Sosa Villavicencio, se le tomó protesta por vía electrónica por el propio Congreso del Estado de Oaxaca y, que en el decreto que se impugna, en el punto ocho se argumenta que no puede tomarle protesta por medios electrónicos, toda vez que no se encuentra con sustento jurídico para atender dicha solicitud, sin embargo, dejó de observar que no se encuentran en los mismos supuestos, máxime que como se dijo, el hecho de tomar la protesta de ley, no garantiza el cumplimiento de las obligaciones que se adquieren al asumir el cargo.

Por lo anteriormente expuesto, **se declaran infundados los agravios hechos valer por la parte actora y se confirma el decreto impugnado**, donde el Congreso del Estado de Oaxaca, declaró vacante la Diputación Local del Distrito de Acatlán de Pérez Figueroa, Oaxaca y se ordenó la elección extraordinaria.

VI. NOTIFICACIÓN

Notifíquese personalmente a la parte actora y mediante oficio a la autoridad señalada como responsable, lo anterior, de conformidad con lo establecido en los artículos 26, 27 y 29, de la Ley de Medios Local.

Por lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, se

RESUELVE

PRIMERO. Este Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca es **competente** para conocer y resolver el agravio referente al decreto emitido por la Presidenta de la Mesa Directiva del Estado de Oaxaca, en la cual, declaró vacante la Diputación del Distrito de Acatlán de Pérez Figueroa, Oaxaca.

SEGUNDO. Se declaran infundados los agravios hechos valer por la parte actora.

TERCERO. Se confirma el decreto de fecha siete de diciembre del año inmediato anterior, emitido por la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Oaxaca.

CUARTO. Notifíquese a las partes en los términos precisados en la presente resolución.

En su oportunidad, remítase el expediente al archivo de este órgano jurisdiccional, como asunto total y definitivamente concluido.

Así lo resuelven por unanimidad de votos, quienes integran el Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, Maestra **Elizabeth Bautista Velasco**, Magistrada Presidenta; Maestro **Raymundo Wilfrido López Vásquez**, Magistrado y Licenciada **Lizbeth Jessica Gallardo Martínez**, Secretaria de Estudio y Cuenta en funciones de Magistrada Electoral, quienes actúan ante el Licenciado **Rubén Ernesto Mendoza González**³³, Encargado del Despacho de la Secretaría General, quien autoriza y da fe.

LJGM/ROSS

³³ Nombramientos de la Magistrada en funciones y del encargado del despacho de la Secretaría General, en términos de la sesión privada de fecha veintinueve de julio de dos mil veintiuno.