

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

EXPEDIENTE: JDC/14/2017

ACTOR: EUSEBIO FEDERICO
GÓMEZ PÉREZ.

**AUTORIDADES
RESPONSABLES:**
PRESIDENTE, TESORERO Y
AYUNTAMIENTO DEL
MUNICIPIO DE SAN PABLO
HUIXTEPEC, OAXACA.

MAGISTRADO PONENTE:
VÍCTOR MANUEL JIMÉNEZ
VILORIA

Oaxaca de Juárez, Oaxaca, a once de abril de dos mil diecisiete

Vistos los autos, para resolver el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, identificado con el número de expediente **JDC/14/2017**, interpuesto por **Eusebio Federico Gómez Pérez**, en su carácter de concejal propietario por el principio de representación proporcional del Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, Oaxaca; por el cual controvierte diversos actos atribuidos al presidente, tesorero y cabildo, de la referida municipalidad, y

R e s u l t a n d o

Primero. Antecedentes. De la narración de los hechos que el actor realiza en su demanda, se advierte lo siguiente:

a) Sesión especial de cómputo municipal. Con fecha nueve de junio del año dos mil dieciséis, el Consejo Municipal

Electoral del San Pablo Huixtepec, efectuó el cómputo, la calificación, y declaró la validez de la elección de concejales al ayuntamiento por el principio de representación proporcional en dicha circunscripción municipal, así también expidió a favor del actor la constancia de asignación por el principio de representación proporcional como concejal electo, postulado por el Partido del Trabajo.

b) Sesión solemne de cabildo. El primero de enero de dos mil diecisiete, mediante sesión solemne de cabildo, se realizó la toma de protesta de los concejales electos, propietarios y suplentes, del Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, para el periodo 2017-2018.

c) Sesión ordinaria de cabildo. El primero de enero de dos mil diecisiete, a las diecisiete horas, mediante sesión ordinaria de cabildo, el Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, ratificó regidurías y asignó comisiones para el periodo 2017-2018. Así también asentaron en el acta respectiva, que los ciudadanos Eusebio Federico Gómez Pérez y Francisco Villa Arango Ortega, concejales electos, no se presentaron a la sesión de toma de protesta a la hora señalada para tales efectos.

d) Solicitud a la Secretaría General de Gobierno. Con fecha cinco de enero del actual, el actor solicitó la intervención de la Secretaría en cita, para el efecto de que se señalara fecha y hora para la toma de protesta legal al cargo de concejal electo por el principio de representación proporcional, ante la negativa de las responsables de realizar lo conducente.

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

a) Presentación de la demanda. Con fecha veintiséis de enero del actual, **Eusebio Federico Gómez Pérez**, en su

carácter de concejal propietario por el principio de representación proporcional del Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, Oaxaca, interpuso el referido juicio ciudadano con la finalidad de controvertir diversas omisiones atribuidas al presidente, tesorero y cabildo, de la referida municipalidad.

b) Turno. El veintiséis de enero del año en curso, el Magistrado Presidente de este Tribunal Electoral, recibió los autos, ordenó formar el expediente identificado con la clave JDC/14/2017 y, turnarlo al Magistrado Víctor Manuel Jiménez Viloría, a efecto de que integrara y substanciara el mismo.

c) Radicación en ponencia y requerimiento a las autoridades responsables. Mediante proveído de treinta de enero del año en curso, el magistrado Instructor tuvo por recibido el expediente en su ponencia y requirió a las autoridades responsables a efecto de que realizara el trámite de publicidad del medio de impugnación y remitieran su informe justificado.

d) Incumplimiento a requerimiento y segundo requerimiento. Mediante acuerdo de quince de marzo del año en curso se tuvo al presidente municipal de San Pablo Huixtepec, autoridad responsable cumpliendo con el requerimiento formulado mediante proveído de treinta de enero del año en curso. Así también, se tuvo al Ayuntamiento y Tesorero municipal de la referida municipalidad, incumpliendo con el requerimiento decretado en el acuerdo antes señalado. Asimismo, se ordenó requerirlos nuevamente para el efecto de que remitieran las constancias del trámite de publicidad del juicio que se resuelve, apercibidos que para el caso no hacerlo, se les impondría una amonestación y se tendría presuntivamente cierto el acto reclamado

e) Admisión de juicio y pruebas, cierre de instrucción.

Con fecha cinco de abril del año en curso, el Magistrado Instructor, admitió el presente juicio y las pruebas aportadas por las partes, y al no haber requerimientos que formular, se declaró cerrada la instrucción y, en consecuencia, se solicitó fecha y hora para someter a consideración del pleno el proyecto correspondiente.

f) Sesión Pública. Mediante acuerdo de seis de abril del dos mil diecisiete, el Magistrado Presidente de este tribunal, señaló las doce horas de este día, para la celebración de la sesión pública, en la que sería sometido el proyecto de resolución a la consideración del pleno de este tribunal, y

C o n s i d e r a n d o

PRIMERO. Competencia. El Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, es competente para conocer el asunto que nos ocupa, con fundamento en lo previsto por los artículos 116, fracción IV, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 114 BIS, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, y 104, 105, inciso c), 107 y 108 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca; por tratarse de un Juicio en que el actor alega la presunta violación al derecho político electoral de votar y ser votado, en la modalidad del ejercicio del cargo. Tomando en consideración que el artículo 104, 105, apartado 1, inciso c) y 107 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, el cual establece:

“Artículo 104. El juicio para la protección de los derechos político electorales, sólo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual, o a través de sus representantes legales, haga valer presuntas violaciones

a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares...”

En el caso, se trata de un Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano; en el que el actor reclama la violación a su derecho político de ser votado, al constituir la omisión en la que incurren las autoridades responsables, en una limitación indebida para poder participar en la integración del ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, Oaxaca, es decir, la violación a sus derechos políticos electorales en la vertiente del ejercicio del cargo.

Razones por las cuales, se estima que este órgano jurisdiccional es competente para conocer del presente asunto, al hacerse valer violaciones al derecho político-electoral de ser votado.

SEGUNDO. Procedencia del medio de impugnación.

Se tienen por cumplidos los requisitos de procedencia del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, previstos en los artículos 8, 9, 104 y 105, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, conforme a lo siguiente:

a) Forma. La demanda se presentó por escrito, se señala domicilio en la capital del estado para recibir notificaciones, se identifica el acto impugnado, las autoridades responsables, expresan hechos y agravios, aportan pruebas y se hace constar el nombre y firma autógrafa del actor.

b) Oportunidad. Por cuanto hace a la oportunidad en la presentación de su escrito, el artículo 8, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, dispone

que debe presentarse dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado.

En el caso, del medio de impugnación en que se actúa, se advierte que dichos actos consisten en omisiones por parte del Tesorero y Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, Oaxaca, los cuales no se agotan instantáneamente, pues producen sus efectos de manera continua, es decir, se trata de actos de tracto sucesivo, respecto de los que no es dable establecer una fecha a partir de la que deba computarse el plazo para la interposición del medio de impugnación, pues dichos actos se actualizan día a día y por lo tanto debe establecerse que el plazo para impugnarlos no ha vencido.

Sustentan lo anterior, las jurisprudencias números 12/2011 y 6/2007, de rubro: **“PLAZO PARA PRESENTAR UN MEDIO DE IMPUGNACIÓN, TRATÁNDOSE DE OMISIONES y PLAZOS LEGALES. CÓMPUTO PARA EL EJERCICIO DE UN DERECHO O LA LIBERACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN, CUANDO SE TRATA DE ACTOS DE TRACTO SUCESIVO,** pues dichas jurisprudencias contienen las circunstancias señaladas.

c) Legitimación. De conformidad con los artículos 12, apartado 1, inciso a), de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca; corresponde a los ciudadanos instaurar los medios de impugnación, cuando consideren que un acto o resolución de la autoridad, es violatorio de cualquiera de sus derechos político-electorales.

En el presente caso, se cumple el requisito, toda vez que el recurso fue interpuesto por un concejal electo por el principio

de representación proporcional, personalidad que no fue controvertida en autos sino por el contrario, el actor acreditó al exhibir como prueba de su parte la constancia de asignación respectiva.

d) Interés jurídico. Tratándose del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, la ley adjetiva en su artículo 104, determina:

“El Juicio para la protección de los derechos político electorales, sólo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual, o a través de sus representantes legales, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte de forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.”

Lo anterior, se cumple en el presente asunto, dado que el acto impugnado por el actor tiene que ver con el ejercicio del cargo, lo que se traduce en el derecho de votar y ser votado, al cual hace alusión el artículo 104 de la ley adjetiva, aplicable al presente caso.

e) Definitividad. Se encuentra colmado este requisito toda vez que no hay algún medio de defensa que deba agotarse previo a acudir a esta instancia jurisdiccional

TERCERO. Pretensión, causa de pedir y metodología de estudio.

Pretensión. La pretensión total del actor es que sea convocado a la sesión de cabildo correspondiente, se le tome protesta como regidor en el Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec.

En el presente asunto, el actor en su escrito de demanda, señala que las autoridades responsables le causan los siguientes agravios:

- a) La omisión del Presidente Municipal y el Ayuntamiento de convocarlo a sesión de cabildo para la toma de protesta y asignación de la regiduría correspondiente.
- b) La omisión del presidente, cabildo y tesorero de realizar el pago de dietas que le corresponden como concejal.
- c) La omisión del Presidente Municipal de convocarlo a sesiones cabildo.
- d) La omisión del Presidente Municipal y el Cabildo de asignarle un espacio digno y material para el desempeño de sus funciones.

Metodología de análisis. Por cuestión de método, se abordarán en primer término, los planteamientos relativos a la omisión del Presidente Municipal y el Ayuntamiento de convocarlo a sesión de cabildo para la toma de protesta y asignación de la regiduría correspondiente, precisado en el inciso **a)**, posteriormente se analizarán los agravios enlistados en los **incisos b), c) y d)**.

Lo anterior, de modo alguno depara perjuicio al justiciable, porque para cumplir con el principio de exhaustividad lo relevante es que se analicen la totalidad de los agravios, y no el orden en que el órgano o tribunal los aborde, sirve de sustento la jurisprudencia 04/2000 emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro, **“AGRAVIOS, SU EXAMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN”**¹.

CUARTO. Estudio de fondo.

En consideración de este Tribunal el agravio expuesto por el actor en el inciso a) del apartado correspondiente, **resulta fundado**, tal y como se explica a continuación.

¹ Consultable en la página electrónica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. www.te.gob.mx.

- **omisión del Presidente Municipal y el Ayuntamiento de convocarlo a sesión de cabildo para la toma de protesta y asignación de la regiduría correspondiente**

En atención a lo anterior es pertinente señalar, que en lo que respecta a las autoridades responsables, Tesorero municipal y Ayuntamiento no rindieron su informe justificado, no obstante haber sido requeridos mediante acuerdo de fecha quince de marzo del año en curso, el cual fue notificado por al actuario adscrito a este Tribunal el día veintiuno siguiente.

En vista de ello, mediante proveído de fecha cinco de abril del año en curso, se amonestó a dichas autoridades municipales, así también se tuvieron por ciertos los hechos que se les imputaron; sin que se presentase ningún escrito por parte de las autoridades municipales dentro del plazo otorgado para el cumplimiento de lo solicitado, tal como se desprende de la certificación realizada por la Secretaria General de este Tribunal, de fecha veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, lo anterior conforme al apercibimiento realizado en el proveído de fecha quince de marzo pasado, por lo que los agravios vertidos por el actor son considerados **fundados, en cuanto a los actos atribuidos al ayuntamiento**, en virtud de las razones expuestas.

De lo anterior se desprende que las referidas autoridades municipales de San Pablo Huixtepec, Oaxaca, **no le han tomado la protesta de ley al actor, y por ende no se le ha incorporado al Cabildo Municipal**, asignado la regiduría que le corresponde y un espacio para el desempeño de sus funciones, ni se le ha dotado de material administrativo, ni se le ha realizado el pago de dietas que como concejal le corresponde.

Lo anterior en virtud de que la Ley Orgánica Municipal para el Estado, establece el procedimiento para la instalación de un ayuntamiento, en los artículos 36, 39 y 41, preceptos que textualmente establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 36.- La instalación del Ayuntamiento se hará en sesión solemne, misma en la que el Presidente Municipal electo rendirá la protesta de ley en los términos siguientes: “protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Particular del Estado, las leyes que de una y otra emanen, y cumplir leal y patrióticamente con los deberes del cargo de Presidente Municipal que el municipio me ha conferido y si no lo hiciere así, que la Nación, el Estado y el Municipio e lo de anden”. Acto seguido, tomará la protesta a los demás concejales. La sesión se celebrará a las diez horas del día primero de enero del año siguiente al de su elección, en el lugar de costumbre. Para el acto a que se refiere el párrafo anterior, el Ayuntamiento en funciones podrá convocar a los concejales electos.”

“ARTÍCULO 39.- Cuando el Presidente Municipal saliente no acuda a la instalación del nuevo ayuntamiento, a la entrega recepción del gobierno municipal o a ninguno de los actos, la toma de protesta se hará en términos del artículo 36 y procederán a requerir a la autoridad saliente la entrega recepción, en caso de negativa procederán en términos de la ley aplicable.”

“ARTÍCULO 41.- Los Ayuntamientos podrán instalarse válidamente con la mayoría de sus miembros. El Ayuntamiento instalado, sin la totalidad de los miembros electos propietarios, procederá de inmediato a notificar a los ausentes para que asuman su cargo en un plazo no mayor de cinco días hábiles, si no se presentan, transcurrido este plazo, serán llamados los Suplentes, quienes entrarán en ejercicio definitivo. Si no se presentan los Suplentes que correspondan, se dará aviso a la Legislatura del Estado, para que ésta designe de entre los Suplentes electos restantes al o los que deban ocupar el o los cargos vacantes.”

Dicho procedimiento previsto por la Ley, para la instalación e integración de un Ayuntamiento, consta de los actos y formalidades siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso que nos ocupa, de las constancias que obran en autos, se advierte que el nueve de junio de dos mil dieciséis, el Consejo Municipal Electoral del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, con cabecera en San Pablo Huixtepec, Oaxaca, otorgó constancia de asignación como concejal electo por el principio de representación proporcional al actor. Prueba documental, con la que queda acreditado que resultó electo como concejal propietario.

Establecido lo anterior, la cuestión a dilucidar en este asunto consiste en determinar si las autoridades señaladas como responsables, han dado cumplimiento al procedimiento que establece el artículo 41 de la Ley Orgánica Municipal para el Estado; sin que lo anterior, exima al actor del deber de presentarse a asumir el cargo, una vez que sea debidamente notificado, toda vez que es una cuestión de orden público el que los funcionarios electos rindan protesta y tomen posesión del cargo y, por ende, es irrenunciable, salvo por causa justificada que debe calificar el propio Ayuntamiento, dado que el ejercicio del cargo como parte del derecho de voto pasivo no sólo es un derecho constitucional, sino también un deber jurídico de la misma naturaleza, conforme a lo dispuesto en los artículos 5, párrafo cuarto; 35, fracción II, y 36, fracción IV, de la Constitución Federal, como lo así determinó la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral Federal, al resolver el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano SX-JDC-118/2016.

En el caso, es necesario precisar que si bien, un ciudadano al momento de resultar electo tiene la obligación de cumplir con el cargo para el que fue electo por los ciudadanos de determinada comunidad, municipio o población, como un deber cívico, puesto que no existe disposición expresa que sancione el hecho que si un ciudadano no se presenta a desempeñar el cargo de concejal, automáticamente pierde ese derecho; por el contrario, el legislador local, a efecto de que todas las fuerzas políticas de un municipio estuvieren representadas, estableció en la Ley Orgánica Municipal para el Estado, el procedimiento en el sentido que si el día de la instalación no se presentaren todos los concejales, el Ayuntamiento tiene la obligación de llamarlos para que dentro

de los cinco días siguientes tomen protesta; y si no se presentasen se llamará al suplente y para el caso que tampoco acudieren, se le dará aviso a la legislatura del Estado, para que ésta designe de entre los suplentes electos restantes al o los que deban ocupar el o los cargos de vacantes; en ese sentido la norma municipal le impone una carga al Ayuntamiento para que sea este quien llame a los concejales que no se presenten a la sesión de instalación.

Ahora bien, en atención a lo establecido en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los órganos jurisdiccionales se encuentran obligados a interpretar las disposiciones aplicables conforme al texto constitucional y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, concediendo siempre a todas las personas la protección más amplia o favorable a ellas, bajo el principio pro homine o pro persona, además de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en consecuencia, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Conforme estas bases constitucionales de protección amplia de derechos humanos, se concluye que el actor ha sido conculcado en su derecho de ser votado, en su vertiente de ejercicio del cargo, para integrar el Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, Oaxaca, para el que fue electo.

Ello porque, del análisis de autos se advierte que la responsable no ha dado cumplimiento a la obligación que le impone el artículo 41, de la citada Ley Orgánica, ello es así, porque, si bien es cierto, el Presidente Municipal de San Pablo Huixtepec, remitió a este Tribunal certificaciones municipales de

fechas tres, cuatro, cinco, seis y siete de enero del actual, así como las actas de a) sesión solemne de cabildo de instalación y toma de protesta del Ayuntamiento, iniciada a las diez horas con cinco minutos, y b) primera sesión ordinaria de cabildo para ratificar regidurías y asignación de comisiones, iniciada las diecisiete horas, ambas de fecha primero de enero del actual, sin embargo ello no es suficiente para acreditar que se le ha notificado con las formalidades de ley al actor, para que asista a la toma de protesta correspondiente e integrarlo al máximo órgano de gobierno del municipio, lo que se comprueba con las documentales que obran en autos tal y como ya se estudió previamente, por lo que esta autoridad electoral concluye que las responsables no han dado cabal cumplimiento a lo previsto en dicho precepto legal.

Al respecto obra en autos el acuse de recepción del oficio sin número, de fecha de dos de enero del actual, signado y remitido por el presidente municipal, mediante el cual pretende acreditar que convocó al actor para que en el plazo de cinco días hábiles compareciera y en sesión solemne se le asignara la regiduría correspondiente.

Documental a la que no se le puede otorgar valor probatorio pleno, puesto que su contenido no genera certeza que efectivamente se le hubiese intentado entregar al actor dicha convocatoria, pues en la parte inferior del documento en estudio, solo obra la leyenda “se hace constar que no quiso firmar por ser su voluntad”, sin que obre certificación alguna, que genere convicción respecto de la autenticidad del hecho que ahí se consigna.

En ese tenor, la conducta desplegada por la responsable, vulnera lo establecido en las normas constitucionales previstas en los artículos 35, 41, 115, de la constitución federal; 24, 41 y

113, de la constitución de nuestra entidad federativa, 247, 249 del Código Electoral, 41 de la Ley Orgánica Municipal, puesto que se encuentra previsto en la ley, que en caso de no presentarse los concejales propietarios para asumir su cargo el primero de enero posterior al de la elección, en primer lugar, la autoridad municipal, deberá mandar a notificar a dichos concejales propietarios, para que asuman el cargo en un plazo no mayor de cinco días hábiles, situación que en el presente caso no ocurrió. Hecho lo anterior, si existiera alguna causa por la cual le es posible tomar protesta, o en su caso, una vez notificados, se negaran a asumir el cargo o renunciaran al mismo, en el último caso, previa calificación del cabildo, deberán ser llamados los suplentes para que ocupen el cargo de manera definitiva, y para el caso, no asuman el cargo, se procederá a dar aviso a la Legislatura del Estado, para que ésta designe de entre los Suplentes electos restantes, o tratándose de los concejales de representación proporcional como es el caso, incorporarlos en el orden descendente de la planilla registrada, a quien deba ocupar el cargo vacante, de donde resulta evidente, que dicho procedimiento es facultad del ayuntamiento y en su caso del Congreso del Estado.

De donde, como lo afirma el actor, la responsable, conculca su derecho de ser votado en la vertiente del ejercicio del cargo, ya que el derecho político electoral a ser votado, consagrado por el artículo 24, fracciones I y II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en virtud de que éste no sólo comprende el derecho de un ciudadano a ser postulado como candidato a un cargo de elección popular a fin de integrar los órganos estatales de representación popular; sino que, también incluye el derecho de ocupar el cargo para el cual resulta electo; el derecho a

permanecer en él y a ejercer las funciones que le son inherentes.

De tal manera, que el derecho a ser votado no se restringe al solo hecho de pugnar en un proceso electoral y la consecuente declaración de ganadores, electos por la voluntad del pueblo, evidentemente es un hecho de alcances mayores consistentes en ocupar y desempeñar el cargo encomendado por la ciudadanía y el de mantenerse en él durante el período correspondiente, en este sentido, al afectar el derecho de ser votado del ciudadano que contendió en la elección, no solo se transgrede su derecho, sino también en el derecho de aquellos ciudadanos que votaron y lo eligieron como su representante, es así que el derecho a ocupar el cargo para el que fue electo, así como su ejercicio y duración en el mismo.

En virtud de que la finalidad perseguida con las elecciones, es la debida integración de los distintos órganos de gobierno de forma democrática, de donde, el acto de integración no culmina con el solo hecho de contender y resultar electo, sino que va más allá, de tal manera que los representantes electos deben asumir el cargo para el que fueron electos y por ende desarrollar las funciones propias del mismo.

En tales consideraciones, al tratarse de una obligación de hacer por parte de las autoridades responsables, ha lugar a declarar **fundado el agravio** expresado por el actor en el sentido de que no le han tomado la protesta de ley, y como consecuencia de ello, no se le ha incorporado al Cabildo Municipal, asignado regiduría y un espacio para el desempeño de sus funciones, ni se le ha dotado de material administrativo, ni se le ha realizado el pago de dietas que como concejal le corresponde.

Por lo que este Tribunal determinó restituir al actor de manera plena en el uso y goce de su derecho político electoral violado; y en tales condiciones, la responsable deberá convocarlo a la sesión de Cabildo en la cual se le tome la protesta de ley correspondiente.

Por todo lo anterior, y a efecto de garantizar el principio de tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **se ordena al Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, Oaxaca**, que dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a señalar fecha y hora a efecto de llevar a cabo la sesión a la que deberá comparecer el actor, misma que deberá realizarse dentro de las setenta y dos horas posteriores, para el efecto de que **se le tome la protesta de ley como Concejal electo.**

Por último, dentro de las veinticuatro horas siguientes al cumplimiento dado a esta sentencia, el Síndico Municipal del Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, Oaxaca, informará y remitirá a este Tribunal, copia certificada de las constancias que al efecto se emitan, para comprobar que se han llevado a cabo los actos ordenados en este fallo.

Se apercibe al Síndico Municipal y a los integrantes del Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, Oaxaca, que en caso de no cumplir con lo ordenado en la presente sentencia, se les impondrá un medio de apremio consistente en amonestación, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 37, inciso a) de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca; esto con independencia de la vista, que pudiere darse al Congreso del Estado para los efectos que prevén los artículos 60 fracción IV y 61 fracción VIII de la Ley Orgánica

Municipal para el Estado y en el ámbito de sus facultades determine lo que en derecho proceda.

Asimismo, se vincula al ciudadano **Eusebio Federico Gómez Pérez**, para que se presente en el día y hora que señale el Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, Oaxaca, en las oficinas que ocupa el Palacio Municipal de dicha población, a efecto de que se les tome la protesta de ley.

En cuanto a los agravios consistentes en: b) La omisión del presidente, cabildo y tesorero de realizar el pago de dietas que le corresponden como concejal; c) La omisión del Presidente Municipal de convocarlo a sesiones cabildo; y d) la omisión del Presidente Municipal y el Cabildo de asignarle un espacio digno y material para el desempeño de sus funciones.

En primer lugar, este Tribunal procederá a analizar la procedencia del agravio relativo a la omisión en el pago de dietas.

Este Órgano Jurisdiccional, estudiará si el actor se encuentra en el supuesto de ser servidor público y por ende acreedor al pago de dietas, que reclama por ello, debemos establecer lo que debe entenderse por servidor público, siendo que el artículo 108 de la Constitución Federal y 115 de la Constitución del Estado, establecen que se entiende como servidor público a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que la Constitución otorgue autonomía.

Por lo que, en el presente asunto el actor se encuentra en el supuesto de ser representante de elección popular y por ende de ser servidor público, además de que de las constancias que obran en autos se corrobora lo dicho y la autoridad responsable no realizó manifestación alguna que desvirtúe que el actor fue electo como Concejal para el periodo 2017-2018, por tal motivo tiene el derecho de reclamar las dietas inherentes al cargo.

En segundo término debemos definir qué es lo que se considera como dietas, en ese sentido la fracción I del artículo 127 de la Constitución Federal, así mismo la fracción I del artículo 138 de la Constitución Estatal, determinan que se considera remuneración o retribución toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas, aguinaldos, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra, con excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales.

De lo anterior, se concluye que las dietas, reclamadas por el actor se encuentran en el supuesto de ser remuneración o retribución. Habiéndose establecido que el actor es servidor público y que tienen el derecho a las dietas, debemos determinar si les asiste el derecho a reclamarlas.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la jurisprudencia de rubro: "CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR. LA REMUNERACIÓN ES UN

DERECHO INHERENTE A SU EJERCICIO (LEGISLACIÓN DE OAXACA)²”, determinó lo siguiente:

“CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR. LA REMUNERACIÓN ES UN DERECHO INHERENTE A SU EJERCICIO (LEGISLACIÓN DE OAXACA).- De la interpretación de los artículos 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 138 de la Constitución Política del Estado de Oaxaca, se advierte que la remuneración de los servidores públicos que desempeñan cargos de elección popular, es un derecho inherente a su ejercicio y se configura como una garantía institucional para el funcionamiento efectivo e independiente de la representación, por lo que toda afectación indebida a la retribución vulnera el derecho fundamental a ser votado en su vertiente de ejercicio del cargo.”

De dicha jurisprudencia, se desprende que ese órgano jurisdiccional ha considerado que la retribución es una consecuencia jurídica derivada del ejercicio de las funciones atribuidas legalmente y por tanto obedece al desempeño efectivo de una función pública, necesaria para el cumplimiento de los fines de la institución pública respectiva.

De esta forma, para que una persona tenga derecho a las remuneraciones inherentes al cargo, se requiere que se ejerza o se haya ejercido el mismo, pues la retribución a la persona se debe al desempeño del cargo para el cual fue electo, por lo tanto, si el cargo no ha sido ejercido no se podría contemplar un pago por ello, pues el pago de las dietas correspondientes constituye uno de los derechos, aunque accesorios, inherentes al ejercicio del cargo.

Esto se hace patente verbigracia, en el caso de los suplentes de los senadores de la República y diputados del Congreso de la Unión, que no reciben dieta alguna, en tanto no se desempeñen como propietarios, es decir si no desempeñan

² Jurisprudencia 21/2011, publicada en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 4, número 9, 2011, páginas 13 y 14.

el cargo para el cual fueron electos no ha lugar al pago respectivo.

En ese orden de ideas, dichas consideraciones resultan aplicables a los agravios formulados por el actor, relacionados con la omisión del Presidente Municipal de convocarlo a sesiones cabildo y con la omisión del Presidente Municipal y el cabildo de asignarle un espacio digno y material para el desempeño de sus funciones, pues éstos también son derechos derivados del ejercicio del cargo por tanto no ha a lugar al pago de las dietas reclamadas en el presente asunto.

Por tal motivo se declaran inoperantes los agravios precisados en el capítulo respectivo con los incisos **b), c) y d)**.

QUINTO. Notifíquese personalmente al actor, en el domicilio señalado para tal efecto; y, por oficio a la autoridad responsable, de conformidad con lo establecido en los artículos 27 y 29, apartado 1, en relación con el 93, de la Ley Electoral vigente en el Estado.

Por lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, se,

R E S U E L V E

Primero. Este Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver del presente juicio, en términos del **CONSIDERANDO PRIMERO** de esta resolución.

Segundo. Se declaran fundados por una parte e inoperantes por otra, los agravios hechos valer por el actor consistente en que se ha violado su derecho de ser votado en su vertiente de ejercicio del cargo, en términos del **CONSIDERANDO CUARTO** de esta resolución.

Tercero. Se ordena al Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, Oaxaca, que proceda a tomar la protesta de ley correspondiente al actor, como Concejal electo en términos del **CONSIDERANDO CUARTO** de esta resolución.

Cuarto. Notifíquese a las partes en los términos precisados en el **CONSIDERANDO QUINTO** de la presente resolución.

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

Así por unanimidad de votos, lo resuelven y firman los integrantes del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, **Magistrado Maestro Presidente Raymundo Wilfrido López Vásquez y los Magistrados Maestros Miguel Ángel Carballido Díaz y Víctor Manuel Jiménez Viloría** quienes actúan ante la **Maestra Carmelita Sibaja Ochoa, Secretaria General** que autoriza y da fe.