

**PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: PES/07/2016.

PROMOVENTE: DAMIÁN
CABALLERO LÓPEZ.

PARTE INVOLUCRADA:
ELMER GASPAR GUERRA Y
JOSÉ ANTONIO ESTEFAN
GARFIAS.

MAGISTRADO PONENTE:
MAESTRO RAYMUNDO
WILFRIDO LÓPEZ VÁSQUEZ.

Oaxaca de Juárez, Oaxaca, catorce de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos los autos para resolver el Procedimiento Especial Sancionador, identificado con la clave **PES/07/2016**, con motivo de la denuncia presentada por el ciudadano Damián Caballero López, ante el Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca; en contra de Elmer Gaspar Guerra, en su carácter de Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca y José Antonio Estefan Garfias, entonces Precandidato a Gobernador del Estado, por el Partido de la Revolución Democrática, a decir del denunciante, por ser responsables de la comisión de conductas transgresoras del correcto y normal desarrollo del proceso electoral local 2015-2016, así como de la flagrante y reiterada violación a los principios de certeza, legalidad, imparcialidad, independencia y objetividad que deben regir toda actividad electoral y,

ANTECEDENTES

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

a. Proceso electoral local. Es un hecho notorio que el ocho de octubre de dos mil quince, dio inicio el proceso electoral local, para la renovación de Gobernador, Diputados y Ayuntamientos, que se rigen bajo el régimen de partidos políticos.

b. Presentación de la denuncia. El cinco de febrero de dos mil dieciséis, se recibió, en la Oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, la denuncia presentada por el ciudadano Damián Caballero López, en contra de Elmer Gaspar Guerra, en su carácter de Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca y José Antonio Estefan Garfias, Precandidato a Gobernador del Estado, por el Partido de la Revolución Democrática, a decir del denunciante, por ser responsables de la comisión de conductas transgresoras del correcto y normal desarrollo del proceso electoral local 2015-2016, así como de la flagrante y reiterada violación a los principios de certeza, legalidad, imparcialidad, independencia y objetividad que deben regir toda actividad electoral.

c. Radicación de la denuncia, diligencias y requerimientos. El seis de febrero de dos mil dieciséis, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, admitió la queja del ciudadano Damián Caballero López, bajo el número de expediente CQD/PSE/016/2016; reservó lo concerniente a su emplazamiento, hasta en tanto concluyera la investigación preliminar. En este sentido, ordenó realizar diversos requerimientos y certificaciones.

d. Recepción de documentación y requerimientos. Por auto de quince de febrero del año en curso, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, tuvo por recibido diversos documentos; también, ordenó realizar diversos requerimientos.

e. Recepción de documentación, fecha para audiencia de pruebas y alegatos y, emplazamiento. Por auto de dos de marzo de dos mil dieciséis, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, tuvo por recibida diversa documentación; señaló fecha para audiencia de pruebas y alegatos; y ordenó emplazar a los denunciados Elmer Gaspar Guerra y José Antonio Estefan Garfias.

f. Audiencia de Pruebas y Alegatos. Con fecha siete de marzo de dos mil dieciséis, se celebró la audiencia de pruebas y alegatos, prevista en los artículos 299, numeral 8, y, 300 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca, a la cual no comparecieron las partes.

g. Cierre de instrucción y remisión de expediente. El ocho de marzo del año en curso, la Comisión de Quejas y Denuncias del instituto electoral local, declaró cerrada la instrucción y ordenó remitir a este Tribunal, el expediente del Procedimiento Especial Sancionador en comento, así como el informe circunstanciado correspondiente.

Segundo. Procedimiento Especial Sancionador ante el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

a. Recepción y turno de expediente. Con fecha once de marzo de dos mil dieciséis, se recibió en la Oficialía de Partes de este Tribunal, el oficio número IEEPCO/CQD/475/2016; signado por el Secretario Ejecutivo del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, actuando como

Secretario Técnico de la Comisión de Quejas y Denuncias, mediante el que remitió el Procedimiento Especial Sancionador identificado con el número CQD/PSE/016/2016, del índice del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, en ese sentido, por acuerdo de esa misma fecha, el Magistrado Presidente de este Tribunal, ordenó formar el expediente relativo al Procedimiento Especial Sancionador, quedando identificado con la clave **PES/07/2016**, del índice de este Tribunal y, turnó los autos, al Magistrado Maestro Raymundo Wilfrido López Vásquez, para los efectos legales correspondientes.

b. Radicación en ponencia, revisión de la integración del expediente y turno de autos. Por acuerdo de esta propia fecha, el Magistrado Ponente, dictó acuerdo en el que radicó el Procedimiento Especial Sancionador; asimismo, al encontrarse debidamente integrado el expediente, procedió a la elaboración del proyecto de sentencia; y en su calidad de Magistrado Presidente señaló fecha y hora para la sesión pública y ordenó publicarlo en los estrados de este órgano jurisdiccional, en la lista de asuntos a tratar en dicha sesión; proyecto que se pone al consideración del Pleno de este Tribunal, y,

RAZONES Y FUNDAMENTOS

Primero. Este Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el presente asunto, 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, 114 BIS, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; y TERCERO del Acuerdo General 1/2015, emitido por el entonces Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca.

Esto, porque la materia de la controversia se refiere a la denuncia presentada por el ciudadano Damián Caballero López, en contra de Elmer Gaspar Guerra, en su carácter de Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca y José Antonio Estefan Garfias, precandidato a gobernador del Estado, por el Partido de la Revolución Democrática, a decir del denunciante, por ser responsables de la comisión de conductas transgresoras del correcto y normal desarrollo del proceso electoral local 2015-2016, así como de la flagrante y reiterada violación a los principios de certeza, legalidad, imparcialidad, independencia y objetividad que deben regir toda actividad electoral.

Segundo. Planteamientos de la denuncia y defensas.

El denunciante Damián Caballero López, mediante escrito presentado el cinco de febrero del año en curso, en la Oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, denunció a Elmer Gaspar Guerra, en su carácter de Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca y José Antonio Estefan Garfias, precandidato a gobernador del Estado por el Partido de la Revolución Democrática, a decir del denunciante, por ser responsables de la comisión de conductas transgresoras del correcto y normal desarrollo del proceso electoral local 2015-2016, así como de la flagrante y reiterada violación a los principios de certeza, legalidad, imparcialidad, independencia y objetividad que deben regir toda actividad electoral.

Del escrito de demanda, se desprende que el denunciante en su relación de hechos, en su parte relativa, entre otras cuestiones, manifestó lo siguiente:

...

*“5.- Con fecha 29 de enero del 2016, siendo día y horas hábiles, el precandidato **JOSÉ ANTONIO ESTEFAN GARFIAS**, realizó un*

acto de proselitismo político en el municipio de Santa Ana Zegache, Ocotlán, Oaxaca, evento en el que lo acompañó el Presidente (sic) de dicho municipio, el C. ELMER GASPAS GUERRA, persona que además de abandonar su encargo para realizar actos proselitistas, empleó recursos públicos del municipio para la realización del mismo. Es decir, de manera por demás ilegal, fueron distraídos recursos económicos, materiales y humanos del gobierno municipal para beneficiar a un precandidato. Para acreditar mi dicho, se acompañan fotografías en las que aparece el **C. ELMER GASPAS GUERRA** en el templete utilizado en dicho evento, junto al precandidato **JOSÉ ANTONIO ESTEFAN GARFIAS**.

(Cuatro imágenes insertas)

Lo anterior se reafirma con las siguientes notas periodísticas:

<http://www.noticiasnet.mx/portal/en/node/326041>

<http://www.adnsureste.inf/?p=83521>

”

...

Por su parte, el denunciado José Antonio Estefan Garfias, en sus alegaciones hechas valer mediante escrito de siete de marzo de dos mil dieciséis, glosado en la audiencia de pruebas y alegatos, en esencia manifestó lo siguiente:

...

“1. Efectivamente participé en el proceso de selección interna del candidato a Gobernador del Partido de la Revolución Democrática, dentro del proceso electoral ordinario 2015-2016, en ejercicio pleno de mis derechos político electorales, siendo aprobado mi registro oportunamente como precandidato, dándose inicio a la precampaña el día 26 de enero del presente año.

2. Dentro del periodo de precampaña, el día 29 de enero del presente año me presenté en la localidad de Santa Ana Zegache, a una reunión pública con militantes y simpatizantes de mi Partido, donde también asistió el C. Elmer Gaspar Guerra, sin embargo contrario a lo que refiere el quejoso no se recibieron recursos de carácter económico, material o humanos de naturaleza pública, ya que como se refirió en los informes correspondientes, el hecho de que estuviera presente el C. Elmer Gaspar Guerra en dicho evento no implica que él haya realizado aportación alguna, reiterando lo informado en su momento por mi equipo de logística; reiterando que jamás utilicé recursos públicos para la organización y desarrollo de todos los actos de mi precampaña, mucho menos en el acto que denuncia el quejoso.

3. Es preciso decir que los argumentos del quejoso son aberrantes, prejuiciosos y sin fundamento, ya que de los hechos denunciados

quiere controvertir la supuesta utilización de recursos públicos por la sola presencia del C. Elmer Gaspar Guerra, a decir el hecho de que el denunciado se haya presentado no implica utilización de ningún tipo de recursos, ya que como quedó asentado en los autos que obran en el presente expediente, el Síndico Municipal de dicha localidad desvirtuó lo denunciado, así mismo (sic) se remitieron copias de los documentos con los que se acreditaron la utilización de mobiliario diverso, tal como lo dispone el artículo 471 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales la carga de la prueba la tiene el promovente, quien cabe resaltar que no exhibe prueba alguna de lo que denuncia, basa sus hechos en unas notas periodísticas, por lo tanto no existe una responsabilidad por parte de ninguno de los denunciados, ya que al no existir prueba que asevere lo dicho por el promovente debemos atender al principio de presunción de inocencia conferido en la propia Constitución Federal, en su artículo 20, apartado B.

La presencia del C. Elmer Gaspar Guerra en ningún caso incurre en alguna violación por parte de él, ni por el suscrito, lo anterior se debe a que dicho acto se llevó a cabo con base en un ejercicio democrático, ya que como se refirió con antelación éste se presentó en su carácter de Consejero del Partido, en uso de sus derechos político-electorales, y de sus garantías de libre asociación y de libre acceso a la información conferidos en el artículo 7 de la (sic) nuestra Carta Magna, ya que en dicho carácter tiene la responsabilidad de conocer a los representantes de su Partido a efectos de poder en su momento emitir una opinión sustentable, en ese sentido el C. Elmer Gaspar Guerra, con la finalidad de evitar precisamente lo denunciado, pidió la correspondiente licencia sin goce de sueldo el día que se llevó a cabo el evento en mención, misma que fue autorizado por la Asamblea Extraordinaria de Cabildo previos días a la realización del evento misma que obra en autos del presente expediente y que hace prueba plena, con ello se exime de responsabilidad alguna ya que se establece que la asistencia de algún tipo de servidor público a un evento político no está restringida por la ley.

Por lo tanto, niego categóricamente la acusación que hace en mí contra el quejoso o denunciante, en el sentido de incurrir en violación a los artículos 14 y 15 de la Ley General de Delitos en Materia Electoral, artículo 5, numeral 1, del Código de Instituciones Políticas y procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca.”

...

En atención a lo anterior, la cuestión a dilucidar consiste en determinar si los denunciados Elmer Gaspar Guerra y José Antonio Estefan Garfias, utilizaron indebidamente los recursos económicos, humanos y materiales, con los que cuenta la administración pública municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, en perjuicio de la equidad en el proceso electoral en curso.

Tercero. Estudio de Fondo.

Previo al estudio de la controversia planteada, es dable precisar que en los procedimientos especiales sancionadores, por tratarse de procedimientos de carácter dispositivo, en principio, la carga de la prueba corresponde al promovente, conforme a lo dispuesto en el artículo 471, párrafo 3, inciso e), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, ya que es su deber aportarlas desde la presentación de la denuncia, así como identificar aquellas que habrán de requerirse cuando no haya tenido posibilidad de recabarlas.

Lo que se corrobora con la Jurisprudencia 12/2010, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro: **CARGA DE LA PRUEBA. EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR CORRESPONDE AL QUEJOSO O DENUNCIANTE.**

Así también, debe decirse que la responsabilidad no se presume, sino que se acredita, pues lo que se presume es la inocencia, en atención al principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 20, Apartado B, fracción I de la Constitución Federal, que opera en la atribución de responsabilidad en el procedimiento especial sancionador.

Principio que también se encuentra recogido en los artículos 11, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; mismo que resulta aplicable en la materia, al tratarse de una manifestación del *ius puniendi*.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la

Federación, consistente en que al derecho administrativo sancionador electoral, le son aplicables los principios del *ius puniendi* propios del derecho penal, tal como se advierte en la tesis número XLV/2002 de rubro y texto:

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL.- Los principios contenidos y desarrollados por el derecho penal, le son aplicables mutatis mutandis, al derecho administrativo sancionador. Se arriba a lo anterior, si se considera que tanto el derecho administrativo sancionador, como el derecho penal son manifestaciones del *ius puniendi* estatal; de las cuales, el derecho penal es la más antigua y desarrollada, a tal grado, que casi absorbe al género, por lo cual constituye obligada referencia o prototipo a las otras especies. Para lo anterior, se toma en cuenta que la facultad de reprimir conductas consideradas ilícitas, que vulneran el orden jurídico, es connatural a la organización del Estado, al cual el Constituyente originario le encomendó la realización de todas las actividades necesarias para lograr el bienestar común, con las limitaciones correspondientes, entre las cuales destacan, primordialmente, el respeto irrestricto a los derechos humanos y las normas fundamentales con las que se construye el estado de derecho. Ahora, de acuerdo a los valores que se protegen, la variedad de las conductas y los entes que pueden llegar a cometer la conducta sancionada, ha establecido dos regímenes distintos, en los que se pretende englobar la mayoría de las conductas ilícitas, y que son: el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. La división del derecho punitivo del Estado en una potestad sancionadora jurisdiccional y otra administrativa, tienen su razón de ser en la naturaleza de los ilícitos que se pretenden sancionar y reprimir, pues el derecho penal tutela aquellos bienes jurídicos que el legislador ha considerado como de mayor trascendencia e importancia por constituir una agresión directa contra los valores de mayor envergadura del individuo y del Estado que son fundamentales para su existencia; en tanto que con la tipificación y sanción de las infracciones administrativas se propende generalmente a la tutela de intereses generados en el ámbito social, y tienen por finalidad hacer posible que la autoridad administrativa lleve a cabo su función, aunque coinciden, fundamentalmente, en que ambos tienen por finalidad alcanzar y preservar el bien común y la paz social. Ahora, el poder punitivo del Estado, ya sea en el campo del derecho penal o en el del derecho administrativo sancionador, tiene como finalidad inmediata y directa la prevención de la comisión de los ilícitos, ya sea especial, referida al autor individual, o general, dirigida a toda la comunidad, esto es, reprimir el injusto (considerado éste en sentido amplio) para disuadir y evitar su proliferación y comisión futura. Por esto, es válido sostener que los principios desarrollados por el derecho penal, en cuanto a ese objetivo preventivo, son aplicables al derecho administrativo sancionador, como manifestación del *ius puniendi*. Esto no significa que se deba aplicar al derecho administrativo sancionador la norma positiva penal, sino que se deben extraer los principios desarrollados por el derecho penal y adecuarlos en lo que sean útiles y pertinentes a la imposición de

sanciones administrativas, en lo que no se opongan a las particularidades de éstas, lo que significa que no siempre y no todos los principios penales son aplicables, sin más, a los ilícitos administrativos, sino que debe tomarse en cuenta la naturaleza de las sanciones administrativas y el debido cumplimiento de los fines de una actividad de la administración, en razón de que no existe uniformidad normativa, sino más bien una unidad sistémica, entendida como que todas las normas punitivas se encuentran integradas en un solo sistema, pero que dentro de él caben toda clase de peculiaridades, por lo que la singularidad de cada materia permite la correlativa peculiaridad de su regulación normativa; si bien la unidad del sistema garantiza una homogeneización mínima.

En ese sentido, le presunción de inocencia no deriva de que el acusado niegue los hechos, sino que es un derecho y por tanto corresponde en todo caso a la autoridad, como parte del ejercicio punitivo del Estado, investigar y reunir los elementos que concatenados entre sí, generen la convicción de su responsabilidad, por ello, de no aportarse los medios de prueba idóneos y suficientes, deriva en que no se acrediten los elementos del ilícito.

Así también, es dable hacer mención que la máxima autoridad en materia electoral, ha manifestado que, considerando el conjunto de normas y principios constitucionales que rigen la materia electoral, así como los derechos a las libertades de expresión y asociación, de las personas que desempeñan un cargo público, es válido que los servidores públicos asistan a un acto de carácter proselitista, sin que ello vulnere, por sí mismo, lo dispuesto en el párrafo séptimo, del artículo 134, Constitucional, siempre que ocurra en un **día y hora inhábil**, tal como se desprende de la Jurisprudencia 14/2012, de rubro: **"ACTOS DE PROSELITISMO POLÍTICO. LA SOLA ASISTENCIA DE SERVIDORES PÚBLICOS EN DÍAS INHÁBILES A TALES ACTOS NO ESTÁ RESTRINGIDA EN LA LEY."**

En ese tenor, si bien la asistencia de los servidores públicos, a un acto proselitista en días y horas inhábiles, es parte de sus derechos a la libertad de expresión y de asociación en materia política, tal proceder, está condicionado a que no hagan uso de recursos públicos o que lleven a cabo conductas que se equiparen a ello, que trastoquen los principios de imparcialidad y equidad, que deben regir en cualquier proceso electoral.

Ahora bien, **en el caso concreto**, queda plenamente demostrado que el Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, asistió en un **día hábil**, como lo es el día viernes veintinueve de enero de dos mil dieciséis, a un evento partidista, reunión que se llevó a cabo en Santa Ana Zegache, Oaxaca, en un horario de 16:50 a 18:00 horas.

Pues ello se acredita con el contenido de las tres primeras imágenes fotográficas, impresas en el escrito de denuncia, que obran a fojas 18 y 19. Pruebas técnicas que, si bien es cierto, son insuficientes, por sí solas, para acreditar de manera fehaciente los hechos que contienen, ya que solo tienen el valor de indicios; sin embargo, en el caso particular, **adminiculadas** con la información proporcionada por el propio denunciado Elmer Gaspar Guerra, mediante escrito fechado el veintidós de febrero de dos mil dieciséis, y presentado en la Oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, el uno de marzo del año en curso, foja 124, en respuesta al oficio número IEEPCO/CQD/262/2016, de ocho de febrero de dos mil dieciséis, signado por el Secretario Ejecutivo del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, actuando como Secretario Técnico de la Unidad de Quejas y Denuncias, en el que, entre otras cuestiones, admite haber acudido al evento con base en un

permiso que le fue otorgado por el cabildo municipal el veintisiete de enero de dos mil dieciséis, describiendo su ubicación, el motivo de la reunión, un número aproximado de asistentes, y proporcionando los nombres de dirigentes y consejeros estatales del Partido de la Revolución Democrática, esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, respecto a los hechos denunciados.

Lo que a su vez, se encuentra robustecido con la información proporcionada por José Antonio Estefan Garfias, mediante escritos presentados en la Oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, el dieciocho y veinticinco de febrero del año en curso, fojas 78 y 105, en respuesta a los oficios números IEEPCO/CQD/290/2016 y IEEPCO/CQD/337/2016, signados por el Secretario Ejecutivo del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, actuando como Secretario Técnico de la Unidad de Quejas y Denuncias, en los que, entre otras cuestiones, admite haber asistido a dicho evento en su calidad de Precandidato para Gobernador el Estado de Oaxaca, por el PRD, y que como lo referían los elementos fotográficos que le había remitido la autoridad mediante el segundo de los oficios, la segunda persona que se encuentra ubicada de izquierda a derecha en la primera de las fotografías anexas a la denuncia, correspondía al ciudadano Elmer Gaspar Guerra, Presidente Municipal de Santa Ana Zegache.

Asimismo, la asistencia a ese evento de Elmer Gaspar Guerra, fue admitida por los dos denunciados mediante los escritos que presentaron el siete de marzo de dos mil dieciséis, por los que comparecieron a la audiencia de pruebas y alegatos de esa misma fecha, dentro del expediente que ahora se revuelve.

Además, dichos elementos probatorios, se encuentran fortalecidos con las actas circunstanciadas levantadas por el Secretario Ejecutivo del instituto electoral local, con fechas ocho de febrero del presente año, en la que hizo constar el contenido de dos páginas electrónicas de internet, que contenían dos notas periodísticas respecto de los mismos acontecimientos.

Bajo ese tenor, de conformidad con el artículo 16, apartado 3, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, **dichos elementos probatorios generan convicción** sobre la veracidad de los hechos afirmados.

De tal manera, es dable establecer que existió un comportamiento injustificado por parte del Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca; contrario al principio de imparcialidad, al que estaba obligado el servidor público a observar, en razón de haber generado una posible influencia indebida, ya que tal y como se observa de las imágenes en cita, se advierte, como el Presidente Municipal, se encuentra parado al lado del entonces precandidato, en la que además se le ve con un collar de flores –al igual que el precandidato y las restantes tres personas que se encontraban en el templete-, levantado la mano del mismo, de ahí, que dicho actuar, se pueda considerar como señal de aprobación o apoyo en favor de dicho precandidato.

Por lo anterior, los hechos denunciados, a consideración de esta autoridad, constituyen una infracción al principio de imparcialidad porque, como se indicó, en el contexto del Proceso Electoral Local, el Presidente Municipal asistió a un evento de carácter partidista, en un día hábil, evento en el que se promovió la precandidatura de José Antonio Estefan Garfias,

con la consecuente desventaja que ello implicaría para los demás aspirantes en la contienda.

Por lo que, es evidente que el Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, resulta responsable de la conducta imputada contraventora de la normativa Constitucional y legal.

Es decir, transgredió el principio de imparcialidad previsto en los artículos 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 137, párrafo décimo cuarto, de la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca; en relación con el artículo 274, fracción III, del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca; y 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Resultando aplicable el contenido de la Tesis L/2015, aprobada en sesión pública de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la federación, el cinco de agosto de dos mil quince, de rubro **"ACTOS PROSELITISTAS. LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEBEN ABSTENERSE DE ACUDIR A ELLOS EN DÍAS HÁBILES"**.

Criterio expuesto por dicho órgano jurisdiccional federal electoral, al resolver el juicio SUP-REP-379/2015.

Sin que sea óbice, el hecho de que el Presidente Municipal, pretenda justificar su actuar, manifestando que acudió en calidad de invitado como Consejero Estatal del Partido de la Revolución Democrática y, que solicitó con anticipación licencia para ausentarse de sus funciones; ya que tales argumentos, no cuentan con respaldo lógico-jurídico alguno, pues al respecto, cabe destacar que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los

recursos de apelación SUP-RAP-52/2014 y acumulados, determinó que el uso indebido de recursos públicos también implica que los servidores públicos pudiesen incidir de manera indebida en la contienda electoral, o en la voluntad de la ciudadanía, a efecto de favorecer a un determinado candidato o partido político dentro del proceso electoral a partir de su presencia en actos proselitistas, en días y horas hábiles. Por ello, estableció que la solicitud de licencias sin goce de sueldo, permisos u otros equivalentes, para realizar actividades de naturaleza privada, eran insuficientes para generar una excepción a la regla general, de que los funcionarios públicos no deben asistir en días hábiles a actos de proselitismo político-electoral, puesto que, la determinación de cuáles días son hábiles e inhábiles, se encuentra prevista ordinariamente en la legislación y la reglamentación correspondiente, y no depende de la voluntad de los propios funcionarios, pues ello sería contrario al principio de certeza y seguridad jurídica, así como a la expectativa pública de imparcialidad de tales funcionarios, durante el ejercicio de sus funciones. Se afirmó, además, que ello no se traduciría en una restricción indebida de los derechos a las libertades de expresión y asociación, u otro derecho fundamental de los funcionarios públicos, pues la prohibición de asistir en días hábiles, a actos de campaña en circunstancias que puedan incidir en la contienda electoral, deriva de lo dispuesto en el artículo 134, Constitucional, así como de los principios que rigen la materia electoral; en particular, los de equidad, imparcialidad, objetividad y certeza, siendo, además, necesaria y proporcional.

Además, conforme lo establece el artículo 128, de la Carta Magna, todo funcionario, antes de la toma de posesión, protestará guardar la constitución y las leyes que de ella emanen, en este caso, en favor de los habitantes del

Ayuntamiento, puesto que, de conformidad con lo que establece el artículo 3, de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Oaxaca, el Ayuntamiento tiene como misión primordial, servir a la población dentro del marco por la paz, la igualdad entre hombres y mujeres, la justicia y el desarrollo social, generando en forma permanente, continua y crecientes servicios y obras de calidad, lo que en el caso, transgrede el Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, con su actuar.

Así, cuando como en el caso, se establecen en la legislación obligaciones de hacer o no hacer, que deben cumplirse por los servidores públicos durante los días hábiles, de todo el período en que ejerzan el cargo, se encuentren o no durante su jornada laboral, deben de abstenerse de realizar actos contrarios al principio de imparcialidad, con que deben conducirse, en particular, los relativos a asistir a eventos de carácter proselitista.

Ello, porque los servidores públicos se encuentran sujetos a un régimen especial de fuente constitucional, cuyo fin reside en garantizar la preeminencia de los derechos de todos, frente a los del servidor público, lo que se consigue mediante el establecimiento de la limitante referida.

En efecto, los bienes jurídicos que se tutelan con la obligación impuesta a los servidores públicos, de observar el principio de imparcialidad, se identifican con la celebración de procesos electorales auténticos, en los que el electorado se encuentre en condiciones de emitir un sufragio libre, y que los recursos de que dispone el Estado, se destinen a la prestación de los servicios públicos y no a fines con intereses particulares.

A mayor abundamiento, es de advertir que, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la

Federación, a través de diversos precedentes, ha sostenido el criterio consistente en que en el párrafo séptimo del artículo 134, Constitucional, subyace una regla tendente a garantizar la imparcialidad de los servidores públicos durante los procesos electorales, al establecer la prohibición de utilizar recursos públicos, a efecto de influir en las preferencias electorales.

Que en el referido dispositivo constitucional, se tutela el principio de equidad e imparcialidad en la contienda, a fin de que los servidores públicos, no realicen actividades que, atendiendo a la naturaleza de su función, puedan influir en los procesos electorales o en la voluntad de la ciudadanía.

Considerando que, la vulneración al principio de imparcialidad, tutelado en el párrafo séptimo del artículo 134, Constitucional, implica que el servidor público, haya usado de manera indebida, recursos públicos que puedan incidir de manera indebida en la contienda electoral o en la voluntad de la ciudadanía, a efecto de favorecer a un determinado candidato o partidos político dentro del proceso electoral.

La presencia de un servidor público, en un acto proselitista, en días hábiles, supone el uso indebido de recursos públicos, en atención al carácter de la función que desempeñan, con independencia de que esa asistencia se pretenda justificar en la existencia de permisos, licencias, vacaciones, descuentos a sus percepciones o incluso, que la participación ocurra en horas inhábiles, pues el principio que subyace en el fondo, es el de evitar que el cargo que se desempeña, pueda ser utilizado para afectar la contienda electiva, en favor o en contra de una fuerza política o candidato determinado, con lo que resulta suficiente, el que se acredite su presencia en el acto proselitista aludido, en días hábiles.

Así, dicho órgano jurisdiccional electoral federal, ha considerado que el conjunto de normas y principios constitucionales, que rigen la materia electoral, así como los derechos a las libertades de expresión y asociación de las personas que desempeñan un cargo público, permiten derivar el derecho de los servidores públicos, para asistir a un acto de carácter proselitista, sin que ello vulnere, por sí mismo, lo dispuesto en el párrafo séptimo, del artículo 134, Constitucional, siempre que ello ocurra en un día inhábil, tal como se desprende de la Jurisprudencia 14/2012, visible a fojas ciento doce y ciento trece, de la Compilación 1997-2013, Jurisprudencia y tesis en materia electoral, Volumen 1, Jurisprudencia, de rubro "ACTOS DE PROSELITISMO POLÍTICO. LA SOLA ASISTENCIA DE SERVIDORES PÚBLICOS EN DÍAS INHÁBILES A TALES ACTOS NO ESTÁ RESTRINGIDA EN LA LEY".

Que al tratarse de un supuesto de excepción, el análisis de conductas que puedan suponer una vulneración del principio de imparcialidad en el servicio público, requiere un escrutinio mayor de las autoridades electorales, a fin de evitar supuestos de fraude a la ley o a la Constitución, so pretexto del ejercicio de los derechos de libertad de expresión y asociación de los servidores públicos, puesto que, en principio, la participación en actos proselitistas, de funcionarios públicos en días hábiles, implica un supuesto de uso indebido de recursos públicos.

Ello, porque la asistencia en días hábiles a actos de proselitismo de servidores públicos, cuya investidura, responsabilidades o participación, pudiera implicar una forma de presión, coacción o inducción indebida de los electores o de parcialidad política-electoral, supone un ejercicio indebido de la función pública, equiparable al uso indebido de recursos

públicos, salvo que existan circunstancias que justifiquen plenamente dicha asistencia o que por las circunstancias del caso, no resulte razonable suponer un uso indebido o parcial de recursos públicos o un actuar indebido de servidores públicos.

Y que en ese sentido, los servidores públicos se encuentran obligados a abstenerse de acudir en días hábiles a actos de carácter proselitista, a fin de que el principio de imparcialidad, rija en los procesos electorales.

Bajo ese contexto, queda plenamente acreditado que el Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, resulta responsable de la conducta imputada, contraventora del principio de imparcialidad previsto en los artículos 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 137, párrafo décimo cuarto, de la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca; en relación con el artículo 274, fracción III, del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca; y 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ahora bien, con base en los argumentos precisados en líneas que anteceden, este órgano jurisdiccional, determina que no se actualizan las infracciones atribuidas por la queja, al precandidato a Gobernador del Estado de Oaxaca, José Antonio Estefan Garfias y, por ende, tampoco del Partido de la Revolución Democrática, pues no resulta admisible determinar la responsabilidad de los partidos, por conductas desplegadas por servidores en ejercicio de sus atribuciones, de acuerdo con la jurisprudencia 19/2015, sustentada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuyo rubro es el siguiente: **CULPA IN VIGILANDO. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO SON RESPONSABLES POR LAS**

CONDUCTAS DE SUS MILITANTES CUANDO ACTÚAN EN SU CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS.

Por otra parte, respecto de los argumentos del denunciante, en relación a los gastos originados por el uso de sillas, sonido, templete, lonas y la propaganda utilizada en el evento; en el expediente no se advierten elementos de prueba, ni si quiera de carácter indiciario, mediante los cuales sea posible determinar que se hayan empleado recursos públicos para dicho servicio, pues no obran en autos elementos de convicción, que lleven a concluir que dichos muebles, hayan sido proporcionados o financiados por el Municipio de Santa Ana Zegache, Oaxaca; por el contrario, el Síndico Municipal mediante informe rendido a través del oficio de veintinueve de febrero del presente año y presentado en la Oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca el uno de marzo del actual, negó que el ayuntamiento haya destinado esos muebles para aquél evento político, sin que la parte denunciante haya aportado, ni la autoridad instructora haya recabado en el expediente, alguna prueba contundente e idónea, en sentido contrario, por tanto, no hay relación o nexo causal entre el Municipio de Santa Ana Zegache, Oaxaca y este hecho denunciado.

No obstante lo anterior, el ciudadano José Antonio Estefan Garfias, mediante escrito fechado el veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis, presentado en la Oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, el veinticinco siguiente, foja 105, en respuesta al oficio número IEEPCO/CQD/337/2016, signado por el Secretario Ejecutivo del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, actuando como Secretario Técnico de la Unidad de Quejas y Denuncias, entre otras

cuestiones, admite que la logística y organización de dicho evento corrió a cargo de Edgar Ruiz López, a quien se le podía localizar en su casa de precampaña; acompañando a dicho escrito la nota de crédito expedida por la empresa “CONGRESOS Y EXPOSICIONES DEL SUR S.A DE C.V”, por la cantidad de \$3,108.80 (tres mil ciento ocho pesos 80/100 MN). Entonces, lo procedente es, dar vista a la Unidad Técnica de Fiscalización de la Comisión de Fiscalización, del Instituto Nacional Electoral, para que de conformidad con lo establecido en el artículo 196, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; en relación con el 77, de la Ley General de Partidos Políticos, en su momento oportuno, tome en cuenta los gastos erogados en dicho evento partidista, con motivo de los actos de precampaña del Precandidato José Antonio Estefan Garfias, a Gobernador del Estado de Oaxaca por el PRD.

Finalmente, al haber quedado acreditada la transgresión a lo previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 137, párrafo décimo cuarto, de la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca; en relación con el artículo 274, fracción III, del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca; y 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, por parte de Elmer Gaspar Guerra, en su carácter de Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca; lo procedente, conforme a lo previsto por el diverso 457, del ordenamiento legal en consulta, es **dar vista**, al Honorable Congreso del Estado de Oaxaca, para que de conformidad con el numeral 58, fracción V, en relación con el diverso 61, fracción IV, de la Ley Orgánica Municipal del Estado

de Oaxaca, resuelva sobre la sanción que corresponda al sujeto mencionado.

Lo anterior es así, ya que no es dable imponerle una sanción de manera directa, toda vez que no se encuentra dentro de las hipótesis contenidas en el artículo 456, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; sin embargo, ello no lo exime de la sanción, que como sujeto responsable, le corresponde, de conformidad con el diverso 449, párrafo 1, inciso c), en relación con el numeral 457, de la ley general sustantiva en consulta.

Asimismo, se ordena **dar vista** a la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca, con la conducta asumida por Elmer Gaspar Guerra, en su carácter de Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca; para que en el ámbito de sus facultades, determine lo procedente, por la posible comisión de un delito de los que se persiguen de oficio, de conformidad con los artículos 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 21, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; y 11, fracción IV, de la Ley General en Materia de Delitos Electorales.

Se ordena **dar vista** a la Unidad Técnica de Fiscalización de la Comisión de Fiscalización, del Instituto Nacional Electoral, para que de conformidad con lo establecido en el artículo 196, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; en relación con el 77, de la Ley General de Partidos Políticos, en su momento oportuno, tome en cuenta los gastos erogados en el evento partidista en cuestión, con motivo de los actos de precampaña del Precandidato José Antonio Estefan Garfias, a Gobernador del Estado de Oaxaca por el PRD.

Cuarto. Notifíquese en forma personal a las partes, en el entendido que al denunciado Elmer Gaspar Guerra, en su carácter de Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, deberá notificársele la presente resolución, en el Palacio Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca; y mediante oficio, con copia certificada de la presente sentencia, a la autoridad instructora, al Honorable Congreso del Estado de Oaxaca, a la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca y, a la Unidad Técnica de Fiscalización de la Comisión de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral; de conformidad con lo establecido en los artículos 26, 27 y 29 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

Por lo expuesto, fundado y motivado, se,

RESUELVE

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

SEGUNDO. Es existente la infracción a la normativa electoral atribuida a Elmer Gaspar Guerra, en su carácter de Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, de conformidad con el **razonamiento tercero** de la presente ejecutoria.

TERCERO. Es inexistente la infracción a la normativa electoral atribuida a José Antonio Estefan Garfias, de conformidad con el **razonamiento tercero** de la presente sentencia.

Notifíquese a las partes en los términos precisados en el **razonamiento cuarto** del presente fallo.

En su oportunidad, remítanse los autos al archivo jurisdiccional de este Tribunal, como asunto definitivamente concluido.

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