

RECURSO DE INCONFORMIDAD.

EXPEDIENTE. RIN/EA/62/2016.

ACTOR. PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA.

TERCERO INTERESADO. COALICIÓN PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL y PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO.

AUTORIDAD RESPONSABLE. CONSEJO MUNICIPAL ELECTORAL DE SAN PEDRO MIXTEPEC, JUQUILA, OAXACA.

MAGISTRADO PONENTE: MIGUEL ÁNGEL CARBALLIDO DÍAZ.

Oaxaca de Juárez, Oaxaca, a veinte de agosto de dos mil dieciséis.

Visto para resolver el recurso de inconformidad identificado con la clave **RIN/EA/62/2016**, promovido por Félix García Silva, quien se ostenta como representante del Partido de la Revolución Democrática, ante el Consejo Municipal Electoral de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; por el que impugna el acuerdo dictado por el Consejo Municipal Electoral de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; el día nueve de junio del dos mil dieciséis, correspondiente al distrito electoral 23, en virtud del cual, se efectuó el cómputo municipal, la calificación, la declaración de validez, y otorgamiento de la constancia de mayoría de la elección de concejales municipales, a la planilla de candidatos postulada por la coalición integrada por los partidos políticos: "Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de

México", precisamente en la parte relativa a la inelegibilidad del primer concejal propietario, y

R E S U L T A N D O

Primero. Antecedentes legislativos.

1. Reforma Constitucional en materia político-electoral. El diez de febrero de dos mil catorce, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto en virtud del cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político-electoral, dicho decreto entró en vigor al día siguiente de su publicación.

2. Expedición de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. El veintitrés de mayo de dos mil catorce, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el que se expidió la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, entrando en vigor el día siguiente de su publicación.

3. Reforma Constitucional local en materia político-electoral. El treinta de junio de dos mil quince, se publicó en el Periódico Oficial del Estado, el decreto número 1263, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, entre otras, en materia político-electoral.

4. Expedición de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca. El

nueve de julio de dos mil quince, se publicó en el Periódico Oficial del Estado, el decreto número 1290, por el que se crea la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.

5.- Declaración de invalidez de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca. Por sesión pública de resolución, de fecha cinco de octubre de dos mil quince, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió la acción de inconstitucionalidad 53/2015 y sus acumuladas 57/2015, 59/2015, 61/2015 y 62/2015, en el sentido de declarar la invalidez total del decreto 1290, publicado el nueve de julio de dos mil quince, en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, por medio del cual se expidió la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.

6. Instalación del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Mediante sesión pública de catorce de diciembre de dos mil quince, se instaló el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, quedando integrado por los Magistrados, Maestro Víctor Manuel Jiménez Vilorio, Maestro Miguel Ángel Carballido Díaz y Maestro Raymundo Wilfrido López Vásquez.

Segundo. Caso concreto.

a) Proceso electoral local. El ocho de octubre de dos mil quince, se emitió la declaratoria formal de inicio de actividades para el proceso electoral ordinario dos mil

quince dos mil dieciséis, así mismo en esa fecha dio inicio el proceso electoral local, para la renovación de Concejales a los Ayuntamientos por representación proporcional en el régimen de partidos políticos.

b) Etapa de preparación de la elección. El diez de octubre siguiente, el Consejo General, aprobó los acuerdos IEEPCO-CG-11/2015 y IEEPCO-CG-13/2015, relativos a los plazos en la etapa de preparación de las elecciones a gobernador, diputados locales y concejales por el régimen de partidos, así como al calendario del proceso electoral local, respectivamente.

c) Jornada electoral. Es un hecho notorio que el día cinco de junio de la presente anualidad, se llevó a cabo la jornada electoral ordinaria en el Estado de Oaxaca, para la elección de Gobernador, Diputadas y Diputados, y Concejales Municipales.

d) Cómputo municipal electoral. Mediante sesión especial de cómputo, iniciada a las once horas, del día nueve de junio y concluida a las dieciocho horas con cincuenta minutos de ese mismo día y mes del año en curso, el Consejo Municipal Electoral, perteneciente al Distrito 23, con sede en San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; llevó acabo el cómputo final, obteniendo los siguientes resultados:

PARTIDOS POLÍTICOS Y COALICIONES	VOTACIÓN	
	CON NÚMERO	CON LETRA

 COALICIÓN PARTIDO ACCIÓN NACIONAL - PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA.	5,821.	CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTIUNO.
 COALICIÓN PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL - PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO.	8,166.	OCHO MIL CIENTO SESENTA Y SEIS.
 PARTIDO DEL TRABAJO	2,197.	DOS MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE.
 MOVIMIENTO CIUDADANO	56.	CINCuenta Y SEIS.
 NUEVA ALIANZA	97.	NOVENTA Y SIETE.
 PARTIDO MORENA	1,806.	MIL OCHOSCIENTOS SEIS.
 PARTIDO RENOVACIÓN SOCIAL	156.	CIENTO CINCUENTA Y SEIS.
CANDIDATOS NO REGISTRADOS.	520.	QUINIENTOS VEINTE.
VOTOS NULOS	5.	CINCO

CÓMPUTO DISTRITAL	18,824.	DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO.
-------------------	---------	---

e) Recurso de inconformidad. El trece de junio de la presente anualidad, el ciudadano Félix García Silva, quien se ostenta como representante del Partido de la Revolución Democrática, presentó el medio de impugnación electoral ante el Consejo Municipal de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

f) Publicidad, tercero interesado y remisión del recurso de inconformidad. Con el acuerdo dictado el trece de junio del año que transcurre, el Presidente del Consejo Municipal de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; ordenó realizar la publicidad del recurso a que se refieren los artículos 17 y 18, de la Ley Adjetiva de la Materia Electoral, mediante cédula que se fijó en los estrados del Consejo Municipal, a las veintitrés horas con cincuenta minutos, del día trece de junio del dos mil dieciséis, y retirado a esa misma hora del día dieciséis de junio del año en curso; así también, mediante certificación fechada el dieciséis de junio del dos mil dieciséis, se hizo constar que durante el plazo de setenta y dos horas, comparecieron ante esa instancia los ciudadanos Orlando Acevedo Cisneros, Alejandro de Jesús Méndez Díaz y Carlos Adalberto Chale y Acosta, con el carácter de terceros interesados; por último, mediante acuerdo dictado el dieciséis de junio último, se acordó la remisión de las constancias y actuaciones realizadas ante el Consejo Municipal de San Pedro

Mixtepec, Juquila, Oaxaca; al Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

g) Acuerdo de turno. Con el oficio IEEPCO/CDE23/SPM/CME/100/2016 del Secretario del Consejo Municipal de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; recibido en la Oficialía de Partes de este Tribunal, el dieciocho de junio de la presente anualidad; el Magistrado Presidente, ordenó registrar el expediente con la clave C.A./286/2016, en el Sistema de Información de la Secretaría de Acuerdos (SISGA), turnado a la ponencia del Magistrado Instructor Maestro Miguel Ángel Carballido Díaz, para la integración y sustanciación del mismo.

h). Reencauzamiento. El día cinco de julio del dos mil dieciséis, el Magistrado Instructor Miguel Ángel Carballido Díaz, dictó el acuerdo mediante el cual, propuso reencauzar el presente recurso de revisión, a recurso de inconformidad, debido a que el impugnante pretendió hacer valer el recurso de revisión; por ello, mediante acuerdo plenario dictado ese mismo día, y aprobado por unanimidad de votos, se reencauzó el recurso en estudio a recurso de inconformidad.

i). Admisión de recurso y pruebas, cierre de instrucción y señalamiento de fecha de resolución. En proveído de fecha dieciocho de agosto del año en curso, el Magistrado Instructor, Maestro Miguel Ángel Carballido Díaz, admitió el presente medio de impugnación y las pruebas aportadas por las partes, y al no haber requerimientos que formular, se declaró cerrada la

instrucción y, en consecuencia, se señalaron las doce horas del día veinte de agosto del año actual, para someter 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. 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) y l), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 25, apartado D y 114 BIS, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 62, apartado 1, inciso d) y 65, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

Esto es así, porque el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, es un órgano especializado, autónomo en su funcionamiento e independiente en sus decisiones, es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral del Estado, y competente para conocer y resolver los recursos de inconformidad interpuestos contra los resultados consignados en las actas de cómputo distrital, las declaraciones de validez de las elecciones y el otorgamiento de las constancias de mayoría, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por nulidad de las elecciones de Concejales Municipales.

En consecuencia, se surte la competencia de este Órgano Jurisdiccional, debido a que el Partido Político recurrente, impugna los resultados consignados en el acta de cómputo municipal, iniciada el nueve de junio del dos mil dieciséis y concluida el mismo día de su inicio; la declaración de mayoría y validez a las planillas que obtuvieron el mayor número de votos, específicamente en la parte relativa a la inelegibilidad del primer concejal postulado en San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; de ahí que, se actualiza la competencia de este Tribunal Electoral, para conocer del presente asunto.

SEGUNDO. Procedencia del recurso de inconformidad. El recurso de inconformidad interpuesto por el partido político impugnante, reúne todos los requisitos de procedencia a que se refieren los artículos 8, 9, 64, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, que a continuación se detallan:

I. Requisitos generales.

a. Forma. El recurso fue promovido por escrito ante el Concejo Municipal Electoral de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; en el que consta la denominación del partido político impugnante, se identifica el acto impugnado, se enuncian los hechos y agravios en los que basa la impugnación, así como los preceptos presuntamente violados; así mismo, consta la firma autógrafa del representante del partido político que recurre.

b. Oportunidad. Ha sido criterio de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que el análisis de la elegibilidad de los candidatos, puede presentarse en dos momentos: el primero, cuando se lleva a cabo el registro de los candidatos ante la autoridad electoral; y el segundo, cuando se califica la elección. En este segundo caso pueden existir dos instancias: la primera, ante la autoridad electoral, y la segunda en forma definitiva e inatacable, ante la autoridad jurisdiccional; ya que, al referirse la elegibilidad a cuestiones inherentes a la persona de los contendientes a ocupar el cargo para los cuales fueron propuestos e incluso indispensables para el ejercicio del mismo, no basta que en el momento en que se realice el registro de una candidatura para contender en un proceso electoral se haga la calificación, sino que también resulta trascendente el examen que de nueva cuenta efectúe la autoridad electoral al momento en que se realice el cómputo final, antes de proceder a realizar la declaración de validez y otorgamiento de constancia de mayoría y validez de las cuestiones relativas a la elegibilidad de los candidatos que hayan resultado triunfadores en la contienda electoral, pues sólo de esa manera quedará garantizado que estén cumpliendo los requisitos constitucionales y legales, para que los ciudadanos que obtuvieron el mayor número de votos puedan desempeñar los cargos para los que son postulados, situación cuya salvaguarda debe mantenerse como imperativo esencial.

Lo anterior, ha quedado sustentado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mediante la jurisprudencia número 11/97, identificada de bajo los siguientes datos: Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 1, Año 1997, páginas 21 y 22. De rubro: ***“ELEGIBILIDAD DE CANDIDATOS. OPORTUNIDAD PARA SU ANÁLISIS E IMPUGNACIÓN.”***

En el caso concreto, se interpuso en el segundo momento, es decir, cuando se calificó de válida la elección mediante sesión de cómputo especial de fecha nueve de junio del dos mil dieciséis.

Es esas condiciones, el medio de impugnación se presentó dentro del plazo de cuatro días contados a partir del día siguiente al que concluyó la práctica del cómputo de la elección de Concejales Municipales, que dio inicio a las once horas del día nueve de junio y terminó siendo las dieciocho horas con cincuenta minutos, del mismo día mes y año, así el plazo para impugnar comprendió del diez al trece de junio del año en curso. En consecuencia, si el recurso de inconformidad fue presentado el trece de junio último, como se advierte en el acuse de recepción, luego, de conformidad con los artículos 8 y 67, apartado 1, inciso c), de la Ley Adjetiva de la Materia Electoral, se presentó oportunamente.

c. Legitimación. El recurso de inconformidad se promovió por parte legítima, es decir, por el representante del partido político de la Revolución Democrática, de conformidad con el artículo 66, apartado 1, inciso a), de la

multicitada Ley de Medios de Impugnación Electoral, que establece que los recursos de inconformidad sólo podrán ser promovidos por los partidos políticos o las coaliciones. Personalidad que le fue reconocida por la Autoridad Responsable.

d. Personería. Se tiene acreditada la personería de Félix García Silva, quien compareció con el carácter de representante propietario del Partido de la Revolución Democrática, ante el Consejo Municipal de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; debido a que dicho carácter le fue reconocido por la autoridad responsable.

Por lo que se tiene acreditado el requisito en estudio, en términos de lo establecido en el artículo 13, inciso b), de la Ley Adjetiva de la Materia Electoral.

e. Interés jurídico. Se satisface este requisito, tomando en consideración que el interés jurídico procesal se surte, si en la demanda se aduce la infracción de algún derecho sustancial del actor y a la vez éste hace ver, que la intervención del órgano jurisdiccional es necesaria y útil para lograr la reparación de esa conculcación, mediante la formulación de algún planteamiento tendiente a obtener el dictado de una sentencia, que tenga el efecto de revocar o modificar el acto o la resolución reclamados, que producirá la consiguiente restitución al demandante en el goce del pretendido derecho político-electoral violado.

En esas condiciones, el partido político impugnante afirma que con el acto impugnado, es decir, la sesión especial de cómputo municipal de fecha nueve de junio

del año en curso, en la que se declaró la validez de las elecciones y se otorgó la constancia de mayoría y validez a la planilla que resultó ganadora, es ilegal, debido a que el Ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, primer concejal municipal es inelegible, ello, en atención a que no reúne los requisitos de vecindad y de residencia, además de que la responsable, al momento de otorgarle la constancia de mayoría y validez, no se pronuncia sobre la elegibilidad de dicho concejal, y afirma que dicho concejal, actualmente es servidor público. Por lo que se cumple con el requisito de interés jurídico directo.

f. Definitividad. En contra de los actos reclamados, sólo es procedente el recurso de inconformidad, ello, porque para su procedencia no es requisito agotar un medio impugnativo previo, por lo tanto, la determinación es definitiva para la procedencia del recurso de inconformidad.

II. Requisitos especiales. El recurso de inconformidad reúne los requisitos especiales contenidos en el artículo 64, apartado 1, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, debido a que el partido político recurrente señala la elección que se impugna, manifestando su inconformidad en contra de los resultados del cómputo municipal, la declaración de validez de la elección, y como consecuencia de ello, el otorgamiento de la constancia de mayoría al partido político que obtuvo el mayor número de votos, realizado por el Concejo Municipal Electoral de San Pedro

Mixtepec, Juquila, Oaxaca; debido a que el primer concejal municipal es inelegible.

TERCERO. Terceros interesados.

En la especie, los ciudadanos Orlando Acevedo Cisneros, autorizado por el Partido Revolucionario Institucional, dentro del convenio de la coalición con los partidos Verde Ecologista de México y Nueva Alianza; Alejandro de Jesús Méndez Díaz, representante propietario del Partido Verde Ecologista de México y, autorizado dentro del convenio de coalición descrito; Carlos Adalberto Chale y Acosta, comparecen como terceros interesados en el presente recurso de inconformidad.

Por consiguiente, se les reconoce el carácter de terceros interesados en el presente recurso, de conformidad con lo que prescriben los artículos 12, 17, secciones 4 y 5 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, en atención a que reúnen los requisitos siguientes:

a) Oportunidad. Los recursos de los terceros interesados fueron presentados dentro del plazo de las setenta y dos horas establecido en el artículo 17, apartado 4, de la Ley Adjetiva de la Materia Electoral, como se advierte de la certificación de fecha dieciséis de junio del año en curso, realizada por el secretario del Consejo Distrital Electoral 22, con sede en San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca.

b) Personería. Se tiene por acreditada la personería de Orlando Acevedo Cisneros, autorizado por parte del Partido Revolucionario Institucional, dentro del convenio de la coalición con el partido Verde Ecologista de México; Alejandro de Jesús Méndez Díaz, representante propietario del Partido Verde Ecologista de México y autorizado dentro del convenio de coalición descrito, y Carlos Adalberto Chale y Acosta, quien comparece como representante propietario del Partido Revolucionario Institucional, toda vez que el órgano responsable, al momento de asentar la certificación correspondiente a la intervención de los terceros interesados, les tuvo por reconocido tal carácter.

c) Legitimación. Los ciudadanos Orlando Acevedo Cisneros, Alejandro de Jesús Méndez Díaz y Carlos Adalberto Chale y Acosta, están legitimados para intervenir en el presente recurso de inconformidad, por tratarse de los representantes de la planilla que resultó ganadora en la elección ordinaria de Concejales Municipales, postulada por la coalición formada por los Partidos Políticos Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México, en términos del artículo 64, de la Ley Procesal de la Materia.

d) Forma. Por lo que se refiere a los requisitos que debe satisfacer el escrito del tercero interesado, en atención a lo dispuesto por el artículo 17, apartado 4, en relación con el artículo 9, apartado 1, de la Ley Adjetiva de la Materia, se advierte que fue presentado por escrito ante la autoridad responsable, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la publicación del medio de

impugnación que nos ocupa, de acuerdo a la manifestación que hace la responsable en su informe circunstanciado, y de la razón de fijación de la cédula correspondiente de notificación en estrados, que obra a fojas ciento once, ciento doce, ciento trece y ciento catorce del expediente en estudio; de donde se deduce que, se fijó en los estrados del Municipio de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; siendo las veintitrés horas con cincuenta minutos, del día trece de junio del año en curso, y retirado a esa misma hora, del día dieciséis del mismo mes y año; se tuvo por señalado domicilio para recibir notificaciones, señalando su interés jurídico y pretensiones, consta su nombre y firma, además de que su escrito está debidamente fundado.

CUARTO. Análisis de fondo. En la inteligencia de que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha considerado que los agravios pueden tenerse por formulados en cualquier parte de la demanda, siempre que se exprese con claridad la causa de pedir, detallando la lesión o perjuicio provocado al actor, y los motivos que originaron ese agravio, a fin de ocuparse de su estudio con base en los preceptos jurídicos aplicables al caso, de ello, se advierte que no es requisito esencial e imprescindible, que la expresión de conceptos de violación, se haga como un verdadero silogismo, así, la demanda no debe examinarse por partes aisladas, sino considerarse como un todo, tomando en consideración que, los conceptos de violación lo constituyen todos los razonamientos lógico jurídicos, aunque no estén especificados en el capítulo de

“agravios”; por ende, aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo, será suficiente que en alguna parte del escrito se exprese con claridad la causa de pedir, señalándose cuál es la lesión o agravio que el quejoso estima le causa el acto que se reclama, así como los motivos que lo originaron, ello en aras de garantizar que los Magistrados estén en aptitud de emitir una resolución exhaustiva, clara, precisa y congruente sobre las pretensiones deducidas oportunamente, deduciendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, basta con que en los agravios se exprese con claridad la causa de pedir.

Así lo refieren las jurisprudencias emitidas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, consultables con las claves 3/2000 y 2/98, respectivamente, en las páginas 117 y 118, de la Compilación Oficial bajo los rubros: ***"AGRAVIOS. PARA TENERLOS POR DEBIDAMENTE CONFIGURADOS ES SUFICIENTE CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR."*** y ***"AGRAVIOS. PUEDEN ENCONTRARSE EN CUALQUIER PARTE DEL ESCRITO INICIAL."***

1. Precisión de la *Litis*.

La materia de la *Litis* la constituye determinar si el Ciudadano Fredy Gil Pineda Gopar, primer concejal municipal de la planilla postulada por la coalición formada por los partidos políticos Revolucionario

Institucional y Verde Ecologista de México, es inelegible como lo afirma el partido político impugnante, o no.

2. Agravios.

En ese sentido, el representante del Partido Político impugnante, en esencia hace valer los siguientes agravios:

a). La inelegibilidad del primer concejal municipal por no cumplir con el año de vecindad, específicamente al carecer con el año de residencia exigido por la Constitución del Estado.

b). El Concejo Municipal Electoral, no fundó ni motivó la declaratoria de validez de la elección y el otorgamiento de constancia de mayoría al primer concejal municipal, al no estudiar la elegibilidad de dicho candidato, violando así el principio de legalidad.

c). La omisión por parte del concejo municipal electoral de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; de pronunciarse sobre la elegibilidad del primer concejal municipal electo, al momento de emitir la declaratoria de validez de la elección, y la entrega de la constancia de mayoría, debido a que el ciudadano Fredy Gil Pineda Gopar, es inelegible, en atención a que carece de constancia de residencia por no estar avecindado en el Municipio.

d). La inelegibilidad del primer concejal propietario, por ser actualmente, servidor público Estatal, toda vez que, no solicitó licencia ni renunció a su cargo, sesenta días antes de la elección a primer concejal.

En principio, es necesario precisar que, para ocupar el cargo de concejal municipal de un ayuntamiento, es indispensable cumplir con determinados requisitos, inherentes a la persona de tal funcionario, por ello, resulta absolutamente indispensable que esos requisitos queden plenamente acreditados, para su debido ejercicio.

De acuerdo con lo anterior, como lo relativo a la elegibilidad de un candidato tiene que ver con cualidades con las que debe contar una persona, incluso para el ejercicio mismo de un cargo, no basta con que la calificación de dichos requisitos se realice en el momento del registro de una candidatura para contender en un proceso electoral, sino que también, el examen puede llevarse a cabo en el momento en que se efectúe el cómputo final de la declaración de validez y el otorgamiento de la constancia de mayoría otorgada al candidato que se presume resulta inelegible, siendo así, de estudio preferente por ser de orden público e interés social, pues sólo así quedará garantizado que están cumplidos los requisitos constitucionales, para que el ciudadano que obtuvo el mayor número de sufragios, pueda desempeñar el cargo conferido por la ciudadanía, al momento de emitir el sufragio en su favor, situación que constituye un imperativo esencial que debe siempre observarse y no puede dejarse pasar por alto.

En la especie, el candidato del que se alega su inelegibilidad, es el concejal propietario postulado por la coalición integrada por los partidos políticos: Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México, ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, quien resultó

ganador en las últimas elecciones a concejales municipales.

Ahora bien, y como lo establecen los artículos 115, fracción I, *in fine*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 113, fracción I, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca que a la letra rezan:

Artículo 115, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

[...]

En caso de declararse desaparecido un Ayuntamiento o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procede que entren en funciones los suplentes ni que se celebren nuevas elecciones, las legislaturas de los Estados designarán de entre los vecinos a los Concejales Municipales que concluirán los períodos respectivos; estos Concejales estarán integrados por el número de

miembros que determine la ley, quienes deberán cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos para los regidores;

“Artículo 113, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. El Estado de Oaxaca, para su régimen interior, se divide en Municipios libres que están agrupados en distritos rentísticos y judiciales.

Los Municipios se erigirán y suprimirán de conformidad con las disposiciones contenidas en las fracciones VII y VIII del Artículo 59 de esta Constitución.

Los Municipios tienen personalidad jurídica propia y constituyen un nivel de gobierno.

I.- Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por una Presidencia Municipal y el número de Regidurías y Sindicaturas que la ley determine, se garantizarán la paridad y alternancia de género en el registro de las planillas para hacer efectivo el principio constitucional de paridad de género.

Los servidores públicos antes mencionados podrán ser reelectos en los términos establecidos en el artículo 29 de esta Constitución.

Para ser miembro de un Ayuntamiento se requiere:

- a) Ser ciudadano en ejercicio de sus derechos políticos;*
- b) Se deroga;*
- c) Estar vecindado en el municipio, por un periodo no menor de un año inmediato anterior al día de la elección;*

- d) No pertenecer a las fuerzas armadas permanentes federales, a las fuerzas de seguridad pública estatales o de la seguridad pública municipal;*
- e) No ser servidora o servidor público municipal, del Estado o de la Federación, con facultades ejecutivas;*
- f) No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto;*
- g) No haber sido sentenciado por delitos intencionales; y*
- h) Tener un modo honesto de vivir.*
- i) En los municipios indígenas, además de lo establecido en los incisos anteriores, se requerirá haber cumplido con las obligaciones comunitarias establecidas en sus sistemas normativos.*

Las ciudadanas y ciudadanos comprendidos en los supuestos de los incisos d) y e), podrán ser miembros del ayuntamiento, siempre y cuando se separen del servicio activo o de sus cargos, con setenta días naturales de anticipación a la fecha de la elección.

Si alguno de los miembros del Ayuntamiento dejare de desempeñar su cargo, será sustituido por su suplente o se procederá según lo disponga la ley.

Los integrantes de los Ayuntamientos, tomarán posesión el día primero de enero del año siguiente al de su elección y durarán en su encargo tres años pudiendo ser reelectos para el período inmediato.

Para que un ciudadano pueda ser miembro de un Ayuntamiento, es necesario que reúna todos los requisitos

exigidos en el artículo 113, fracción I, de la Constitución Política del Estado.

En esas condiciones, se procederá a dar contestación a los agravios.

3. Estudio de los Agravios.

Son infundados los agravios vertidos por el Partido Político impugnante, por las siguientes razones:

Respecto al agravio marcado con el inciso a), el Partido Político impugnante, afirma que el ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, es inelegible, por no cumplir con el requisito de vecindad, específicamente, al carecer del tiempo de residencia, que establece el artículo 113, fracción I, inciso c), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Ahora bien, del estudio de los medios probatorios anunciados por el impugnante en su escrito de inconformidad, no se puede determinar si efectivamente es inelegible.

Ello es así porque la carga de la prueba le competía al actor, ésto es así tomando en consideración la máxima del derecho que dice: “el que afirma está obligado a probar”, aforismo latino “*onus probandi incumbit actori*”; esto quiere que decir que el peso de la prueba recae sobre el accionante, y en materia el impugnante únicamente solicitó, a que este Tribunal requiriera:

1. De la Dirección del Registro Civil del Estado de Oaxaca, remitiera a esta instancia, copia certificada del acta de nacimiento del ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar.

2. Del Registro Público de la Propiedad de Puerto Escondido, Oaxaca; informara a esta instancia si el ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, tiene registrado algún bien inmueble a su nombre en el municipio de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca.
3. De la Secretaría Municipal de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; solicitó remitiera a esta instancia las documentales que previamente habían sido solicitadas mediante escrito y que no le fueron expedidas.
4. De la Presidenta de la Junta Directiva del Congreso del Estado de Oaxaca, solicitó que informara si Freddy Gil Pineda Gopar, solicitó o no licencia a su cargo, y en su caso remitiera a esta instancia la autorización que recayó para tal efecto, junto con las copias certificadas del expediente que se formó con motivo de la licencia de sus funciones;
5. Por último, del Concejo General Electoral, y como lo afirma que, mediante escrito, solicitó a esa dependencia documentales, sin que le hayan sido expedidas, por ello solicitó que este Tribunal requiriera mediante oficio, para el efecto de que dichos informes sean rendidos ante este Órgano Jurisdiccional; sin embargo, del estudio de las constancias que obran en el expediente, cabe precisar que no se encuentra la solicitud original a que se refiere.

En esa tesitura, y respecto a la vecindad y la residencia del concejal propietario que se impugna, el artículo 35 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca señala:

“ARTÍCULO 35.- Para ser miembro de un Ayuntamiento se requiere satisfacer los requisitos del artículo 113 fracción I párrafo octavo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; y cumplir con lo establecido por el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.”

En efecto, del estudio del artículo 113, fracción I, inciso c), de la Constitución del Estado, se deduce que entre otros requisitos exigidos, se encuentra previsto el de estar avecindado en la comunidad, por un periodo no menor de un año inmediato anterior al día de la elección, por ello, es necesario precisar quiénes son avecindados en una comunidad, como lo establece el artículo 25, fracción II, de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, que señala que son avecindados los siguientes:

“ARTÍCULO 25.- Se consideran habitantes del municipio a las personas que residen habitual o transitoriamente dentro de su territorio, en caso de ser extranjeros, deberán acreditar ante la autoridad municipal su legal estancia en el país en los términos de las leyes aplicables.

Las calidades de habitantes serán las siguientes: originarios, vecinos, ciudadanos, visitantes y transeúntes.

I.- [...]

II.- Se consideran vecinos del municipio:

a).- Los habitantes que tengan más de 6 meses de residencia fija dentro de su territorio; y

b).- Quienes tengan menos de 6 meses de residencia, pero que expresen ante las autoridades municipales su deseo de adquirir la vecindad y acrediten haber renunciado a cualquier otra.”

En ese orden de cosas, se deduce que los requisitos para ser avecindado, para los efectos de una municipalidad se dividen en dos supuestos:

1. Ser habitante del municipio con más de seis meses de residencia fija.
2. Tener menos de seis meses de residencia, pero, manifestar expresamente ante las autoridades municipales, el deseo de adquirir la vecindad y acreditar haber renunciado a cualquier otra.

Por una parte, el Partido Político impugnante afirma que el candidato postulado por la planilla que resultó ganadora en las elecciones, es inelegible, en razón de no cumplir con el requisito de ser avecindado, por carecer de residencia de un año, en esas condiciones, manifiesta además que la constancia de origen y vecindad o residencia que exhibe el ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, no es prueba plena para acreditar dicho requisito, sin que para ello, ofrezca los medios probatorios para objetar dicho documento.

Por otra parte, la Autoridad Responsable, al momento de remitir a esta Instancia los documentos relativos al registro del candidato como primer concejal

municipal, adjuntó en copia fotostática certificada la constancia de origen y vecindad del ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, expedida por la Secretaría Municipal del Ayuntamiento de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; donde se hace constar que es originario de Santos Reyes Nopala, Juquila, Oaxaca; y vecino de Puerto Escondido, San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; con domicilio en Calle Francisco I. Madero, sin número, de la Colonia Aeropuerto, de esa misma Ciudad, con residencia continua e ininterrumpida de más de dos años. Documental pública, con valor probatorio pleno, en términos del artículo 14 apartado 1, inciso a), y apartado 3, inciso a), de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca; máxime que no existen pruebas plenas del hecho contrario al que se soporta en ella, que en el caso implique la demostración total, de que el candidato residió en lugar distinto al que exige la ley, ya sea durante todo el plazo exigido por la Constitución Local, o simplemente, que en alguno de estos lapsos no residió en ningún punto del área territorial de que se trate, pruebas que acrediten que no es vecino de la comunidad, y de no darse esta situación debe subsistir la validez del acto, que tuvo por acreditada la residencia y la vecindad del candidato electo, de ahí lo **infundado** del agravio formulado por el impugnante, toda vez que consiste en meras afirmaciones sin sustento legal que soporten su dicho.

En consecuencia, se tiene por acreditada la vecindad y la residencia del candidato.

En lo que respecta a los agravios marcados con los incisos c) y d), el partido político impugnante, afirma que el Ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, es inelegible en atención a que el concejo municipal electoral, incurrió en la omisión de pronunciarse sobre la elegibilidad del primer concejal municipal electo, al momento de emitir la declaratoria de validez de la elección, y la entrega de la constancia de mayoría, debido a que el ciudadano Fredy Gil Pineda Gopar, es inelegible en atención a que carece de constancia de residencia por no estar vecindado en el Municipio, porque de las constancias expedidas por la Secretaría Municipal y el Presidente Municipal no acreditan fehacientemente, que el concejal electo acredite su vecindad; por lo tanto dicho acto carece de fundamentación y motivación, violentando así, el principio de legalidad.

Ahora bien, la omisión de una autoridad, en el caso específico, se entiende como la abstención de hacer o pronunciarse respecto de la elegibilidad del primer concejal municipal que resultó ganador en las elecciones municipales, tomando en consideración que, para que dicha Autoridad responsable incurra en la omisión descrita, es necesario también, que exista una solicitud por escrito por parte de los partidos políticos, de pronunciarse sobre la cuestión debatida; sin embargo, del estudio de las constancias aportadas por el impetrante, así como de las remitidas por la responsable, se deduce que no existe dicha solicitud al momento de emitir la declaración de validez y el otorgamiento de constancia de mayoría a la planilla que resultó ganadora, ello,

debido a que ningún partido político se opuso, aportando los medios de convicción necesario para controvertir la elegibilidad del concejal propietario que se alega, por lo que, como ha quedado descrito anteriormente, existía la presunción de que los partidos políticos estaban conformes con el resultado y los requisitos de elegibilidad de dicho concejal, debido a que no se opusieron en el momento de su registro como candidato, resultando que dicho acto estuvo debidamente fundado y motivado por las razones que a continuación se exponen.

Si bien es cierto, la desvirtuación se puede producir, "ex officio"; es decir, de manera oficiosa, en el acto de calificación de la elección, si la autoridad que la lleva a cabo cuenta con los elementos suficientes para alcanzar plena convicción, de que no está satisfecho el requisito de la vecindad y de residencia, exigidos por la Constitución del Estado de Oaxaca; o bien, en el proceso impugnativo que se promueva contra la proclamación del candidato victorioso, en donde la pretensión del actor, consista en el desconocimiento del valor de fuerte presunción, de que siga cubierta la resolución en que se declaró justificada la residencia, en cuyo caso, como ha quedado descrito, el *onus probandi* sobre los hechos de la demanda, pesa precisamente sobre el actor, y si no cumple con ella, ni en autos quedan acreditados los hechos con otros medios probatorios que en su caso debieron ser aportadas por el Partido Político accionante, la consecuencia lógica y jurídica consiste en dictar una resolución desestimatoria en la que se confirme el acto

reclamado, debido a que se limitó a declarar meras afirmaciones que no tienen sustento probatorio.

En esas condiciones, cuando en el acto de registro no son impugnados los requisitos de elegibilidad del ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, queda cubierto con la presunción de validez y sirve de base para la realización de las siguientes etapas del proceso electoral, sobre todo, las campañas electorales de los candidatos, y la emisión del voto el día de la jornada electoral; de modo que, cuando algún partido político cuestione la residencia o vecindad de los candidatos, como en el presente caso, en la etapa de resultados y declaración de validez, debe presentar pruebas de tal calidad, que generen convicción plena en contra de la mencionada presunción de inelegibilidad de dicho concejal propietario, lo que en la especie no acontece. De ahí lo **infundado** de dicho agravio.

Por lo que concierne a las documentales aportadas por la autoridad electoral responsable, consistentes en copias fotostáticas certificadas del cuadernillo de la solicitud de registro de candidatos, suscrito por los representantes de la coalición integrada por los partidos políticos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y Encuentro Social, mediante la cual, solicitan el registro supletorio de ciento treinta y ocho planillas de candidatos a Concejales a los Ayuntamientos, en el Estado de Oaxaca, que electoralmente se rigen por sistemas de Partidos Políticos, y dentro de los anexos, se advierte que obran la lista de Municipios que se solicita registro de planillas, dentro de ellas se puede ver el

municipio de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; así como la lista de los número de Concejales, nombres y apellidos, donde se ve el nombre del ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, como primer concejal propietario; la solicitud de registro supletorio de la candidatura a primer Concejal del Municipio de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca; del ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar; copia fotostática del acta de nacimiento; copia fotostática de la credencial para votar con fotografía; una constancia de origen y vecindad que dice que el ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, reside de manera continua e ininterrumpida en dicho lugar, desde hace más de dos años; por último se advierte que obra en el expediente un escrito mediante el cual, Freddy Gil Pineda Gopar, acepta la candidatura al cargo de Primer Concejal Propietario, por el principio de mayoría relativa para el multicitado Municipio de Oaxaca, todas ellas son documentales públicas remitidas por la Responsable en copias fotostáticas certificadas, con valor probatorio pleno, en términos del artículo 14, apartado 1, inciso a), apartado 3, inciso d) de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

Medios probatorios con los cuales se acreditó que el ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, es elegible al cargo de Primer Concejal Propietario, del Municipio de San Pedro Mixtepec, Juquila, Oaxaca.

Por último, es **infundado** el agravio marcado con el inciso d) por lo siguiente:

En primer término, y a efecto de tener un parámetro amplio sobre el marco jurídico que sirve de referencia al caso en estudio, se transcriben los artículos 35, fracción II, 36, fracción IV, 62, 78, fracción VII, y 125 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

“Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

I. [...]

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;

Artículo 36. Son obligaciones del ciudadano de la República:

[...]

IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos;

Artículo 62. Los diputados y senadores propietarios durante el período de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de los Estados por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas, mientras dure la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes, cuando estuviesen en ejercicio. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador.

Artículo 78, párrafo segundo, fracción VIII.

[...]

La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes:

[...]

VIII. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.

Artículo 125. Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un Estado que sean también de elección; pero el nombrado puede elegir entre ambos, el que quiera desempeñar.”

En segundo término, se procede a transcribir los artículos 23, numerales 1 y 2, y artículo 30, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que establece:

“Artículo 23. Derechos Políticos.

Numeral 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a). de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b). de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c). de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Numeral 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 30. alcance de las restricciones.

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”

En último término, el artículo 113, fracción I, inciso e), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, exige que los ciudadanos podrán ser miembros de un ayuntamiento, siempre y cuando se separen del servicio activo o de sus cargos, con setenta días naturales de anticipación a la fecha de la elección, **además que no deben tener facultades ejecutivas.**

“Artículo 113.- El Estado de Oaxaca, para su régimen interior, se divide en Municipios libres que están agrupados en distritos rentísticos y judiciales.

Los Municipios se erigirán y suprimirán de conformidad con las disposiciones contenidas en las fracciones VII y VIII del Artículo 59 de esta Constitución.

Los Municipios tienen personalidad jurídica propia y constituyen un nivel de gobierno.

I.- Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por una Presidencia Municipal y el número de Regidurías y Sindicaturas que la ley determine, se garantizarán la paridad y alternancia de género en el registro de las planillas para hacer efectivo el principio constitucional de paridad de género.

Los servidores públicos antes mencionados podrán ser reelectos en los términos establecidos en el artículo 29 de esta Constitución.

Para ser miembro de un Ayuntamiento se requiere:

e) No ser servidora o servidor público municipal, del Estado o de la Federación, con facultades ejecutivas;

[...]

Las ciudadanas y ciudadanos comprendidos en los supuestos de los incisos d) y e), podrán ser miembros del ayuntamiento, siempre y cuando se separen del servicio activo o de sus cargos, con setenta días naturales de anticipación a la fecha de la elección.”

Sentado lo anterior, tenemos que el impugnante afirma: “que el ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, es inelegible, debido a que no solicitó licencia, ni renunció sesenta días antes de las elecciones de concejales municipales, ya que actualmente es servidor público del Estado...”, sustentando su dicho, en lo establecido por los artículos 33, 34, 35 y 36 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Congreso del Estado de Oaxaca.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define la <<Licencia de Funcionarios>> en los siguientes términos: "I. Acto por el cual el superior jerárquico permite a los inferiores la suspensión temporal de la obligación de desempeñar sus funciones o cargo encomendado, con o sin goce de sueldo. II. Las causas por las cuales el funcionario se ausenta de sus labores pueden ser diversas: accidentes o enfermedades profesionales o no profesionales; desempeño de comisiones en otra dependencia o como funcionario de elección popular; maternidad; estudios o asuntos personales."¹

De la lectura integral del artículo 113, fracción I, inciso e), de la Constitución del Estado, se deduce que, para tener la calidad de candidato elegible es necesario que el servidor público, no se encuentre en el desempeño del cargo respectivo, esto es, en ejercicio de las facultades, derechos y obligaciones que se le conceden con el encargo, lo cual, se satisface con cierto tipo de licencias, en razón de que las prerrogativas no son propiedad o parte del patrimonio de la persona que ostenta el cargo, sino que en realidad se otorgan para proteger la función que desempeñan y la investidura que ostentan, lo que conduce a establecer que por medio de la licencia, por la cual, cesa en su función representativa, se exime al servidor público completamente de la prestación del servicio o del ejercicio o desempeño del encargo o comisión, lo que acarrea que durante el mismo lapso se suspendan los derechos, obligaciones y facultades de los que se inviste al servidor o funcionario,

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano, I-O*, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, Página 2031.

para el adecuado desempeño de su encargo, toda vez que, al no haber función que desempeñar, se suspenden las prerrogativas.

En efecto, no podrán ser electos como Concejales Municipales, los servidores públicos del estado, a no ser que se separen de sus cargos con setenta días antes de la elección; precepto que interpretado correctamente, debe conducir a estimar que el vínculo entre el candidato y el cargo del que se debe separar, debe desaparecer definitivamente y sin duda alguna, dejando de tener cualquier relación con la actividad que desempeñaba.

En ese sentido, el adverbio definitivamente, utilizado por el precepto interpretado, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa: decisivamente, resolutivamente. 2. En efecto, sin duda alguna; por lo que la separación de mérito debe ser en forma decisiva, sin gozar de las prerrogativas correspondientes al cargo, esto es, opuesta a una separación temporal o sujeta a término o condición.

En ese orden de ideas, para estar en condiciones de declarar inelegible al ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, para desempeñar el puesto de concejal municipal propietario, por ser servidor público del Estado de Oaxaca, y para tenerse por acreditado el referido carácter, cabe aclarar que el partido político impugnante, debió aportar el nombramiento respectivo, los pases de listas diarios del servicio que presta, las nóminas de pagos por el servicio público prestado en las que debería aparecer incluido su nombre completo, y

demás medios probatorios que, adminiculando entre sí, resultarían idóneos, incontrovertibles y evidentes, que pusieran de manifiesto que el ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, es Servidor Público y goza de las prerrogativas que le confieren el cargo público que ostenta, ello, para que esta Autoridad Jurisdiccional esté en condiciones de realizar una actividad intelectual, al efectuar la valoración de las pruebas que se le debieron aportar, y que generen convicción en el ánimo de este juzgador, en cuya justipreciación, la obliguen a tenerse plenamente demostrados los hechos afirmados por el impetrante, mediante pruebas idóneas y no con meras afirmaciones sin sustento legal alguno, debido a que en el caso específico, y como ha quedado descrito anteriormente, la carga de la prueba le concierne al accionante, y así declarar inelegible al candidato postulado por el partido político que resultó ganador, debido a que no reúne los requisitos necesarios para ocupar el cargo de concejal municipal propietario.

Este criterio ha sido sostenido por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la **Tesis XXVIII/99**, bajo los siguientes datos de identificación: Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 3, Año 2000, páginas 49 y 50. Y la **Tesis XXIV/2004**, identificada con los siguientes datos: Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, página 533. De rubros:

***“INELEGIBILIDAD BASADA EN QUE EL
CANDIDATO SEA SERVIDOR PÚBLICO,***

COMPROBACIÓN.– *El carácter de servidor público, no sólo se comprueba mediante la exhibición del nombramiento respectivo o con la de la nómina en la que aparezca incluido su nombre, sino con cualquier constancia que resulte idónea y de modo evidente así lo ponga de relieve, sobre todo, si la autoridad administrativa, tiene que determinar, a la brevedad posible, si los candidatos postulados por los partidos políticos, reúnen los requisitos necesarios para ocupar los cargos para los cuales han sido propuestos, tanto en el momento en que se efectúa la postulación para ser registrados, como cuando tiene que decidir sobre la validez de la elección y, en consecuencia, sobre la elegibilidad concerniente, en cuyos quehaceres, desde luego, dicha autoridad despliega una actividad intelectual, al efectuar la valoración de las pruebas que se le presenten, cuya justipreciación no puede estar sujeta a reglas más o menos rígidas que la obliguen a tener por demostrado determinados hechos sólo con pruebas exclusivamente predeterminadas, sino que, debe entenderse, goza de libertad para valerse de los elementos de convicción a su alcance, siempre y cuando, naturalmente, no sean contrarios a derecho ni reprobados por la ley.”*

“ELEGIBILIDAD. LA SEPARACIÓN ABSOLUTA DEL DESEMPEÑO DE UN CARGO PÚBLICO SE CUMPLE, MEDIANTE LICENCIA SIN GOCE DE SUELDO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN Y SIMILARES).– *De la*

interpretación sistemática y funcional del artículo 82, fracción III, de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, el cual establece como requisito de elegibilidad para ser candidato a gobernador del Estado, el consistente en que quienes ocupan los cargos que se mencionan en ese precepto se separen absolutamente de sus puestos, se concluye que para satisfacer el requisito basta con que obtengan una licencia sin goce de sueldo, sin que tengan que renunciar al cargo para considerar que se separaron absolutamente de éste, toda vez que en dicho precepto constitucional local se requiere no desempeñar el cargo o no estar en servicio activo en el mismo, pero no puede entenderse que en tal disposición se exige que el candidato deje de tener la calidad intrínseca de servidor o funcionario público, en razón de que, lo proscrito constitucionalmente es el ejercicio del cargo, mas no la sola calidad de servidor o funcionario público, pues de no considerarlo así, el Constituyente estatal habría omitido las voces no desempeñar el cargo y en servicio activo exigiendo en su lugar en forma expresa la renuncia del cargo.”

En relación con este tema, la Constitución Política del Estado de Oaxaca, declara que podrán ser miembros de un Ayuntamiento los Servidores Público, siempre y cuando se separen del servicio activo con setenta días de anticipación a la fecha de la elección, además, exige que el servidor público no debe contar con facultades ejecutivas; es decir, que no debe contar con las prerrogativas que goza un funcionario público de mando

superior, ya que con su investidura, disponen de un poder jerárquico con respecto de los empleados y los demás funcionarios inferiores, esto es, un poder que deriva en capacidad de mando, de decisión y de disciplina; y parte de los denominados mandos superiores desde jefe de unidad departamental hasta subsecretario, la finalidad de esta prohibición establecida por la Constitución del Estado, consiste en evitar que los ciudadanos que sean postulados para ocupar cargos como miembros de un ayuntamiento, se encuentren en posibilidad de disponer de recursos materiales o humanos para favorecer sus labores proselitistas, durante la campaña electoral, o de aprovechar su posición de cualquier modo, para ejercer hasta la más mínima influencia o para proyectar su imagen ante el electorado o ante cualquier autoridad, especialmente los organismos electorales, en el desarrollo de los comicios y hasta su calificación, y, en el caso específico, un diputado no goza de esas prerrogativas de mando y de dirección, ya que únicamente se limita a la actividad legislativa.

A partir de lo anterior, es claro para este Tribunal Electoral que, a foja setenta y siete frente, obra en original la solicitud signada por el ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, quien afirma ser Diputado integrante de la Sexagésima Segunda Legislatura del Congreso del Estado, y recibida el día veinticinco de marzo de la presente anualidad, como se advierte en el sello de recepción, mediante la cual, solicitó Licencia por tiempo indefinido, a partir del día de la presentación de la solicitud, documental que genera certeza que desde ese día

solicitó dicha licencia; de ahí, que el agravio formulado por Partido Político impetrante no pueda prosperar debido a que sí solicitó licencia por tiempo indefinido.

Lo anterior debe interpretarse a la luz de los derechos fundamentales de carácter político electoral, es decir de una manera no restrictiva, resultando aplicables las siguientes jurisprudencias:

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la **Jurisprudencia 29/2002**, así como la **Jurisprudencia 2/2010**, de rubros:

“DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA.– Interpretar en forma restrictiva los derechos subjetivos públicos fundamentales de asociación en materia política y de afiliación política electoral consagrados constitucionalmente, implicaría desconocer los valores tutelados por las normas constitucionales que los consagran, así cabe hacer una interpretación con un criterio extensivo, toda vez que no se trata de una excepción o de un privilegio, sino de derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, los cuales deben ser ampliados, no restringidos ni mucho menos suprimidos. En efecto, los derechos fundamentales de carácter político-electoral consagrados constitucionalmente, como los derechos de votar, ser votado, de asociación y de afiliación, con todas las facultades inherentes a tales derechos, tienen como principal fundamento promover la democracia

representativa, habida cuenta que, conforme con lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa y democrática. Lo anterior, en virtud de que las reglas interpretativas que rigen la determinación del sentido y alcances jurídicos de una norma no permiten que se restrinja o haga nugatorio el ejercicio de un derecho fundamental, como lo son los de asociación política y de afiliación político-electoral; por el contrario, toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica deben ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio, siempre que aquélla esté relacionada con un derecho fundamental. Lo anterior, desde luego, no significa en forma alguna sostener que los derechos fundamentales de carácter político sean derechos absolutos o ilimitados.”

“DERECHO A SER VOTADO. NO DEBE VULNERARSE POR OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR (LEGISLACIÓN DE BAJA CALIFORNIA).– *La interpretación sistemática de los artículos 41, fracción VI, 42, párrafo tercero, y 80, fracción IV, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, conforme con el 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1°, 2°, 23, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permite establecer que el hecho de que un ciudadano esté en ejercicio de un cargo de elección popular, no impide que pueda registrarse como candidato para contender por otro cargo de esa*

naturaleza, aun cuando no hubiera concluido el periodo para el que fue electo, siempre que se separe dentro del término legalmente exigido. Acorde con lo anterior, cualquier condición adicional que se imponga al ejercicio de los derechos político electorales deberá basarse exclusivamente en calidades inherentes a la persona, además de ser necesaria e idónea para lograr la finalidad perseguida, y obedecer a criterios objetivos, racionales y proporcionales, que tengan como base algún principio o valor fundamental del sistema constitucional; por tanto, la limitación a la posibilidad de contender de un ciudadano, durante el desempeño de un cargo de elección popular, debe hacerse en armonía con el texto fundamental y los instrumentos internacionales en cuanto potencian el derecho a ser votado.”

En ese sentido, se llega a la conclusión que, para satisfacer dicho requisito, basta con que obtenga una licencia sin goce de sueldo, y no necesariamente tengan que renunciar al cargo, para considerar que el ciudadano Freddy Gil Pineda Gopar, se separó absolutamente de éste, toda vez que en dicho precepto constitucional local, se requiere no desempeñar el cargo o no estar en servicio activo en el mismo, pero no puede entenderse que en tal disposición se exige que el candidato deje de tener la calidad intrínseca de servidor o funcionario público, en razón de que lo proscrito constitucionalmente es el ejercicio del cargo, mas no la sola calidad de servidor o funcionario público, pues de no considerarlo así, el Constituyente Estatal, habría omitido las voces de desempeñar el cargo en servicio activo,

exigiendo en su lugar en forma expresa la renuncia del cargo, además de que un Diputado Local no goza de las Facultades ejecutivas de dirección o de mando, ya que únicamente se limita a la actividad legislativa, lo anterior de conformidad a lo que establece la Ley Orgánica del Poder Legislativo del estado de Oaxaca que en su artículo 37 establece:

ARTICULO 37.- Son obligaciones y atribuciones de los Diputados: I.- Integrar la Legislatura Constitucional para la cual fue electo; II.- Visitar su respectivo Distrito en los períodos de receso del Congreso, o en los períodos ordinarios cuando fuere necesario; III.- Cerciorarse del estado que guardan los programas de desarrollo económico y de bienestar social; IV.- Ser gestor y promotor del pueblo; V.- Informar a sus representados de las actividades legislativas y de gestión realizadas en el Congreso Local al término de cada periodo ordinario. VI.- Formar parte activa de las Comisiones y participar, en forma efectiva, asistiendo con puntualidad e integrando los Dictámenes correspondientes; y VII.- Tendrá derecho a ser adscrito a cuando menos en dos Comisiones;

4. Efectos de la Sentencia.

Por las razones anteriormente expuestas, se declara la validez de los actos que fueron materia de impugnación, y se confirma el acto reclamado.

QUINTO. Notifíquese de manera personal al Partido Político impugnante en el domicilio que señaló para tal efecto en su escrito de inconformidad; a los terceros interesados en el domicilio que indican en su escrito de intervención; y mediante oficio a la autoridad responsable por conducto del Presidente del Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en los artículos 26, 27, apartado 6 y 29, apartado 1 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

R E S U E L V E

Primero. Este Tribunal es competente para conocer y resolver el presente recurso de inconformidad, en términos del **CONSIDERANDO PRIMERO** de esta sentencia.

Segundo. Se declaran infundados los agravios hechos valer por el representante del Partido de la Revolución Democrática, en términos del **CONSIDERANDO CUARTO** del presente fallo.

Tercero. Se **confirman** los actos impugnados en lo que fueron materia de impugnación, en términos del **CONSIDERANDO CUARTO** de la presente sentencia.

Cuarto. Notifíquese a las partes en términos del **CONSIDERANDO QUINTO** del presente fallo.

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