

**PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: PES/26/2016.

DENUNCIANTE: GABRIELA
GARCÍA SARMIENTO.

PARTE INVOLUCRADA: JOSÉ
ANTONIO ESTEFAN GARFIAS
Y ALEJANDRO APARICIO
SANTIAGO.

MAGISTRADO PONENTE:
MIGUEL ÁNGEL CARBALLIDO
DÍAZ.

Oaxaca de Juárez, Oaxaca, veintiséis de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos los autos para resolver el Procedimiento Especial Sancionador, identificado con la clave **PES/26/2016**, 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 Alejandro Aparicio Santiago, en su carácter de Presidente Municipal de la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, 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,

R E S U L T A N D O

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. 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 cuatro de abril dos mil dieciséis, fue presentada en la Oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, la denuncia presentada por la ciudadana Gabriela García Sarmiento, en contra de Alejandro Aparicio Santiago, en su carácter de Presidente Municipal de la Heroica Ciudad Tlaxiaco, 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 cinco de abril 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/086/2016; 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, admisión, fecha para audiencia de pruebas y alegatos y, emplazamiento. Por auto de treinta de abril 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.

e. Audiencia de Pruebas y Alegatos. Con fecha siete de mayo de la presente anualidad, 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.

f. Cierre de instrucción y remisión de expediente. El doce del actual, 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 mayo de dos mil dieciséis, se recibió en la Oficialía de Partes de este Tribunal, el oficio número IEEPCO/CQD/1391/2016; 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/086/2016, 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/26/2016**, del índice de este Tribunal y, turnó los autos, al Magistrado Maestro Miguel Ángel Carballido Díaz, para los efectos legales correspondientes.

b. Radicación en ponencia, revisión de la integración del expediente y turno de autos. Por acuerdo de veintiséis de mayo del presente año, 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 ordenarla 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 doce horas del veintiséis de mayo del presente año, para poner a consideración del Pleno de este Tribunal, el proyecto de resolución respectivo y,

C O N S I D E R A N D O

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 Alejandro Aparicio Santiago, en su carácter de Presidente Municipal de la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, 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 cuatro de abril del año en curso, en la Oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, denunció a Alejandro Aparicio Santiago, en su carácter de Presidente Municipal de la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, 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 5 de febrero del 2016, siendo día y horas hábiles, el precandidato **JOSÉ ANTONIO ESTEFAN GARFIAS**, realizó un acto de proselitismo político en el municipio de Tlaxiaco, Oaxaca, evento en el que lo acompañó el presidente de dicho municipio, el C. Alejandro Aparicio Santiago, 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. Alejandro Aparicio Santiago** en el templete utilizado en dicho evento, junto al precandidato **JOSÉ ANTONIO ESTEFAN GARFIAS**.

(Dos imágenes insertas)

Lo anterior se reafirma con las siguientes notas periodísticas:

[Http://www.noticiasnet.mx/portal/Oaxaca/general/partidos-politicos/325852-civicos-ucd-adn-van-tambien.pepe.tono](http://www.noticiasnet.mx/portal/Oaxaca/general/partidos-politicos/325852-civicos-ucd-adn-van-tambien.pepe.tono)

[Http://adnsuroeste.inf/?p=83366](http://adnsuroeste.inf/?p=83366)

...

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:

- a) Es mi imagen la que corresponde a mi persona en cuanto a las fotografías que se anexan.
- b) Desconozco en qué lugar fue tomada la primera foto, mientras que en la segunda presuntamente fue capturada en algún lugar de Tlaxiaco, Oaxaca.
- c) Estoy imposibilitado ya que desconozco el lugar en que fue tomada dicho elemento fotográfico.
- d) Estoy imposibilitado, ya que desconozco el lugar en que fue tomada dicho elemento fotográfico, aunque corresponde a imágenes de los diversos eventos a los que asistí en mi calidad de entonces precandidato.
- e) La naturaleza de mi participación fue político-electoral, estrictamente de precampaña, que tal como ya lo mencioné fue en calidad de precandidato por el PRD, todo esto, dentro del marco legal establecido para tal efecto.
- f) Desconozco la asistencia de dicha persona.
- g) Queda contestada en relación al inciso anterior.
- h) Queda contestada en relación al inciso f).
- i) Desconozco el nombre de las personas que aparecen en la primera fotografía, mientras que en la segunda

fotografía no es visible la fisonomía de las personas, por tanto me encuentro limitado para contestar.

- j) Efectivamente el día cinco de febrero asistí a la Heroica Ciudad de Tlaxiaco.
- k) Asistí a un nuevo evento como militante del PRD de dicho municipio.
- l) Fue político electoral, ya que en dicha fecha tenía la calidad de precandidato por el Partido de la Revolución Democrática, como se menciona en el inciso anterior fue con militantes del PRD en dicho municipio.
- m) El horario fue de las 13:00 horas aproximadamente hasta las 14:00 aproximadamente.

Ahora bien, la quejosa afirma que el suscrito es trasgresor del correcto y normal desarrollo, e infractor de los artículos 5, numeral 1, 151, 270 fracción XV, 271 fracciones II, III y VIII, y 274 fracciones II y V del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales de Oaxaca, señalan que en todo momento está fuera de la proporción real de lo señalado por la denunciante, ya que mi conducta no encuadra en ninguna de las hipótesis planteadas en dicho conceptos legales, toda vez que de la naturaleza de mis conducta en ningún momento he violentado la ley como erróneamente hace el señalamiento la C. Gabriela García Sarmiento.

En atención a lo anterior, la cuestión a dilucidar consiste en determinar si los denunciados utilizaron indebidamente los recursos económicos, humanos y materiales, con los que cuenta la administración pública municipal del Ayuntamiento de la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, 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 trastorquen los principios de imparcialidad y equidad, que deben regir en cualquier proceso electoral.

Ahora bien, **en el caso concreto**, queda demostrado que Alejandro Aparicio Santiago, en su calidad de Presidente Municipal de la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, Oaxaca, asistió en un día hábil, a un evento partidista, reunión que se llevó a cabo en la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, Oaxaca.

Sin que obste, el hecho de que se trate del día cinco de febrero, porque de conformidad con el artículo 74 de la Ley Federal del Trabajo, el primer lunes de febrero es descanso obligatorio en conmemoración del cinco de febrero, de donde, se evidencia que el día del evento, para la ley que rige las relaciones laborales y los descanso obligatorio es considerado hábil.

Lo que se acredita con el contenido de dos imágenes fotográficas, impresas en el escrito de denuncia, que obran a foja 14, frente y vuelta), pruebas técnicas que, si bien es cierto, son insuficientes, por sí solas, para acreditar de manera fehaciente los hechos denunciados, sin embargo, tal medio de prueba, se encuentra adminiculadas con la información proporcionada por Alejandro Aparicio Santiago, mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, el doce de abril de dos mil dieciséis, en el que manifestó:

...le manifiesto que la impresiones fotográfica anexadas, en su solicitud, reconozco que son imágenes de mi persona ya que acudí en calidad de ciudadano al evento de precampaña organizado por el ciudadano José Antonio Estefan Garfias, en calidad de precandidato antes mencionado, a subir al estrado donde permanecí parado a lado derecho del precandidato como se observa en la segunda imagen ya que en la primera imagen me encontraba de lado izquierdo del mismo, pero en ningún momento hice uso de la voz, ya que acudí de manera voluntaria sin ninguna invitación previa del precandidato antes mencionado o de alguna otra persona, dicho evento empezó a las doce horas y culminó a las catorce horas, y no tuve conocimiento o participación en la logística u organización del mismo. Lo anterior expuesto fue posible, ya que con fecha 28 de enero del año dos mil dieciséis, mediante oficio MHCT/P.M./0016/2016, el cual

agrego copia debidamente certificada, solicite permiso para ausentarse (sic) de mis labores como Presidente Municipal Constitucional, los días viernes 05 y sábado 06 de febrero del presente año, para desahogar actividades estrictamente personales, ya que según el artículo 43 fracción XXXVII, 82 y 83, de la ley orgánica municipal del Estado de Oaxaca, me permite hacer uso de este derecho.

Así como, de su escrito presentado el siete de mayo del presente año, ante el Consejo Distrital Electoral de la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, Oaxaca, en el cual manifestó en lo que interesa:

Para probar lo manifestado en mi escrito de inicio, solicito se me tenga como medio de prueba el escrito los anexos que presente en la contestación que efectué a su oficio número IEEPCO/CQD/776/2016, de fecha 06 de abril del año en curso.

En mi favor debo alegar que es verdad que acudí a dicho evento, mismo que efectué en mi calidad de ciudadano, como así lo demuestro con el oficio de permiso que presente a mis compañeros concejales, el cual anexe en mi escrito inicial, así mismo debo referirle que en ningún momento ocupe recurso material y humano, toda vez que dicho evento no estuvo a mi cargo.

Además, dichos elementos probatorios, se encuentran fortalecidos con el acta de certificación de hechos JGFS/CER/002/06-04-2016, de seis de abril de dos mil dieciséis, en la que hizo constar el contenido de tres 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 la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, 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 lo manifiesta, se encuentra a lado del precandidato 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 la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, 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.

Y si bien en los escritos que presentó el ciudadano Alejandro Aparicio Santiago, ante la autoridad instructora refiere, que contaba con licencia del cabildo, al respecto debe decirse que de las constancias que obran en autos, obra copia certificada por la Secretaria Municipal del Ayuntamiento Heroica Ciudad de Tlaxiaco, Oaxaca; del oficio MHCT/P.M./0016/2016, de veintiocho de enero de dos mil dieciséis, por el que el ciudadano Alejandro Aparicio Santiago, en su calidad de Presidente Municipal de la solicita permiso a los integrantes del ayuntamiento de mérito, para ausentarse de sus funciones los días viernes 05 y sábado 06 de febrero del presente año, para desahogar estrictamente personales.

Al respecto, esta autoridad concluye que sólo existe la petición formulada por el multicitado denunciado, sin que ello acredite el supuesto normativo previsto en el artículo 82, de la Ley Orgánica Municipal para el Estado, en el sentido, de que la mayoría de los integrantes del ayuntamiento autorizaron la licencia solicitada por el ciudadano Alejandro Aparicio Santiago, para ausentarse del desempeño del cargo, lo que en caso, no está acreditado ni por el citado ciudadano, ni por la Síndica Municipal de Ayuntamiento en cita que fue requerida por la autoridad instructora; y aún en el mejor de los escenarios que el máximo órgano municipal, le hubiere concedido la licencia; tal hecho no lo exime de la conducta que se le reprocha al denunciado, ello porque, tal circunstancia 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, transgredió el ciudadano Alejandro Aparicio Santiago, en su calidad de Presidente Municipal de la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, 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, en ese sentido, 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 Alejandro Aparicio Santiago, en su calidad de Presidente Municipal de la Heroica Ciudad de Tlaxico, 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 en la queja, al precandidato a Gobernador del Estado de Oaxaca, José Antonio Estefan Garfias y pues no resulta admisible determinar la responsabilidad porque, al haber realizado el acto proselitista dentro del periodo de precampañas el que transcurrió del veintiséis de enero al veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis, como se advierte del calendario que autorizó el

Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, mediante acuerdo IEEPCO-CG-13/2015; es claro que si el acto proselitista que se reprocha, se realizó el cinco de febrero de la presente anualidad, resulta incuestionable que fue dentro del periodo de precampaña, en el que ciudadano José Antonio Estefan Garfías participó como precandidato a gobernador por el Partido de la Revolución Democrática, por tanto, no se actualiza la falta atribuida.

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 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 la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, Oaxaca; en consecuencia, 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 Garfías, a Gobernador del Estado de Oaxaca por el Partido de la Revolución Democrática.

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 Alejandro Aparicio Santiago, en su carácter de Presidente Municipal de la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, 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 Alejandro Aparicio Santiago, en su carácter de Presidente Municipal de la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, 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 Partido de la Revolución Democrática.

CUARTO. Notifíquese en forma personal a las partes, en el entendido que al denunciado Alejandro Aparicio Santiago, en su carácter de Presidente Municipal de la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, Oaxaca, deberá notificársele por conducto del Encargado del Despacho de la citada Presidencia Municipal; 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,

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 Alejandro Aparicio Santiago, en su carácter de Presidente Municipal de la Heroica Ciudad de Tlaxiaco, 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.

CUARTO. 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 Raymundo Wilfrido López Vásquez, Presidente y, los Magistrados Miguel Ángel Carballido Díaz y Víctor Manuel Jiménez Vilorio, quienes actúan ante el Maestro Rafael García Zavaleta, Secretario General que autoriza y da fe.