

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

EXPEDIENTE: JDC/41/2017.

ACTOR: BERNABÉ LUIS
HERNÁNDEZ.

AUTORIDAD RESPONSABLE:
AYUNTAMIENTO DE ASUNCIÓN
OCOTLÁN, OAXACA.

MAGISTRADO PONENTE:
VÍCTOR MANUEL JIMÉNEZ
VILORIA.

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A DOCE DE MAYO
DOS MIL DIECISIETE.**

Sentencia definitiva que resuelve el Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano, al rubro identificado, promovido por **Bernabé Luis Hernández**, concejal suplente por el principio de Representación Proporcional de la planilla postulada por el Partido Nueva Alianza, mediante la cual **ordena** al Ayuntamiento de Asunción Ocotlán, Oaxaca, realice el procedimiento establecido en el artículo 249 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, 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, así como de las

constancias que obran en autos, se advierte lo siguiente:

a) Constancia de Asignación. El nueve de junio de dos mil dieciséis, el Consejo Municipal Electoral de Asunción, Ocotlán, Oaxaca, una vez realizado el cómputo municipal, así como la declaración la validez de la elección para concejales al ayuntamiento por el principio de representación proporcional; expidió la constancia a los concejales electos postulados por el Partido Político Nueva Alianza a los siguientes ciudadanos:

PROPIETARIOS	SUPLENTE	PARTIDO AL QUE PERTENECE
MATEO HERNANDEZ AGUILAR	BERNABE LUIS HERNANDEZ	PANAL

b) Instalación del Ayuntamiento y toma de protesta de Ley. El uno de enero de dos mil diecisiete, se llevó a cabo la sesión solemne de instalación y toma de protesta de ley de los concejales al Ayuntamiento de Asunción Ocotlán, Oaxaca, para el periodo 2017-2018.

c) Asignación de Regidurías. El dos de enero siguiente, se celebró la sesión ordinaria de cabildo del referido municipio en donde se asignaron las regidurías correspondientes.

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

a) Presentación del medio de impugnación. El quince de marzo siguiente, Bernabé Luis Hernández, por su

propio derecho y en su carácter de ciudadano indígena, originario y vecino del Municipio de Asunción Ocotlán, Oaxaca, presentó en la Oficialía de Partes de este Órgano jurisdiccional, juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

b) Recepción y turno. Por acuerdo de la misma fecha, el Magistrado Presidente, ordenó integrar el presente Juicio bajo la clave **JDC/41/2017**, en el Sistema de Información de la Secretaría General de Acuerdos (SISGA), y turnarlo a la ponencia del Magistrado Maestro Víctor Manuel Jiménez Viloría, para la integración y sustanciación del mismo.

c) Radicación y requerimiento de publicidad. Mediante acuerdo de dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, el Magistrado Instructor, tuvo por recibidos los autos que integran el expediente en que se actúa, así mismo, ordenó a la responsable realizar el trámite de publicidad del presente medio de impugnación, bajo apercibimiento que, para el caso de incumplimiento se le impondría como medio de apremio una **amonestación**, de conformidad con el artículo 37 inciso a) de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

d) Amonestación y requerimiento. Por acuerdo de veintiocho de marzo del presente año, se tuvo a la responsable incumpliendo con el requerimiento señalado en el inciso anterior, y se hizo efectivo el apercibimiento decretado en autos; asimismo, se le requirió nuevamente para que en un

plazo de veinticuatro horas, cumpliera con el trámite de publicidad aludido, y rindiera el informe circunstanciado, con apercibimiento que para el caso de incumplimiento se impondría una multa equivalente a cien Unidades de Medida y Actualización.

e) Cumplimiento del trámite de publicidad. Por acuerdo de cinco de abril de dos mil diecisiete, se tuvo a la responsable cumpliendo con el requerimiento formulado por acuerdo de veintiocho de marzo del año en curso, así mismo, se requirió diversa documentación al Instituto Local, así como a la responsable.

f) Admisión y cierre de instrucción. El veinticuatro de abril del presente año, fue entregado el expediente a ponencia; y por ello, por mediante acuerdo de tres de mayo de dos mil diecisiete, el Magistrado instructor, admitió Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano y las pruebas aportadas por las partes, y al no haber requerimientos que formular, declaró cerrada la instrucción quedando los autos en estado de dictar resolución, así mismo, solicitó al magistrado Presidente fecha y hora para que en sesión pública fuera puesto a consideración del Pleno el proyecto de sentencia relativo al juicio de mérito y, ordenara publicar en los estrados de este órgano jurisdiccional, entre la lista de asuntos a tratar en dicha sesión.

g) Sesión pública. Por auto de nueve de mayo del presente año, el magistrado encargado de la presidencia de este Tribunal, señaló las once horas del día doce de mayo

del presente año, para efecto de someter el proyecto de resolución a la consideración del pleno de este Tribunal, y

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el presente juicio, en términos de lo dispuesto en los artículos 116, fracción IV, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 25, apartado D y 114 BIS, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 4, párrafo 3, inciso e), 104, 105 inciso c), 107 y 109 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 para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano, en el que hace valer presuntas violaciones a su derecho político electoral en su vertiente de ejercicio del cargo.

Esto es así, porque el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca es un órgano especializado, autónomo en su funcionamiento e independiente en sus decisiones, es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral del Estado y competente para conocer y resolver los juicios para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano, promovidos por aquellos que consideren han sido vulnerados sus derechos político electorales.

En efecto, se surte la competencia de este órgano jurisdiccional, dado que, **Bernabé Luis Hernández**, ostentándose como suplente del primer Concejal de

Representación Proporcional, del Municipio de Asunción Ocotlán, Oaxaca, por el que impugna de dicho ayuntamiento la negativa de integrarlo como concejal al Ayuntamiento en virtud de que el concejal Propietario se negó a sumir el cargo; de tal suerte que, la vía para controvertir dicha violación es el juicio para la protección de los derechos político-electorales, y por tanto, este Órgano Jurisdiccional, es competente para conocer de la cuestión planteada.

SEGUNDO. Procedencia del medio de impugnación.

Por ser de examen preferente y de orden público, se analizará en primer lugar si es procedente el presente medio de impugnación, pues de configurarse alguna de las causas legales de improcedencia resultaría necesario decretar el desechamiento de plano del mismo, por existir un obstáculo que impediría la válida constitución del proceso y, con ello, la posibilidad de pronunciamiento de este órgano jurisdiccional sobre la controversia planteada.

Sostiene el argumento anterior la tesis L/97 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuyo rubro es el siguiente: **“ACCIONES. SU PROCEDENCIA ES OBJETO DE ESTUDIO OFICIOSO.”**

Por lo que, las causales de improcedencia deberán ser manifiestas e indubitables, es decir, deben advertirse de forma clara, ya sea del escrito de demanda, de los documentos que a la misma se adjunten, o de las demás constancias que obren en autos, de tal forma que sin entrar al examen de los agravios

expresados y las demás pretensiones de la parte actora, no haya duda en cuanto a su existencia

En el caso, la autoridad responsable no hace valer como causal de improcedencia, alguna de las previstas en el artículo 10, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, como tampoco este Tribunal de oficio advierte la actualización de alguna de ellas.

Por lo que, en el caso, se cumple con los requisitos de procedencia previstos en los numerales 8, 9, 12, 13, 14, 104 y 107, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, como a continuación se precisa:

a) Forma. El juicio fue presentado por escrito ante esta autoridad jurisdiccional; en el que consta el nombre y firma autógrafa del promovente, se señala domicilio en la capital del Estado para recibir notificaciones, identifica el acto impugnado, la autoridad responsable, expresa hechos y agravios, se aportan pruebas y los preceptos presuntamente violados, de donde se surten los supuestos del cumplimiento formal de los escritos de demanda, previstos en el artículo 9, párrafo 1, y 90 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

b) Oportunidad. Por cuanto hace a la oportunidad en la presentación de la demanda de Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano, el artículo 8 de la

Ley adjetiva electoral, dispone que dicha demanda debe presentarse dentro de los cuatro días, contados a partir del día siguiente a aquel en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnada, o se hubiese notificado de conformidad con la ley aplicable, salvo excepciones previstas expresamente en dicho ordenamiento.

En el caso, el actor impugna la negativa del Ayuntamiento de Asunción Ocotlán, Oaxaca, al no convocar la sesión de cabildo para tomarle protesta de ley e integrarlo al Ayuntamiento del referido municipio, ante la negativa del propietario para sumir la regiduría correspondiente, y derivado de ello, el pago de las dietas correspondientes.

Por lo señalado, debe entenderse, que el acto que impugna es **una omisión**, y que hasta la fecha la citada autoridad, no ha dado respuesta, a su solicitud de veintisiete de febrero del presente año, por lo que en esa tesitura, debe entenderse como “actos de Tracto Sucesivo”, dado que, mientras no cese la negativa de la autoridad responsable, no existe punto fijo de partida para considerar iniciado el transcurso del plazo para impugnar, ya que la omisión constante de la responsable, da lugar a que de manera instantánea o frecuente, renazca ese punto de inicio que constituye la base para computar el plazo, lo cual lleva al desplazamiento consecuente hacia el futuro del punto terminal, de manera que ante la omisión, no existe base para considerar que el plazo para impugnar haya concluido.

Sustentan lo anterior, las jurisprudencias números 12/2011 y 6/2007, pues dichas jurisprudencias contienen las circunstancias señaladas, mismas que son de rubro siguientes: **“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”**.

En consideración a lo anterior, se estima satisfecho el requisito en estudio.

c) Legitimación y Personería. De conformidad con los artículos 12, párrafo 1, inciso a) y 98, de la Ley de Medios, se encuentra satisfecho este requisito ya que, en la especie, el actor Bernabé Luis Hernández, promueve por su propio derecho, y con el carácter de concejal suplente electo por el principio de Representación Proporcional del Ayuntamiento de Asunción Ocotlán, Oaxaca.

Por lo que se encuentra legitimado para promover el presente juicio, puesto que, el actor de mérito se duele de la omisión de celebrar la sesión de cabildo para asignarle la regiduría correspondiente e integrarlo como concejal de Representación Proporcional por el Partido Político Nueva Alianza, con lo cual, se considera que el requisito en análisis se encuentra satisfecho.

d) Interés jurídico. En el caso, se cumple con este requisito, en razón de que el actor aduce una violación a sus

derechos político-electorales, al resultar electo como concejal suplente tal como se advierte de la Constancia de Asignación de la elección municipal por el Principio Representación Proporcional, que en copia certificada obra en autos, y a la vez, hace ver que la intervención de este órgano jurisdiccional es necesaria y útil para lograr la reparación de esa conculcación, mediante el dictado de una sentencia.

Esto es, el actor aduce la violación de lo que estima su derecho político electoral de ser votado, en su vertiente de ejercicio del cargo para el cual fue electo, y por lo cual promueve el presente medio de impugnación en el que solicita la restitución en el uso y goce de sus derechos político electoral.

e) Definitividad. Se satisface este requisito de procedibilidad, en atención a que el acto reclamado no admite medio de defensa alguno que deba ser agotado previamente a la promoción del presente juicio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 104 y 105 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

TERCERO. Precisión del acto y Litis. Antes de entrar al estudio de fondo del presente asunto, es necesario precisar lo siguiente:

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha sido reiterativa, que el recurso que da inicio a cualquier medio de impugnación, debe ser analizado, a fin de que el juzgador pueda determinar exactamente cuál es la

intención real del actor, por esto debe atenderse, lo que se interpreta que quiso decir; y no a lo que aparentemente dijo.

Dicho criterio se encuentra recogido en la tesis de jurisprudencia número 04/99, publicada en Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 3, Año 2000, página 17, cuyo rubro es del tenor siguiente: **MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL. EL RESOLUTOR DEBE INTERPRETAR EL OCURSO QUE LOS CONTENGA PARA DETERMINAR LA VERDADERA INTENCIÓN DEL ACTOR.**

En ese sentido, del análisis de las constancias que obran en autos en autos se advierte que el ciudadano Bernabé Luis Hernández, reclama de la autoridad responsable lo siguiente:

1.- La negativa de celebrar la sesión de cabildo para integrarlo como concejal al Ayuntamiento de Asunción Ocotlán, por el principio de representación Proporcional postulado por el Partido Nueva Alianza.

2.- El pago de las dietas correspondientes del uno de enero hasta el dictado de la sentencia.

Precisión de la Litis. En ese sentido, la Litis en el presente asunto, se centra en determinar si la responsable ha incurrido o no, en la negativa que refiere el actor.

CUARTO. Metodología de análisis. Por cuestión de método, se abordará en primer término, el planteamiento

marcado con el número 1, posteriormente se analizará el agravio enlistado en el número 2.

Respecto al agravio marcado con el número 1, este Órgano Colegiado estima parcialmente **fundado** por las consideraciones siguientes:

En primer término, se debe establecer el parámetro de control de regularidad constitucional, aplicable al presente asunto, al tenor siguiente: 1º, 35, fracción II, 127 de la Ley Suprema; 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 24, 138 de la Constitución local; 32, 36 y 41 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca.

De una interpretación armónica, sistemática y funcional de los preceptos antes mencionados tenemos que todas las autoridades tienen el deber de observar en su interpretación y aplicación, los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales correspondientes.

En ese orden de ideas, y atendiendo al citado soporte constitucional, todas las autoridades tienen la obligación de:

- a) Promover, respetar, proteger y garantizar ese derecho;
- b) En Interpretar las normas que conforman el marco jurídico que lo rige con un criterio extensivo, y.
- c) Aplicarlas acorde con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

De esta forma el derecho político electoral de ser votado, es un derecho humano consagrado en la Ley Suprema, en los Tratados Internacionales y en la legislación local, que fortalece la participación de la ciudadanía en la formación del gobierno.

Ahora bien, en el caso concreto, el ciudadano **Bernabé Luis Hernández, resultó electo como concejal suplente** de Mateo Hernández Aguilar, concejal propietario, ambos por el principio de representación proporcional, y postulados por el Partido Nueva Alianza, para integrar el Ayuntamiento de Asunción Ocotlán, Oaxaca.

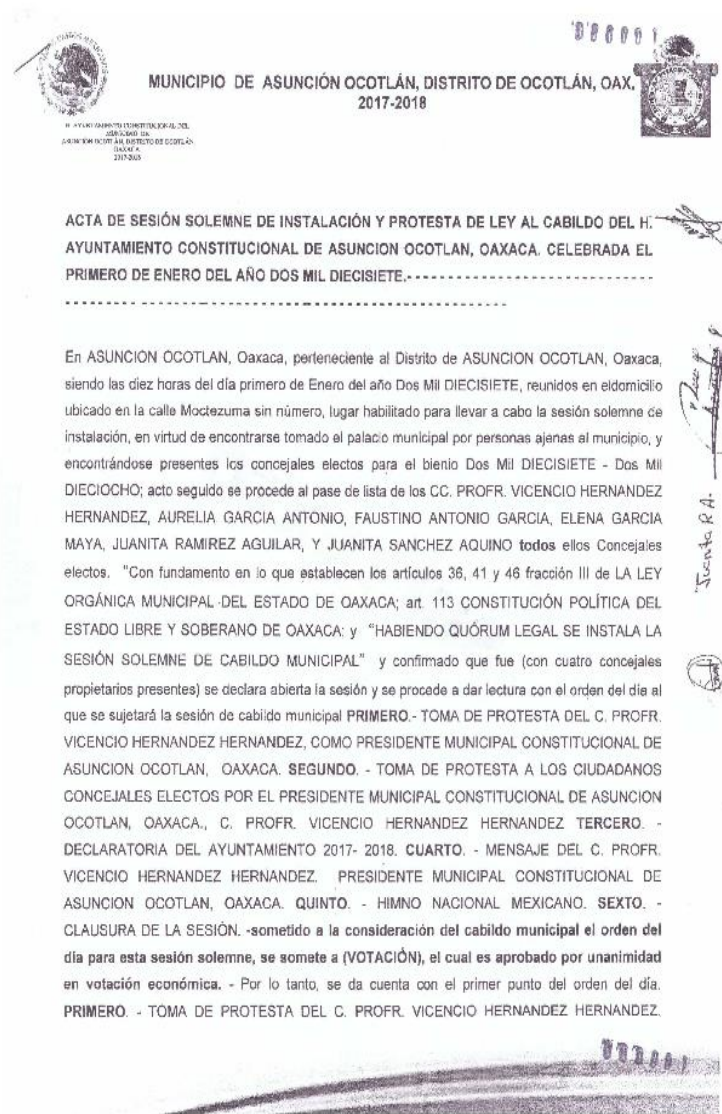
Se afirma lo anterior, en virtud de que obra en autos copia certificada por el secretario ejecutivo del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, de la constancia de asignación de la elección Municipal por el Principio de representación Proporcional, de nueve de junio del dos mil dieciséis, expedida por el Consejo Municipal Electoral de Asunción Ocotlán.

Constancia que constituye una documental pública, en términos del artículo 14, 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, a la cual se le concede valor probatorio pleno, en términos del artículo 16, párrafo 2, de la Ley invocada.

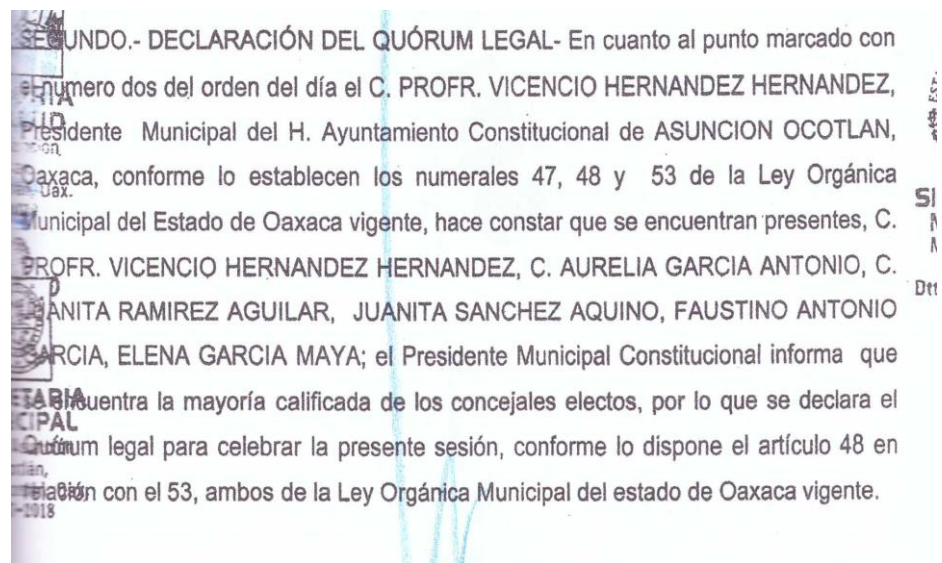
Además, obra en autos copia certificada del acta de sesión solemne de cabildo de instalación y toma de protesta de los concejales al ayuntamiento referido, de fecha uno de enero del presente año, de la cual se desprende que no participó el

ciudadano Mateo Hernández Aguilar, y que únicamente participaron los ciudadanos Vicencio Hernández Hernández, Aurelia García Antonio, Juanita Ramírez Aguilar y Juanita Sánchez Aquino, es decir cuatro de siete concejales propietarios.

Para mayor ilustración se inserta la parte que interesa de la referida constancia.



En el mismo sentido se tiene que el ciudadano Mateo Hernández Aguilar, tampoco estuvo presente, en la sesión de cabildo de asignación de regidurías llevada a cabo el dos de enero del presente año, tal como se constata, en el desahogo del segundo punto del orden del día, del acta en mención, la cual obra en foja (50-59) de autos, tal como se aprecia a continuación.



Como se observa de la ilustración, únicamente participaron Vicencio Hernández Hernández, Aurelia García Antonio, Juanita Ramírez Aguilar, Juanita Sánchez Aquino, Faustino Antonio García y Elena García Maya, es decir seis de siete concejales propietarios, sin que conste la presencia de Mateo Hernández Aguilar.

Aunado a ello, la autoridad responsable, al momento de rendir su informe circunstanciado, mediante oficio sin número de fecha tres de abril del dos mil diecisiete, manifestó en lo que interesa lo siguiente:

“...pues le asiste la razón al actor cuando señala que ha tenido un acercamiento con la que señala como responsable, con la solicitud que ha presentado por escrito con la intención de formar parte de este cabildo municipal, pero esta administración pública municipal ha sido respetuosa de los derechos políticos electorales tanto de los propietarios como de los suplentes, por lo que manifiesta el actor en cuanto a la negativa por parte del C. MATEO HERNANDEZ AGUILAR, candidato propietario de la planilla presentada por el partido Nueva alianza de formar parte del cabildo municipal, no lo demuestra plenamente, demostrándolo únicamente por el dicho del actor, **cuando de manera extraoficial el C. MATEO HERNANDEZ AGUILAR, si ha manifestado el interés de formar parte de esta administración municipal...**”

***Lo resaltado es propio de este juzgador.**

Documentales que obran en autos en original y copias certificadas, y que al no encontrarse controvertidas hacen prueba plena de conformidad con los artículos 14, apartado 3 inciso c), en relación con el 16, numeral 2, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el estado de Oaxaca.

Establecido lo anterior, se considera que la autoridad responsable **ante la ausencia del concejal propietario Mateo Hernández Aguilar**, su actuación debió apegarse a lo previsto en los artículos 35, 41, 115, de la constitución federal; 24, 41 y 113, de la constitución de nuestra entidad federativa, 247, 249 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca y 41 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, los cuales disponen lo siguiente:

Artículo 247

El día primero de enero del año siguiente al de la elección, en el salón de cabildos se reunirán los concejales propietarios, cuya constancia de mayoría y de asignación obren en su poder para el acto de protesta, toma de posesión e integración del ayuntamiento respectivo, de acuerdo con los cargos que a cada uno corresponda en los términos señalados por el artículo 113 de la Constitución Estatal.

Artículo 249

1. En los municipios en que se haya registrado más de una planilla se aplicará el siguiente procedimiento a los resultados de elección:

I.- Todo aquel partido que obtenga el seis por ciento o más de la totalidad de votos emitidos en la circunscripción municipal, tendrá derecho a participar en la asignación de regidurías de representación proporcional;

II.- La suma de los votos de los partidos que hayan obtenido el seis por ciento o más de los votos emitidos en la circunscripción municipal, será considerado como el cien por ciento, para los efectos de la asignación del número de regidurías de representación proporcional, y del cual se obtendrá para cada partido su porcentaje correspondiente;

III.- El número de regidurías de representación proporcional, en términos del presente Código, se asignarán a cada partido de acuerdo al número entero del tanto por ciento que resulte de multiplicar éstas, por el porcentaje obtenido por cada uno de los partidos;

IV.- Si quedaren regidurías de representación proporcional por repartir, se asignarán a los partidos de acuerdo al resto mayor, en el orden decreciente, aun cuando hayan obtenido de conformidad con la fracción anterior, las regidurías correspondientes;

V.- Las regidurías de representación proporcional, se asignarán a los ciudadanos correspondientes, en el orden decreciente en el que aparezcan en las planillas registradas ante el consejo municipal electoral; y

VI.- El consejo municipal electoral correspondiente, expedirá las constancias de asignación a quienes corresponda.

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.

Por su parte, la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, en sus artículos 36 y 41 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 se lo demanden”. Acto seguido, tomará la protesta a los demás concejales. La sesión se celebrará a las diez horas del día primero de enero del año siguiente al de su elección, en

el lugar de costumbre. Para el acto a que se refiere el párrafo anterior, el Ayuntamiento en funciones podrá convocar a los concejales electos.”

“ARTÍCULO 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.”

De la interpretación sistemática de las disposiciones trascritas, se advierte que para la instalación de los ayuntamientos se encuentra regulado un procedimiento conformado por una serie de actos sucesivos, cada uno de los cuales debe cumplir determinadas formalidades, que tienen como finalidad, que los integrantes del ayuntamiento tomarán posesión de los cargos para los que fueron electos e integrar debidamente la autoridad municipal, a efecto de que el ejercicio de sus atribuciones y la realización de la funciones correspondientes no se vean interrumpidos.

Así, el procedimiento para la instalación e integración de un ayuntamiento consta de los actos y formalidades siguientes:

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

ley, tomar posesión del cargo e integrar el Ayuntamiento respectivo.

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

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

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

Tratándose de los concejales por el principio de representación proporcional, será llamado el concejal propietario para que dentro del término de cinco días asuma el cargo, de no comparecer se llamará al suplente por igual término, de existir negativa, tendrán derecho a ocuparlo en el orden descendente, los demás integrantes de la planilla registrada.

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

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

Lo anterior debido a que, la ley ordena que los concejales que falten a la toma de protesta e instalación del Ayuntamiento, sean citados de inmediato para que comparezcan a rendir protesta y se integren, otorgándoles para tal efecto un plazo perentorio, a efecto de evitar que su ausencia indefinida impida la debida integración del cuerpo colegiado municipal.

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

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

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

De lo descrito con antelación, no obra en autos documental alguna en la que, conste que la autoridad responsable haya realizado el procedimiento establecido por los numerales antes invocados, es decir, debió notificar de inmediato a **Mateo Hernández Aguilar**, en su calidad de concejal propietario, para que asuma el cargo correspondiente en el plazo mencionado, si no se presenta, transcurrido dicho plazo, debió llamar al suplente **Bernabé Luis Hernández**, a efecto de que asumiera el cargo de manera definitiva como concejal del Ayuntamiento en cuestión.

De donde, como lo afirma 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, resulta **parcialmente fundado el agravio** hecho valer por el actor.

En cuanto al agravio consistente en: **el pago de las dietas correspondientes del uno de enero hasta el dictado de la sentencia.**

Al respecto conviene precisar que, los servidores públicos que desempeñan cargos de elección popular, tienen derecho a recibir una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función.

Esa remuneración, es un derecho inherente a su ejercicio y se configura como una garantía fundamental para el funcionamiento efectivo e independiente de la representación, por lo que toda afectación indebida a la retribución vulnera el derecho humano a ser votado en su vertiente de ejercicio del cargo.

La retribución a los servidores públicos es correlativa del desempeño efectivo de una función pública necesaria para el cumplimiento de los fines de la institución pública respectiva, de tal forma que la mera conformación de un órgano no admite ser remunerada.

De esta forma, si se ha ejercido o se ejerce un cargo de elección popular, la persona que lo ejecuta tiene derecho a la retribución prevista legalmente por tal desempeño, pues el pago de la dieta correspondiente constituye uno de los derechos, aunque accesorios, inherentes al ejercicio del cargo.

Sirve a lo anterior, la jurisprudencia 21/2011 emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro: "**CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR.**

LA REMUNERACIÓN ES UN DERECHO INHERENTE A SU EJERCICIO".

En tales consideraciones, dicho agravio resulta inoperante, toda vez que, el actor no ha ejercido el cargo de concejal del citado ayuntamiento, de modo que, no tiene derecho a retribución alguna, es decir que, para que una persona tenga derecho a las remuneraciones inherentes al cargo, se requiere que se ejerza o se haya ejercido el mismo, pues la retribución a la persona se debe al desempeño del cargo para el cual fue electo, por lo tanto, 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, de **ahí que resulta inoperante** dicho motivo de disenso.

QUINTO. Efectos de la Sentencia. Al resultar parcialmente fundado el agravio hecho valer por el actor, lo procedente, es ordenar a los Integrantes del Cabildo responsable, procedan conforme a lo dispuesto en el número 249 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, es decir, deberán desplegar los siguientes actos:

1. Dentro del plazo de setenta y dos horas contado a partir de la notificación de la presente sentencia, procedan a llamar al ciudadano Mateo Hernández Aguilar en su carácter de concejal propietario de la planilla que registró el Partido Nueva Alianza, **para que dentro del término de cinco días asuma el cargo.**

2. En caso de no comparecer el propietario, deberán llamar al suplente por igual término, para que de manera definitiva asuma el cargo de regidor.

Una vez hecho lo anterior, **dentro del plazo de veinticuatro horas** siguientes a que cumplan con lo aquí resuelto, **remitan** a este Órgano Jurisdiccional las constancias atinentes que así lo demuestren.

Se apercibe al Ayuntamiento de Asunción Ocotlán, que para el caso de no cumplir con lo ordenado por esta autoridad dentro de los plazos indicados para ello, se le impondrá como medio de apremio una **amonestación**, de conformidad con el artículo 37 inciso a) de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

SEXTO. Notificación. Notifíquese **personalmente al actor** en el domicilio que señaló para tal efecto y por **oficio a la autoridad responsable**; de conformidad con lo establecido en los artículos 26, 27, 29 y 71, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

Por lo expuesto y fundado, se

R E S U E L V E

PRIMERO. Se declara parcialmente fundado el agravio identificado con el número 1, e inoperante el señalado con el número 2, en términos del considerando Cuarto este fallo.

SEGUNDO. Se ordena al Ayuntamiento de Asunción Ocotlán, Oaxaca, realice los actos ordenados en el **considerando Quinto** de la presente sentencia.

TERCERO. Notifíquese a las partes en los términos precisados en el **considerando Sexto** de la presente determinación.

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

Así lo resolvieron por unanimidad de votos los integrantes del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, Magistrado Maestro **Miguel Ángel Carballido Díaz**, encargado del despacho de la presidencia, Magistrado Maestro **Víctor Manuel Jiménez Vilorio** y Licenciado Genaro Cruz Cruz, Coordinador de Ponencia en funciones del Magistrado, quienes actúan ante la Maestra **Carmelita Sibaja Ochoa**, Secretaria General, que autoriza y da fe.