

**PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: PES/10/2016.

DENUNCIANTE: GABRIELA
GARCÍA SARMIENTO.

PARTE INVOLUCRADA:
TOMÁS BASALDÚ
GUTIÉRREZ Y JOSÉ
ANTONIO ESTEFAN
GARFIAS.

MAGISTRADO PONENTE:
VÍCTOR MANUEL JIMÉNEZ
VILORIA.

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

Vistos los autos para resolver el Procedimiento Especial Sancionador, identificado con la clave **PES/10/2016**, con motivo de la denuncia presentada por la ciudadana Gabriela García Sarmiento, ante el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca; en contra de Tomás Basaldú Gutiérrez, en su carácter de Presidente Municipal de Santiago Pinotepa Nacional, Oaxaca y José Antonio Estefan Garfias, Precandidato a Gobernador del Estado, por el Partido de la Revolución Democrática, a decir de la 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,

RESULTANDO

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

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

b. Presentación de la denuncia. El dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, fue presentada en la Oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, denuncia por la ciudadana Gabriela García Sarmiento, en contra de Tomás Basaldú Gutiérrez, en su carácter de Presidente Municipal de Santiago Pinotepa Nacional, Oaxaca y José Antonio Estefan Garfias, Precandidato a Gobernador del Estado, por el Partido de la Revolución Democrática, a decir de la 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 diecisiete de febrero de dos mil dieciséis, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, radicó el escrito de la ciudadana Gabriela García Sarmiento, bajo el número de expediente CQD/PSE/022/2016; reservó lo concerniente a su admisión, hasta en tanto culminara la etapa de investigación. En este sentido, ordenó realizar diversos requerimientos, y

diligencias relativas a la verificación de la existencia de páginas de internet.

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

e. Recepción de documentación y requerimientos. Por auto de cinco de marzo del año en curso, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, tuvo por recibida diversa documentación y ordenó realizar diversos requerimientos.

f. Recepción de documentación, admisión, fecha para audiencia de pruebas y alegatos y, emplazamiento. Por auto de catorce 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; admitió a trámite el asunto; señaló fecha para audiencia de pruebas y alegatos; y ordenó emplazar a los denunciados.

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

h. Cierre de instrucción y remisión de expediente. El veintiuno 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 veintitrés de marzo de dos mil dieciséis, se recibió en la Oficialía de Partes de este Tribunal, el oficio número IEEPCO/CQD/596/2016; 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/022/2016, 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/10/2016**, del índice de este Tribunal y, turnó los autos, al Magistrado Maestro Víctor Manuel Jiménez Viloría, para los efectos legales correspondientes.

b. Radicación en ponencia, revisión de la integración del expediente y turno de autos. Por acuerdo de veintitrés de marzo de dos mil dieciséis, 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 turnó los autos al Magistrado Presidente, para que señalara fecha y hora para la sesión pública y ordenar la publicar en los estrados de este órgano jurisdiccional, en la lista de asuntos a tratar en dicha sesión.

c. Sesión pública de resolución. Por acuerdo de esa misma fecha, el Magistrado Presidente, señaló las diecinueve horas del día veintitrés de marzo del año en curso, para poner a consideración del Pleno de este Tribunal, el proyecto de resolución respectivo, y

CONSIDERANDO

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 la ciudadana Gabriela García Sarmiento, en contra de Tomás Basaldú Gutiérrez, en su carácter de Presidente Municipal de Santiago Pinotepa Nacional, Oaxaca y José Antonio Estefan Garfias, Precandidato a Gobernador del Estado, por el Partido de la Revolución Democrática, a decir de la 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.

La denunciante Gabriela García Sarmiento, mediante escrito presentado el dieciséis de febrero del año en curso, en la Oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral y de

Participación Ciudadana de Oaxaca, denunció a Tomás Basaldú Gutiérrez, en su carácter de Presidente Municipal de Santiago Pinotepa Nacional, Oaxaca y a José Antonio Estefan Garfias, Precandidato a Gobernador del Estado, por el Partido de la Revolución Democrática, a decir de la 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 denuncia, se desprende que la denunciante en su relación de hechos, en su parte relativa, entre otras cuestiones, manifestó lo siguiente:

...

*“5.- El día 04 de febrero del año del curso, siendo día y horas hábiles, el precandidato **JOSÉ ANTONIO ESTEFAN GARFIAS**, realizó un acto de proselitismo político en el municipio de Santiago Pinotepa Nacional, Oaxaca, evento en el que lo acompañó el Presidente de dicho municipio, el **C. TOMÁS BASALDÚ GUTIÉRREZ**, 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. TOMÁS BASALDÚ GUTIÉRREZ** en la mesa de honor utilizada en dicho evento, junto al precandidato **JOSÉ ANTONIO ESTEFAN GARFIAS**.*

(Una imagen inserta)

*Aunado a ello, durante la realización de dicho evento, **C. TOMÁS BASALDÚ GUTIÉRREZ**, en su calidad de Presidente Municipal, señaló que:*

“darle pa´delante, a correr la voz de que vamos con Pepe Toño por que el compañero que también busca la candidatura ya recorrió el Estado como cincuenta veces, pero su caballo ya no da para más.”, y “Pepe Toño viene de menos a más; hace cuatro meses comenzó a recorrer el Estado y ya alcanzó al otro contendiente; tenemos que sumarnos a todas; no podemos poner en riesgo el proyecto del estado por una mezquindad en particular”.

Lo anterior se reafirma con las siguientes notas periódicas:

[Htt://m.e-oaxaca.com/nota/2016-02-05/elecones/las-encuestas-dan-empate-tecnico-con-el-otro-aspirante-la-candidatura-del](http://m.e-oaxaca.com/nota/2016-02-05/elecones/las-encuestas-dan-empate-tecnico-con-el-otro-aspirante-la-candidatura-del)

[Htt://despertardeOaxaca.com/soy-istmeño-soyoaxaqueño-y-les-pido-su-respaldo-pepe-toño/](http://despertardeOaxaca.com/soy-istmeño-soyoaxaqueño-y-les-pido-su-respaldo-pepe-toño/)

...

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

...

“1. Efectivamente, fue aprobada mi solicitud de registro como precandidato a Gobernador del Estado por el Partido de la Revolución Democrática.

2. Con base a los Lineamientos dispuestos por el Código en materia electoral del Estado, respecto a los Actos de precampaña, asistí, por invitación del Comité Directivo Municipal de la localidad de Santiago Pinotepa Nacional, en la cual estuvieron presentes militantes y simpatizantes del Partido de la Revolución Democrática.

“3. En efecto a dicho evento asintió el C. Tomás Basaldú Gutiérrez, en su carácter de ciudadano y simpatizante del partido por el cual era precandidato en ese momento, en ese sentido el promoverlo advierte un supuesto uso indebido de recursos, cada argumento es prejuicio y sin fundamento ya su único argumento para manifestar ello, es la sola presencia de dicho ciudadano, con ello es desestimable que por el simple hecho de la presencia se haya desviado recursos públicos, ya que tal como se expresó en su momento fue un evento organizado por el Comité Municipal del Partido, así mismo dicho evento se realizó en un lugar público como lo es un restaurante, con ello no es óbice para que cualquier persona que asistiera a dicho lugar se percatara del evento llevado a cabo.

Aunado a ello, es menester precisar, que el c. Tomás Basaldú Gutiérrez no incurrió en responsabilidad alguna, ya que como obra en autos del presente, solicitó licencia sin goce de sueldo previos días, mismo que fue aprobada por el cabildo municipal, aunado a ello, la Síndico Municipal desvirtuó tales hechos al exponer que nunca hubo una utilización de bienes muebles o inmuebles propiedad del Municipio para la realización de dicho evento; de lo anterior se deduce la falta de ilicitud a la norma electoral; el hecho de que cualquier ciudadano asista un evento de cualquier carácter es una garantía constituida en el artículo 7 la propia Constitución Federal, ya que asistió en uso de sus derechos políticos-electorales, y de sus garantías de libre asociación y de libre acceso a la información.

En esa tesitura la persona que denuncia basa sus argumentos en notas periodísticas publicadas en medios de internet, en ese sentido deben desestimarse todos y cada uno de sus argumentos en virtud de que el actuar de dicha autoridad debe ser impulsado por los mínimos elementos que pudieran incidir y que sean aportados por el denunciante, en ese sentido, en el caso que no ocupa no se colige, ya que debe considerarse en todo caso lo resuelto por la Sala Superior del máximo Tribunal Electoral, al considerar que los elementos aportados por vía de internet aportan una serie de instrumentos para que se cualquier persona difunda y acceda a información de su interés, en ese sentido, permite un suministro de comunicación en que participa una colectividad indefinida de personas, aportando una serie de instrumentos para difundir y acceder a documentos de interés público; ahora bien, su utilización ha permitido una descentralización extrema de la información que debido a su rápida masificación, el espacio virtual corre el riesgo de que se reproduzca, sin saberse con certeza cual fue su fuente de origen, aun y cuando en muchos casos se identifique nombres de personas o funcionarios, como es el caso que no ocupa.

En tal sentido, es desestimable la denuncia presentada en mi contra por el supuesto uso o utilización de recursos públicos a través del Presidente Municipal de Santiago Pinotepa Nacional, así mismo carece de fundamento, así como de elementos suficientes probatorios para aprobar su dicho; en caso de basarse en sus supuestas notas periodísticas también carecen de valor probatorio ya que de todas y cada una de las imágenes que constan en el acta circunstanciada del Secretario Técnico, en ningún momento es visible al C. Tomás Basaldú Gutiérrez, en uso de la voz.

Por lo tanto, niego categóricamente la acusación que hace en mi contra el quejoso o denunciante, en contra del suscrito, así mismo no aporta elementos probatorios relacionados con sus hechos, por lo que debe considerarse lo dispuesto en el artículo 299 apartado 5 fracción 3 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca”.

...

En atención a lo anterior, la cuestión a dilucidar consiste en determinar si los denunciados Tomás Basaldú Gutiérrez y José Antonio Estefan Garfias, utilizaron indebidamente los recursos económicos, humanos y materiales, con los que cuenta la administración pública municipal de Santiago Pinotepa Nacional, 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.

Tiene aplicación 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 Santiago Pinotepa Nacional, Oaxaca, asistió en un **día hábil**, como lo es el día jueves cuatro de febrero de dos mil dieciséis, a un evento partidista, reunión que se llevó a cabo en Santiago Pinotepa Nacional, Oaxaca, aproximadamente a las 17:00 horas.

Lo que se acredita con el contenido de tres imágenes fotográficas, impresas en el escrito de denuncia, que obran a foja dos, frente y vuelta). Pruebas técnicas que, si bien es cierto, son insuficientes, por sí solas, para acreditar de manera fehaciente los hechos que contienen; sin embargo, en el caso particular, se encuentran administradas 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 veinte de febrero y once de marzo, ambos del año en curso, fojas 43 y 44, en respuesta a los oficios números IEEPCO/CQD/321/2016 y IEEPCO/CQD/445/2016, 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, proporcionando la fecha y la hora, aceptando que también estuvo presente el ciudadano Tomás Basaldú Gutiérrez, ubicándolo a su lado derecho, esto es, las circunstancias de

tiempo, modo y lugar, respecto a los hechos denunciados. Además, dichos elementos probatorios, se encuentran fortalecidos con las actas circunstanciadas levantadas por el Secretario Ejecutivo del instituto electoral local, antes mencionado, ambas con fecha diecisiete febrero del año en curso, en las que hizo constar el contenido de dos páginas electrónicas de internet, 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 Santiago Pinotepa Nacional, 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, cómo el Presidente Municipal, se encuentra sentado al lado del precandidato y en la parte de atrás aparece una lona en la que entre otras cuestiones se lee *"Pepe Toño ESTEFAN GARFIAS SABE y PUEDE...Precandidato a Gobernador...elección interna del Partido de la Revolución Democrática"* 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 Santiago Pinotepa Nacional, 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 denunciado José Antonio Estefan Garfias, al referirse, que fue invitado un evento a la población de Santiago Pinotepa Nacional, organizado por el Comité Directivo Municipal de dicho Municipio, en cual estuvieron presentes militantes y simpatizantes del Partido de la Revolución Democrática, como lo fue C. Tomás Basaldú Gutiérrez.

Porque del acta circunstanciada levantada por la autoridad instructora el diecisiete de febrero del año en curso, se hizo constar la existencia de dos páginas electrónicas y su contenido, entre otras cuestiones, la siguiente nota periodística:

“Pinotepa Nacional, Oaxaca, febrero cuatro.- de gira por la sierra sur y costa en busca del voto de la militancia y de los delegados del PRD para ser candidato a la gubernatura, el precandidato José Antonio Estefan Garfias dijo aquí que a la fecha las encuestas le dan un “empate técnico” con el otro aspirante al cargo de elección popular.

Y los integrantes de la organización perredista Unión Campesina Democrática en la costa (UCD-costa), que dirige Tomas Basaldú Guitierrez, convocaron a “darle pa´delante, a correr la voz de que vamos con Pepe Toño por que el compañero que también busca la candidatura ya recorrió el Estado como cincuenta veces, pero su caballo ya no da para más.”, y “Pepe Toño viene de menos a más”, en clara alusión al Senador Benjamín Robles.

Pepe Toño viene de menos a más; hace cuatro meses comenzó a recorrer el Estado y ya alcanzó al otro contendiente; tenemos que sumarnos todos y todas; no podemos poner en riesgo el proyecto del estado por una mezquindad particular”, señalaron las y los perredistas durante el encuentro este jueves aquí con el aspirante a la candidatura del partido del sol azteca a gobernador de Oaxaca.

Así mismo, advirtieron que “los perredistas ya tenemos la experiencia de como gobernó el papa de este señor que salió como candidato del PRI; ya los conocemos; entonces, no nos equivoquemos y vamos todos con nuestro compañero Pepe Toño”

Circunstancia que guarda relación con las imágenes de dicho evento, donde aparece una lona en la que entre otras cuestiones lee: *”Pepe Toño ESTEFAN GARFIAS SABE y PUEDE...Precandidato a Gobernador...elección interna del Partido de la Revolución Democrática”* De donde se concluye que tal reunión, se realizó incuestionablemente con fines proselitistas.

Así también, robustece lo anterior, el hecho de que, el denunciado Tomás Basaldú Gutiérrez, afirma haber asistido a dicho evento en la fecha y hora señalada, lo anterior es así, en virtud de que en autos obra el informe rendido por el citado presidente y reconoce que es él quien aparece en las imágenes fotográficas al lado de José Antonio Estefan Garfias, situación

que se encuentra corroborada con el informe rendido por este último y con las actas circunstanciadas levantadas por la autoridad instructora, mismas que obran a foja 81, situación que fue valorada en líneas que anteceden.

De igual forma, en cuanto a las objeciones que pretende hacer respecto de las imágenes, en cuanto a su autenticidad; sus manifestaciones son apreciaciones subjetivas carentes de valor, dado que no se encuentran acreditadas con elemento probatorio alguno, pues únicamente se limita a objetarlas en cuanto a su autenticidad, de ahí que sus alegaciones carecen de sustento legal.

Por otra parte, el denunciando José Antonio Estefan Garfias, en sus alegatos manifiesta que el Presidente Municipal de Santiago Pinotepa Nacional, Oaxaca, contaba con licencia del cabildo para asistir a dicho evento, sin embargo, dicha licencia surtió efectos a partir del cuatro de febrero de dos mil dieciséis, siendo que el evento partidista en cuestión, se celebró en idéntica fecha.

No obstante ello, debe decirse que, aun cuando hubiera contado con licencia, dicha situación no cuenta 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 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 Santiago Pinotepa Nacional, Oaxaca.

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 Santiago Pinotepa Nacional, 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 de la 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 siquiera 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 Santiago Pinotepa Nacional, Oaxaca.

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 Tomás Basaldú Gutiérrez, en su carácter de Presidente Municipal de Santiago Pinotepa Nacional, 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 la 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 Tomás Basaldú Gutiérrez, en su carácter de Presidente Municipal de Santiago Pinotepa Nacional, 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.

CUARTO. Notifíquese en forma personal a la denunciante Gabriela García Sarmiento y al denunciado José Antonio Estefan Garfias y por conducto del Instituto Estatal Electoral en auxilio de labores de este Tribunal, al ciudadano Tomas Basaldú Gutiérrez, por lo que una vez realizada dicha notificación deberá remitir las constancias originales de la misma a este tribunal y mediante oficio a la autoridad instructora; 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,

R E S U E L V E

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

SEGUNDO. Es existente la infracción a la normativa electoral atribuida a Tomás Basaldú Gutierrez, en su carácter de Presidente Municipal de Santiago Pinotepa Nacional, Oaxaca, de conformidad con el **CONSIDERANDO TERCERO** de la presente ejecutoria.

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

Notifíquese a las partes en los términos precisados en el **CONSIDERANDO 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 y, los Magistrados Maestros Miguel Ángel Carballido Díaz y Víctor Manuel Jiménez Viloría, quienes actúan ante el Maestro Rafael García Zavaleta, Secretario General que autoriza y da fe.