

JUICIO ELECTORAL.

EXPEDIENTE: SUP-JE-33/2016.

ACTOR: ELMER GASPAR GUERRA.

AUTORIDAD RESPONSABLE:
TRIBUNAL ELECTORAL DEL
ESTADO DE OAXACA.

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO
ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ.

SECRETARIO: SERGIO IVAN DE LA
SELVA RUBIO.

Ciudad de México, a veinte de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS, para resolver los autos del expediente SUP-JE-33/2016, relativo al escrito de demanda promovido por Elmer Gaspar Guerra, en su carácter de Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, en contra de la sentencia de catorce de marzo del año en curso, emitida por el Tribunal Electoral de Oaxaca, dentro del procedimiento especial sancionador **PES-07/2016**, en el sentido de declarar existente la infracción a la normativa electoral atribuida al recurrente, porque asistió a un evento partidista en un día hábil e inexistente la infracción atribuida a José Antonio Estefan Garfias.

ANTECEDENTES

I. Inicio del proceso electoral local.

1. Inicio del proceso. El ocho de octubre de dos mil quince, inició el proceso electoral para la renovación de Gobernador, Diputados y Ayuntamientos en el Estado de Oaxaca.

2. Denuncia y apertura del procedimiento especial sancionador. El cinco de febrero de dos mil dieciséis, se recibió, en el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, denuncia presentada por el ciudadano Damián Caballero López, en contra de Elmer Gaspar Guerra en su carácter de Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca y de José Antonio Estefan Garfias, precandidato a Gobernador del Estado de Oaxaca, por el Partido de la Revolución Democrática, por la supuesta comisión de conductas transgresoras del correcto y normal desarrollo del proceso electoral local 2015-2016, y por violar a los principios de certeza, legalidad, imparcialidad, independencia y objetividad.

3. Remisión al Tribunal Electoral de Oaxaca. El seis de febrero de dos mil dieciséis, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Electoral local admitió la queja bajo el número de expediente CQD/PSE/016/2016, por lo que el ocho de marzo siguiente, declaró cerrada la instrucción y remitió al Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, el expediente del Procedimiento Especial Sancionador en comento, así como el informe circunstanciado.

4. Sentencia impugnada. El catorce de marzo de dos mil dieciséis, el Tribunal Electoral de Oaxaca, emitió sentencia en el procedimiento especial sancionador PES/07/2016, en la que

declaró existente la infracción a la normativa electoral atribuida al recurrente porque al ser Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, asistió a un evento partidista en un día hábil e inexistente la infracción atribuida al ciudadano Jose Antonio Estefan Garfias.

II. Juicio de revisión constitucional electoral.

1. Demanda. El veinte de marzo de dos mil dieciséis, Elmer Gaspar Guerra promovió juicio de revisión constitucional electoral en contra de la resolución precisada en el párrafo que antecede.

2. Improcedencia y reencauzamiento. El veinte de abril del presente año, por acuerdo del pleno de este Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se determinó declarar la improcedencia del juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-117-2016 y reencauzarlo al presente juicio electoral.

3. Tramite. Mediante proveído de la misma fecha, el Magistrado Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación turnó el expediente al rubro indicado a la ponencia del Magistrado Pedro Esteban Penagos López y en su oportunidad, el Magistrado Instructor radicó el juicio, admitió la demanda, y al no haber diligencias que realizar, ordenó cerrar la instrucción.

CONSIDERACIONES

PRIMERO. Jurisdicción y Competencia.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejerce jurisdicción y esta Sala Superior es competente para conocer y resolver la controversia planteada en el juicio al rubro identificado, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como 184, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, porque el actor promovió medio de impugnación en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, que declaró existente la infracción a la normativa electoral que se le atribuye, al considerar ilegal el sentido de la resolución recurrida y afectarse sus derechos político electorales.

SEGUNDO. Requisitos de procedencia.

1. Forma. La demanda fue presentada por escrito ante el Tribunal Electoral del Estado de Chiapas, y en ella se identificó el acto impugnado; se hicieron constar los hechos base de la impugnación, los agravios y preceptos presuntamente violados; además, se contiene el nombre y firma autógrafa de Elmer Gaspar Guerra, quién comparece por propio derecho.

2. Oportunidad. Se cumple con el requisito que establece el artículo 8° de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, relativo a que los medios de impugnación previstos en dicho ordenamiento deben presentarse dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado, o se hubiese notificado de conformidad con la ley aplicable.

En el caso, la resolución impugnada fue notificada al promovente el día dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, en tanto que el escrito del que deriva el presente juicio fue presentado el veinte de marzo del presente año, con lo cual, es evidente que se cumple con el requisito de oportunidad, al ser presentado dentro del plazo legal de cuatro días previsto en la Ley General de Medios de Impugnación.

3. Legitimación y personería. Dicho requisito se encuentra satisfecho, ya que el juicio que se analiza fue interpuesto por Elmer Gaspar Guerra, en su carácter de denunciado y Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, personalidad reconocida por la propia autoridad responsable en su informe circunstanciado.

4. Interés jurídico. Se afirma que Elmer Gaspar Guerra, tiene el interés jurídico necesario para instar la presente vía jurisdiccional, puesto que es parte denunciada y atribuírsele infracción a normatividad electoral por asistir en día hábil a un evento partidista en el municipio de Santa Ana Zegache, Oaxaca.

5. Definitividad. En la especie, el acto combatido reviste las características de definitividad y firmeza que hacen susceptible su impugnación ante este órgano jurisdiccional federal.

Lo anterior, porque en contra del acto impugnado no procede medio de defensa alguno para privarlo de efectos y reparar los agravios que aduce el enjuiciante, de ahí que, al cumplirse con los requisitos de procedencia del presente juicio electoral, y no

advertirse ninguna causa que lleve a la improcedencia del medio de impugnación, lo conducente es estudiar el fondo de la controversia planteada.

TERCERO. Estudio de fondo.

Sentencia impugnada.

En la sentencia recurrida, el Tribunal responsable concluyó, entre otras cuestiones, que el ahora actor, en su carácter de Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, había violado el principio de imparcialidad al asistir, en un día y hora hábiles, a un evento proselitista del Partido de la Revolución Democrática de un precandidato a Gobernador del Estado de Oaxaca.

Concluyó que, el ahora enjuiciante transgredió los artículos 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 137, párrafo décimo cuarto de la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 274, fracción III, del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca; y 449, párrafo I, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En tal virtud, ordenó dar vista al Congreso de dicha entidad federativa, para que, en términos de la normativa correspondiente, resolviera respecto de la sanción que a imponer al ahora actor. En igual sentido, dispuso se diera vista a la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca, para que en el ámbito de sus atribuciones determinara lo

procedente, por la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

Síntesis de agravios.

En contra de dicha resolución, aduce el recurrente que el Tribunal responsable para determinar la cuestión a dilucidar en el procedimiento especial sancionador, únicamente consideró lo manifestado en su denuncia por Damián Caballero López, y el denunciado José Antonio Estefan Garfias, precandidato del Partido de la Revolución Democrática a Gobernador del Estado de Oaxaca, sin que se hubiesen valorado las alegaciones y constancias que en su momento presentó.

Agrega, que las pruebas que ofreció el denunciante en el procedimiento especial sancionador, fueron insuficientes para acreditar los hechos de la denuncia por haberse obtenido de internet y que se dio validez a fotografías que son oscuras, falsas y manipulables.

Señala, que la autoridad otorgó valor probatorio a dichas probanzas adminiculándolas con los informes rendidos, así como con el acta circunstanciada levantada por el Secretario Ejecutivo del Instituto Electoral local respecto al contenido de páginas electrónicas en internet, lo cual no es suficiente para determinar la responsabilidad que se le imputa, dado que dichas páginas electrónicas son de dudosa autenticidad y pudieron ser modificadas o preparadas a modo.

Por el contrario, aduce que presentó fotografías a color, extraídas de una página electrónica, con las que se pone en duda la veracidad de las imágenes y autoría de quien publicó la nota periodística.

A la vez, sostiene que sin allegarse de los elementos que acreditaran la realidad de los hechos, el Tribunal responsable, injustificadamente decidió entrar al estudio de fondo del asunto.

Argumenta que, la autoridad no realizó la investigación necesaria para determinar su responsabilidad y, en tanto que esta no puede ser presumida, se violentó en su perjuicio el principio de inocencia, dejándosele en estado de indefensión.

Afirma, que en ningún momento se influenció la voluntad ciudadana con su presencia en el acto partidista, porque se trató de un proceso interno de su partido, ni tampoco se desviaron recursos públicos del Ayuntamiento del que es Presidente Municipal.

Sostiene, que no se pudo violar el artículo 134 de la Constitución General, porque el evento al que asistió fue partidista, que buscó influenciar solamente a los militantes del partido, no a la ciudadanía en general como lo establece en el séptimo párrafo el artículo antes mencionado, que señala que los servidores públicos tienen la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia de los partidos políticos.

Alega, que resulta ilógico que su sola presencia en un acto partidista se considere utilización indebida de recursos públicos o coacción al electorado en favor de determinada fuerza política, puesto que, como ha sido referido, acudió al evento en calidad de consejero estatal y nunca se ostentó como Presidente Municipal.

Argumenta, que el Tribunal responsable no consideró las pruebas que exhibió y las demás constancias del expediente, ya que con dichas probanzas se acredita que no eran días y horas hábiles, pues contaba con licencia sin goce de sueldo para ausentarse de su cargo, otorgada en sesión de cabildo del veintisiete de enero de la presente anualidad.

Por todo lo expuesto, el actor solicita la no aplicación de leyes sobre la materia electoral, toda vez que en la sentencia reclamada se violaron flagrantemente sus derechos, además de que se contravienen los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución federal.

Planteamiento.

El recurrente pretende que se revoque la sentencia impugnada, porque en su concepto no se actualizó violación alguna al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni a la normatividad electoral, por lo que no se debió considerar acreditada la infracción por la que fue denunciado.

Añade que, en su calidad de militante del Partido de la Revolución Democrática, acudió a un evento partidista por tener la calidad de consejero y para, en su concepto, no violentar la normatividad

electoral, pidió licencia a su cargo de Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, la cual le fue otorgada por el ayuntamiento en sesión de cabildo.

Tesis de la decisión.

Esta Sala Superior considera que los agravios expuestos, son **infundados** por una parte e **inoperantes** por otra.

Lo anterior, porque en lo fundamental, no le asiste la razón al recurrente debido a que este Tribunal, aprecia que sí se vulneró el principio de imparcialidad de la contienda electoral, porque en la competencia entre partidos políticos, debe entenderse al proceso electoral en su conjunto, es decir, que los servidores públicos están impedidos de influir mediante el uso de recursos públicos a su cargo, sean materiales, financieros o **humanos**, de cualquier manera que pudiera impactar en la contienda electoral, considerando a cualquiera de sus participantes, sean partidos políticos o no, e incluso cuando no exista proceso electoral en curso.

Marco jurídico.

El principio de imparcialidad está previsto a nivel Constitucional en el artículo 134 que en su séptimo párrafo señala, que los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con **imparcialidad** los recursos

públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

Asimismo, en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca en su artículo 137, en el párrafo décimo cuarto, reproduce en lo que importa, el contenido del artículo 134 de la Constitución General, lo cual, al estudiarse en conjunto con los artículos 274 fracción III del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca y el artículo 449, numeral 1, inciso c), de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales, es dable concluir que sí se actualizó una conducta infractora por parte del recurrente.

Lo anterior, porque en la Ley de Instituciones referida, se señala que constituyen infracciones a la normatividad electoral el incumplimiento del principio de imparcialidad establecido tanto en la Constitución General, por parte de las autoridades o los servidores públicos, según sea el caso, de cualquiera de los poderes de la unión, de los poderes locales, órganos de gobierno municipales, órganos de gobierno del Distrito Federal, órganos autónomos, y cualquier otro ente público, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, entre los aspirantes, **precandidatos** o candidatos durante los procesos electorales.

De manera concatenada, en la legislación local electoral de Oaxaca, se establece que constituyen infracciones de los servidores públicos de la Federación, el Estado, los Municipios, los órganos autónomos, y cualquier otro ente público, el

incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 137, párrafos décimos segundos y décimo tercero de la Constitución Estatal, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, entre los aspirantes, **precandidatos** o candidatos durante los procesos electorales.

De manera que, las diversas disposiciones normativas antes mencionadas, señalan con claridad las conductas prohibidas en procesos electorales, relacionadas con los servidores públicos de los distintos niveles de gobierno, así como de los órganos públicos autónomos o cualquier ente público, tanto federal, como local.

Caso concreto.

En el asunto que se analiza, el enjuiciante reclama que fue indebida la infracción a la normatividad electoral que se le atribuye, porque considera que no violó normatividad alguna, toda vez que para acudir a un acto partidista al ser Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, solicitó licencia a su cargo público, la cual le fue otorgada por el ayuntamiento en sesión de cabildo, con lo que afirma, no se actualiza la infracción de imparcialidad e inequidad de la contienda.

Juicio.

De lo anterior, esta Sala Superior considera que los agravios esgrimidos por el enjuiciante, son **infundados** por una parte e **inoperantes** por otra.

El agravio de indebida fijación de la cuestión a dilucidar, es **infundado**.

Ello porque con independencia de que el Tribunal se hubiera referido únicamente a lo manifestado por el denunciante, lo cierto es que, en la lógica del procedimiento especial sancionador, la resolución final tiene delimitada de forma natural su alcance y contenido, en verificar si se han acreditado los hechos denunciados y la responsabilidad de los sujetos a quienes se atribuyen.

En tal virtud, para establecer la cuestión a dilucidar en la resolución final del procedimiento, lo indispensable es delimitar en qué consistieron los hechos presuntamente ilegales, para proceder a su verificación y a determinar, en su caso, la responsabilidad correspondiente.

Por tanto, si el Tribunal responsable estableció que la cuestión a dilucidar consistía en determinar si los sujetos denunciados utilizaron indebidamente los recursos económicos, humanos y materiales con los que cuenta la administración pública municipal de Santa Ana Zegache, Oaxaca, en perjuicio de la equidad en el proceso electoral en curso en dicha entidad federativa, tal expresión es suficiente, porque se sustenta en lo expuesto en la denuncia primigenia, sin que se vea afectada por el hecho de que hubieran sido consideradas o no, hasta ese momento, las manifestaciones de los sujetos denunciados.

Ahora bien, el agravio relacionado con la ilegalidad del estudio de fondo del asunto ante las deficiencias en la investigación, es inoperante.

En primer término, se advierte que el actor no controvierte directamente la sustanciación del expediente por parte de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, sino que se limita a indicar, de manera general, que el Tribunal responsable debió realizar una investigación exhaustiva a efecto de imponerse de la realidad de los hechos, antes de entrar al estudio de fondo del asunto.

En dicho sentido, debe resaltarse que su planteamiento es de índole general, que no permite un estudio específico en torno a su eficacia, toda vez que no manifiesta de qué manera la investigación de los hechos denunciados, sería más eficaz que la realizada por la autoridad electoral.

Por otra parte, es de señalar que es hasta que la referida Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Electoral local, estima suficientemente desahogado el procedimiento de investigación, cuando se declara cerrada la instrucción y se remite el expediente al Tribunal responsable, correspondiendo al Magistrado instructor verificar que el mismo se encuentre debidamente integrado, a efecto de dictar la resolución que corresponda.

En dicho sentido, si se corrobora lo anterior, corresponde al Tribunal responsable analizar el fondo del asunto, sin que sea dable pronunciarse en torno a si están o no acreditados los hechos denunciados o imponerse respecto de su realidad, porque tal señalamiento corresponde precisamente al fondo del asunto, en cuanto a la suficiencia e idoneidad de las pruebas aportadas, pero no atañe a una cuestión de previo pronunciamiento.

El agravio de considerar que existió insuficiencia de investigación, es **inoperante**.

Lo anterior, dada su generalidad, en tanto que no se precisa cuáles son las diligencias que debieron realizarse por el órgano instructor y que no fueron efectuadas. Aunado a lo anterior, lo cierto es que el enjuiciante estuvo en aptitud de presentar los medios de convicción que estimó necesarios para su defensa, por lo que la simple afirmación genérica de que se le dejó en estado de indefensión no es suficiente para acreditar tal situación.

Por otra parte, se considera infundado el agravio relativo a la indebida valoración probatoria realizada por el Tribunal responsable.

Al respecto, el artículo 462, párrafo 1 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que, en el procedimiento sancionador, las pruebas admitidas y desahogadas serán valoradas en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica, la experiencia y de la sana crítica, así como a los principios rectores de la función electoral, con el objeto de que produzcan convicción sobre los hechos denunciados.

Por tanto, fue correcto que el Tribunal responsable analizara y valorara de manera conjunta las pruebas exhibidas, así como las demás constancias del expediente, lo que le permitió concluir que el ahora actor, sí asistió en un día hábil, es decir, el viernes veintinueve de enero del año en curso, a un evento partidista en el municipio de Santa Ana Zegache, Oaxaca, en un horario de las dieciséis cincuenta a las dieciocho horas.

Tal como lo aduce el ahora actor, para arribar a tal conclusión, el Tribunal responsable tomó en consideración las fotografías que fueron impresas al escrito de denuncia. Sin embargo, fue explícito al indicar que tales elementos no eran suficientes, por sí mismos para acreditar los hechos denunciados.

A mayor ilustración, en su sentencia, el Tribunal responsable señaló lo siguiente:

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

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

Lo que a su vez, se encuentra robustecido con la información proporcionada por José Antonio Estefan Garfias, mediante escritos presentados en la Oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, el dieciocho y veinticinco de febrero del año en curso, fojas 78 y 105, en respuesta a los oficios números IEEPCO/CQD/290/2016 y

*IEEPCO/CQD/337/2016, signados por el Secretario Ejecutivo del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, actuando como Secretario Técnico de la Unidad de Quejas y Denuncias, en los que, entre otras cuestiones, **admite haber asistido a dicho evento en su calidad de Precandidato para Gobernador el Estado de Oaxaca, por el PRD, y que como lo referían los elementos fotográficos que le había remitido la autoridad mediante el segundo de los oficios, la segunda persona que se encuentra ubicada de izquierda a derecha en la primera de las fotografías anexas a la denuncia, correspondía al ciudadano Elmer Gaspar Guerra, Presidente Municipal de Santa Ana Zegache.***

Por tanto, si bien es verdad, como afirma el actor, que las fotografía aportadas por el denunciante eran insuficientes para probar los hechos, la valoración de dichas probanzas no fue indebida, pues el Tribunal responsable efectuó un estudio adminiculado de diversas constancias que obraban en el expediente, que eran coincidentes entre sí en cuanto a lo manifestado por el denunciante, y dicho proceder es ajustado a derecho.

En tal sentido, el que las fotografías o el contenido de páginas electrónicas pueda ser objeto de alteración o manipulación, no es un argumento suficiente para desvirtuar el valor probatorio de dichas pruebas, cuando las mismas están robustecidas con otros elementos de convicción, como sucede en el caso concreto, donde incluso se cuenta con lo manifestado por el propio sujeto denunciado.

La afirmación de inexistencia de infracción al principio de imparcialidad, es **infundada**.

En primer término, es de señalar que el Tribunal responsable sí se pronunció en cuanto a la licencia obtenida por el ahora actor, para ausentarse de sus funciones el día del evento proselitista, tan es

así, que el propio enjuiciante alude a tales planteamientos y los controvierte, aduciendo que, conforme al precedente y criterio jurisprudencial invocados, es menester que se acredite que se incidió indebidamente en la contienda electoral.

No le asiste la razón al actor, porque como lo indicó el Tribunal responsable, ha sido criterio de esta Sala Superior que la obtención de licencia para ejercer el cargo no implica que la investidura pública que ostenta la persona en cuestión se diluya frente a la comunidad, de tal manera que la simple asistencia a eventos proselitistas en días hábiles, implica una vulneración al principio de imparcialidad, que se traduce en una influencia indebida en la contienda electoral.

En la interpretación de la prohibición constitucional y legal de utilizar recursos públicos en los procesos electorales, esta Sala Superior ha establecido que la sola asistencia a eventos proselitistas en días hábiles constituye una infracción, porque el elemento fundamental es el carácter o investidura que ostenta el servidor público, de ahí que sea irrelevante el haber obtenido licencia para separarse del ejercicio del cargo.

En dicho sentido, la acreditación de la asistencia del servidor público al evento proselitista de que se trate, es suficiente para demostrar la infracción e implica la afectación indebida a la equidad en la contienda electoral, sin que resulte indispensable demostrar que se utilizaron recursos materiales a cargo del servidor público de que se trate.

En tal virtud, es **infundado** el argumento del actor por el que aduce que en momento alguno se acreditó que gestionara o usara

indebidamente recursos públicos municipales para la realización del evento, así como que su actuar hubiese tenido como consecuencia una influencia indebida en el proceso comicial.

Es así, porque la determinación del Tribunal responsable no se sustentó en la utilización indebida de recursos materiales o financieros del municipio, sino en la consideración fundamental de que su simple presencia en el evento proselitista vulneró el principio de imparcialidad que le es exigible, en términos de lo establecido por los artículos 134, párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 137, párrafo décimo cuarto de la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 274, fracción III del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca; y 449, párrafo I, inciso c) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Al respecto, es de señalar que así como no resulta eximente de responsabilidad el haber obtenido licencia para separarse del cargo, tampoco abunda en beneficio del actor señalar que acudió como invitado, en su carácter de consejero estatal, haciendo uso de sus derechos políticos y acatando la normativa del partido político del cual es militante, porque lo determinante para configurar la infracción, es su calidad de servidor público y su participación en un evento proselitista en el curso de un proceso electoral.

Al respecto, es de señalar que si bien el párrafo séptimo del artículo 134 de la Constitución federal, que establece el principio de imparcialidad exigible a todos los servidores públicos, alude a la

equidad de la competencia entre partidos políticos, tal expresión no puede entenderse en el sentido literal de considerar que el principio de imparcialidad sólo opera estando en curso las campañas electorales, cuando efectivamente están en competencia los partidos políticos.

Por el contrario, en tanto principio constitucional que salvaguarda la debida utilización de los recursos públicos, constituye un mandato de optimización y, en dicho sentido, debe abarcar cualquier situación en la que indebidamente aquellos sean desviados de su fin natural.

Por tanto, al referirse el precepto a la equidad en la competencia entre partidos políticos, debe entenderse que la norma constitucional alude al proceso electoral en su conjunto, es decir, que los servidores públicos están impedidos de influir mediante el uso de recursos públicos a su cargo, de cualquier manera que pudiera impactar en la contienda electoral, considerando a cualquiera de sus participantes, sean partidos políticos o no, e incluso cuando no hubiera proceso electoral en curso.

En tal sentido, el hecho de que el evento denunciado formara parte de la etapa de precampaña del Partido de la Revolución Democrática para elegir candidato a Gobernador del Estado de Oaxaca, no impide que se configurara la infracción por parte del ahora actor.

Aunado a lo anterior, es de señalar que la infracción a la normativa electoral local, se centró en el artículo 274, fracción III, del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca, que establece como infracción de los

servidores públicos el “incumplimiento al principio de imparcialidad establecido por el artículo 137 párrafos décimo segundo y décimo tercero de la Constitución Estatal, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, entre los aspirantes, **precandidatos** o candidatos durante los procesos electorales”, lo que evidencia que no es dable acotar la prohibición de que se trata a la contienda entre partidos políticos.

En relación a que no se tomaron en consideración pruebas que aportó, dicho agravio es **inoperante**.

Lo anterior, porque parte de una premisa equivocada, como lo es el suponer que la obtención de la licencia para separarse del cargo, determina si una específica fecha, es hábil o inhábil; que la responsabilidad se determinó por el uso de recursos materiales o financieros para la organización del evento proselitista; o que la circunstancia de haberse utilizado un templete o una mesa es determinante para la configuración de la infracción.

Cuando en el caso, como ya se precisó en líneas precedentes, la presencia de un servidor público en un evento proselitista constituye una vulneración al principio de imparcialidad, previsto en el artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución General de la Republica, con independencia de la existencia de una licencia sin goce de sueldo.

Por lo que respecta a la solicitud de Inaplicación de leyes, tales planteamientos son **infundados**, pues además de resultar genéricos, en tanto que no especifican las normas cuya inaplicación se solicita, se sostienen por entero en los

planteamientos que han sido desvirtuados con anterioridad, por lo que carecen de sustento.

En similares términos se emitió sentencia dentro del juicio electoral SUP-JE-26/2016.

Ante lo **infundado** e **inoperante** de los agravios hechos valer, se debe confirmar la sentencia impugnada.

R E S O L U T I V O

ÚNICO. Se **confirma** la sentencia impugnada.

Notifíquese como corresponda. Devuélvanse los documentos que correspondan y archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Así, por mayoría de votos, lo resolvieron los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto en contra del Magistrado Flavio Galván Rivera, quien emite voto particular, ante la Subsecretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

CONSTANCIO CARRASCO DAZA

MAGISTRADA

MAGISTRADO

MARÍA DEL CARMEN ALANIS
FIGUEROA

FLAVIO GALVÁN RIVERA

MAGISTRADO

MAGISTRADO

MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA

SALVADOR OLIMPO NAVA
GOMAR

MAGISTRADO

PEDRO ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ

SUBSECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO

VOTO PARTICULAR QUE, CON FUNDAMENTO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 187, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EMITE EL MAGISTRADO FLAVIO GALVÁN RIVERA, RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA AL RESOLVER EL JUICIO ELECTORAL IDENTIFICADO CON LA CLAVE DE EXPEDIENTE SUP-JE-33/2016.

Toda vez que el suscrito no coincide con las razones de hecho y de Derecho que sustentan la decisión asumida por la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior, en la sentencia dictada para resolver el juicio electoral al rubro identificado, promovido por Elmer Gaspar Guerra, formula **VOTO PARTICULAR**, en los términos siguientes:

La mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior considera que Elmer Gaspar Guerra, Presidente Municipal de Santa Ana Zegache, Estado de Oaxaca, infringió el imperativo previsto en los artículos 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; 137, párrafo décimo cuarto, de la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 274, fracción III, del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca, al resolver el procedimiento especial sancionador identificado con la clave de expediente PES/07/2016, instaurado en contra del ahora demandante, con motivo de la denuncia presentada por Damián Caballero López, porque asistió a un acto proselitista a favor de José Antonio Estefan Garfias, precandidato del Partido de la Revolución Democrática a Gobernador del Estado de

Oaxaca, llevado a cabo en día y hora hábil, esto es, el viernes veintinueve de enero de dos mil dieciséis.

A fin de sistematizar los motivos de disenso del suscrito, la exposición de los argumentos se hace en los siguientes apartados específicos:

I. Legislación aplicable

Al caso es importante destacar que mediante Decreto de reforma constitucional, en materia político-electoral, de seis de noviembre de dos mil siete, publicado en el Diario Oficial de la Federación el inmediato día trece, se reformó, entre otros, el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyos actuales párrafos séptimo, octavo y noveno, dadas las subsecuentes reformas, son al tenor siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 134.

[...]

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

Como se advierte de la transcripción precedente, en los vigentes párrafos séptimo, octavo y noveno, del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece lo siguiente:

- Los servidores públicos de todos los órdenes de gobierno, federal, estatal, municipal y de la Ciudad de México, centralizado, descentralizado y de los órganos con autonomía constitucional, deben aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad.
- En la ley que se expida, para reglamentar el mencionado precepto constitucional, se deben establecer los respectivos controles para cumplir ese fin, así como las sanciones aplicables a los servidores públicos que incurran en infracción a lo previsto en los mencionados párrafos séptimo y octavo, del artículo 134 de la Constitución federal.

En este sentido, se debe tener presente que la vigente Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece lo siguiente:

Artículo 449.

1. Constituyen infracciones a la presente Ley de las autoridades o los servidores públicos, según sea el caso, de cualquiera de los Poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos de gobierno del Distrito Federal; órganos autónomos, y cualquier otro ente público:

[...]

c) El incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 134 de la Constitución, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, entre los aspirantes, *precandidatos* o candidatos durante los procesos electorales;

Respecto del ámbito local, en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca se establece lo siguiente:

Artículo 137.-

[...]

Los servidores públicos de la Federación, del Estado y de los municipios, así como del Distrito Federal y sus Delegaciones tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos, o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

[...]

Por otra parte, el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca, prevé lo siguiente:

Artículo 274

Constituyen infracciones al presente Código de los servidores públicos de la Federación, el Estado, los municipios, los órganos autónomos, y cualquier otro ente público:

[...]

III.- El incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 137 párrafos décimo segundo y

décimo tercero de la Constitución Estatal, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, entre los aspirantes, precandidatos o candidatos durante los procesos electorales;
[...]

II. Maximización de derechos político-electorales del ciudadano.

Al caso resulta pertinente precisar que, en términos generales, el ciudadano, individualmente considerado y con independencia de que pueda tener el carácter de servidor público, en opinión del suscrito, sin detrimento de los demás sujetos de Derecho, con o sin personalidad jurídica, es el sujeto más importante en todo Estado de Derecho Constitucional y Democrático; por ende, es el sujeto principal en el contexto del Derecho Electoral.

Resulta incuestionable, para el suscrito, que toda persona tiene un conjunto de derechos y deberes, considerados como una universalidad jurídica (patrimonio); entre los primeros cabe destacar los derechos de naturaleza política, por regla, vinculados de manera inescindible a la calidad jurídico-política de nacional que tiene la persona. De estos derechos es pertinente aludir, en especial, a los de carácter político-electoral, atribuidos, también por regla, aun cuando actualmente es un tema sujeto a análisis crítico propositivo, sólo a los nacionales que tienen la calidad jurídico-política de ciudadanos; en el caso de México, "*ciudadanos de la República*".

Entre estos derechos político-electorales están, sólo por señalar algunos ejemplos, el derecho o libertad de expresión política; de asociación política; reunión política, y de afiliación, libre e

individual, a un partido político, todo ello en términos de lo previsto en los artículos 6°, 9°, y 35, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estos derechos políticos son, incuestionablemente para el suscrito, derechos humanos, según lo considerado en la actual Teoría del Derecho y, de manera específica, en los estudios sobre derechos humanos, como se puede advertir de las citas siguientes:

Los derechos políticos. Una clase especial la constituyen los denominados derechos “políticos”. Se suele definirlos como una autorización para influir en la constitución de la voluntad estatal; ello significa participar, directa o indirectamente en la producción del orden jurídico, en el que se expresa la “voluntad estatal” [...] Los derechos políticos comprenden también los denominados derechos o libertades fundamentales, que las constituciones de los Estados modernos regulan en cuanto garantizar la igualdad ante la ley, la libertad (es decir, inviolabilidad) de la propiedad, la libertad personal, la libertad de opinión (en especial, la libertad de prensa), la libertad de conciencia, incluyendo la libertad de religión, de asociación y de reunión, etcétera.^[1]

Así, primero en la progresiva constitucionalización de los derechos humanos y, posteriormente en su internacionalización (desde la Declaración Americana y la Declaración Universal, ambas de 1948), los derechos políticos fueron configurándose como una categoría de los derechos humanos, hecho reforzado por su inclusión en numerosos tratados y convenciones que han desarrollado lo que hoy en día conocemos como el derecho internacional de los derechos humanos (Candado Trindade, 2000). Por tanto, los derechos políticos son una categoría de los derechos humanos. Y de ahí derivan dos importantes implicaciones, a saber:

- A los derechos políticos les son aplicables las normas desarrolladas en el mundo de los derechos humanos, en particular criterios de interpretación, instrumentos específicos de protección, acceso a sistemas internacionales de protección.

^[1] Kelsen, Hans. Teoría pura del Derecho. editorial Porrúa, Décima quinta edición. México, D. F., 2007. Págs. 150 a 152.

- Los derechos políticos constituyen una categoría dentro de los derechos humanos, lo cual significa características propias, entre ellas, causales distintas y más numerosas en materia de limitaciones, así como la necesidad de mecanismos, procedimientos e instituciones que traduzcan los principios generales en derechos que puedan efectivamente ejercerse.

Cabe destacar, a efecto de completar esta relación inicial que se quiere ilustrar, que los derechos humanos son un campo jurídico en plena evolución, al punto de que algunos estudiosos han hablado de una “progresividad” incesante en su contenido, medios de defensa, criterios de interpretación (Nikken, 1994: 15 y ss.). En lo que ahora interesa, es pertinente tomar en cuenta que las causales para la limitación de los derechos políticos eran mucho más amplias apenas décadas atrás: el voto no siempre le era reconocido a la mujer; la edad para alcanzar la calidad jurídica-política de ciudadano era más amplia o extensa en el tiempo, es decir, se requería mayor edad; se llegaba a exigir cierta posición económica o determinado nivel de alfabetización, aun para ejercer el voto. “Progresivamente”, los derechos políticos han buscado una universalización más acorde con su pertenencia al campo de los derechos humanos; no obstante, su condición de categoría especial.

Tradicionalmente, los derechos políticos se han percibido, junto con los derechos civiles (Méndez y Olea, 1989: 403-416), como parte de la llamada “primera generación de derechos humanos”, caracterizada sobre todo por derivar de manifestaciones de la libertad y por exigir ante todo un “no hacer” por parte del Estado, para que se respeten. Hoy en día, la división en generaciones parece insuficiente para explicar el desarrollo de

los derechos humanos y prevalece la visión más bien “integral” de su contenido y de las relaciones entre categorías.^[2]

A lo expuesto se debe agregar lo previsto actualmente en el artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado y adicionado recientemente por decreto del Poder Revisor Permanente de la Carta Magna, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, para quedar al tenor siguiente:

Artículo 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

^[2] PICADO, Sonia. Derechos políticos como derechos humanos. En Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina. Dieter Nohlen, *et al.* Segunda Edición, Fondo de Cultura Económica, D. F., México. Págs. 49 y 50.

Del texto del artículo 1° de la Constitución federal se deben destacar varios aspectos, relativos al tema bajo estudio, entre los cuales cabe señalar los siguientes:

1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la misma Ley Suprema de la Federación, así como en los tratados en los que el Estado Mexicano es parte.
2. Las normas jurídicas sobre derechos humanos se deben interpretar conforme a la Constitución mexicana y a los tratados aplicables, garantizando siempre la protección más amplia a las personas.
3. Toda autoridad, en el ámbito de su competencia, tiene el deber jurídico de promover, respetar, proteger y garantizar la vigencia eficaz de los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
4. Los derechos humanos sólo se pueden restringir o suspender en las circunstancias y con los requisitos y características previstos en la Ley Suprema de la Federación, así como en los tratados en los que el Estado Mexicano es parte.
5. El Estado tiene el deber jurídico permanente de reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la legislación aplicable.

En este contexto cabe concluir, en opinión del suscrito, que todas las normas jurídicas relativas a los derechos políticos, derechos político-electorales, derechos fundamentales o como se les quiera denominar, siempre que no se desconozca o desvirtúe su esencia y naturaleza jurídica formal, como es el derecho humano de reunión con fines políticos o político-electorales, por citar un ejemplo, deben ser interpretadas con un criterio garantista, maximizador, progresista, tutelador, que proporcione la protección más amplia de su vigencia eficaz, en beneficio de la sociedad y del titular del derecho en cita.

Lo anterior, desde luego, no significa que los derechos fundamentales sean absolutos o ilimitados; el ejercicio de esos derechos, en general, se puede someter a determinadas limitaciones o restricciones y modalidades, siempre que estén previstas en la ley, en su sentido material y formal.

Al caso cabe mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sustentado la tesis de que las restricciones y limitaciones a los derechos fundamentales, desde la perspectiva del bien común y del orden público, no pueden derivar en la supresión misma del derecho fundamental. Toda limitación o restricción o modalidad, a un derecho fundamental, debe estar encaminada a protegerlo e incluso a potenciarlo, de tal suerte que se favorezca siempre su ejercicio eficaz, en la expresión más plena, por parte de su titular.

En consecuencia, es conforme a Derecho concluir que los derechos fundamentales no son derechos absolutos o ilimitados, que no puedan ser objeto de ciertas restricciones permitidas, siempre que estén previstas en la legislación, que sean racionales, necesarias, justificadas o adecuadas, proporcionales y que, además, su consecuencia no consista en privar de su esencia a un derecho fundamental.

Siguiendo esa misma lógica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que toda restricción a un derecho fundamental debe cumplir criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, en cada supuesto normativo se debe analizar y concluir si existen razones suficientes que justifiquen la restricción o limitación, a efecto de que ésta no sea arbitraria o caprichosa.

Al analizar un supuesto de restricción a un derecho fundamental se debe tener especial cuidado en garantizar el ejercicio efectivo de tal derecho, para evitar suprimirlo o limitarlo en mayor medida que la permitida en la Constitución federal y/o en los tratados de los que el Estado Mexicano es parte.

La limitación o restricción debida, justificada, jurídica, de los derechos fundamentales ha de satisfacer determinados requisitos, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

1. La restricción debe ser adecuada, racional o razonable, para alcanzar el fin propuesto;

2. La restricción debe ser necesaria, y
3. La restricción debe ser proporcional, en sentido estricto, sin posibilidad de implicar un sacrificio excesivo del derecho o del interés sobre el que se produce la intervención pública.
4. La restricción debe de estar prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en la legislación aplicable, mas no en una norma reglamentaria.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en esta materia, que el Estado debe generar las condiciones y proveer los mecanismos óptimos para que los derechos humanos, reconocidos convencionalmente, puedan ser efectivamente ejercidos, para lo cual se requiere que el mismo Estado asuma las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio.

En consecuencia, si no existe la limitación a un derecho fundamental en la legislación, no se puede pretender restringirlo, ya sea mediante una disposición reglamentaria o bien con la emisión de una norma administrativa individualizada, pues ello equivaldría a la violación de ese derecho fundamental, debido a que el único autorizado para restringirlo es el legislador y, en este sentido, se debe tener cuidado en advertir que existe reserva de ley para establecer tal restricción.

III. Precedente de esta Sala Superior, sobre la participación de servidores públicos en actos proselitistas en días inhábiles.

Esta Sala Superior, por unanimidad de votos, estableció el criterio que se cita textualmente, a continuación, en términos de la sentencia dictada en sesión celebrada el diecinueve de marzo de dos mil nueve, al resolver el recurso de apelación identificado con la clave de expediente **SUP-RAP-14/2009**, entre otros medios de impugnación, respecto de la participación de servidores públicos en actos de campaña electoral:

Empero, cabe destacar que en los referidos asuntos la conducta denunciada analizada versó sobre *una participación o intervención de funcionarios públicos en eventos públicos mediante expresiones o manifestaciones de apoyo a diversos candidatos a cargos de elección popular postulados por la Coalición "Alianza por México"*; en tanto que, en el caso concreto, la litis se circunscribió a la **asistencia o presencia de servidores públicos en días inhábiles** en esa clase de actos, es decir, en la especie no se extendió el debate a si las manifestaciones o expresiones de un servidor público en actos proselitistas son trasgresoras de las normas constitucionales y legales.

En esa medida, esta Sala Superior, en una nueva reflexión, considera que la investidura de los funcionarios públicos, en sí misma, no es un factor determinante que permita sostener que la sola **asistencia o concurrencia de éstos en días inhábiles** a un evento partidista, influye en el ánimo del electorado para emitir su voto en determinado sentido y que, por ende, se rompa el principio de equidad en la contienda comicial.

Lo anterior porque, como ya se dejó apuntado en líneas precedentes, la concurrencia o presencia del funcionario público, no entraña, por sí misma, influencia ni determina al electorado, puesto que, se insiste, dicha acción se circunscribe a la sola presencia del funcionario, es decir, la conducta en cuestión en modo alguno se traduce en una participación o intervención activa preponderante por parte de los servidores públicos en eventos políticos celebrados en días inhábiles, ni implica el uso de recursos públicos para

inducir el sufragio del electorado a favor de determinado partido o candidato.

En ese sentido, esta Sala Superior se aparta del criterio establecido en los recursos de apelación en comento para sostener que la investidura de los funcionarios públicos, en sí misma, no es suficiente para estimar que la simple **asistencia de éstos en días inhábiles** a eventos proselitistas, genera la inducción del voto del electorado en determinado sentido.

IV. Conclusiones

Los aludidos derechos fundamentales, en términos de lo previsto en el artículo 1°, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben ser analizados e interpretados, para su ejercicio, con criterio garantista, maximizador, progresista, tutelador, para que se proporcione la protección más amplia de su vigencia eficaz en la realidad social, en beneficio de los titulares de esos derechos.

En este orden de ideas, resulta incontrovertible, para el suscrito, que los servidores públicos, durante el plazo de su encargo, tienen en todo tiempo esa calidad jurídica, la cual no se pierde, separa, suspende o extingue, durante las horas y los días inhábiles, y se readquiere, retoma, reinicia o activa nuevamente durante las horas y los días hábiles. El servidor público tiene esta calidad jurídica de manera permanente, en tanto lo es; durante las veinticuatro horas del día, de todos los días del año; no es una investidura, vestimenta, sobretodo o uniforme que se pueda quitar o poner a voluntad o involuntariamente, según sean inhábiles o hábiles, las horas y los días.

Por otra parte, como principio general del Derecho, se debe considerar que los ciudadanos que ejercen alguna función pública, ya sea de elección popular o por nombramiento o designación, no pueden ser considerados, *per se*, como “*recurso material, financiero o económico del Estado*”, sino en todo caso como un “recurso humano”, necesario para que los órganos del poder público puedan cumplir las funciones y atribuciones que constitucional y legalmente les son conferidas.

En este sentido, si bien es verdad que se puede sustentar la tesis de que el servidor público es un “*recurso humano*”, y que acorde a la prohibición prevista en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podría ser interpretado como un recurso público, para incurrir en infracción al precepto constitucional, en opinión del suscrito, resulta necesario que ese “*recurso humano*”, esté en el ejercicio de su función pública, para estar en la necesidad o posibilidad jurídica de ejecutar actos inherentes a sus atribuciones, siempre conforme a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia, permaneciendo sometido al respectivo régimen de responsabilidad administrativa o Derecho Disciplinario, para el caso de incumplimiento de sus funciones o de infracción a los mencionados principios reguladores del servicio público, como está previsto en los artículos 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la respectiva legislación ordinaria aplicable.

Por ende, si un servidor público asiste a un acto de proselitismo político o político-electoral, durante días y horas hábiles, para el suscrito, no se genera *ipso facto* y menos aún *ipso iure*, la actualización de la violación al principio de equidad, previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución federal, debido a que para ello es necesario analizar tres aspectos fundamentales:

1. La participación directa e inmediata, en ejercicio de la función pública que tiene encomendada el servidor público, en el acto de proselitismo político o político-electoral.
2. La solicitud del voto a los electores, como condición para la prestación del servicio público o bien la comisión de otra conducta ilícita de trascendencia política o política-electoral.
3. Que ese día el servidor público hubiese obtenido la retribución que legalmente le corresponde, en circunstancias ordinarias, por la labor que por regla lleva a cabo, es decir, que no hubiere faltado a sus labores por una causa jurídicamente justificada.

Una modalidad de especial importancia es la relativa a la participación de los servidores públicos, en actos de proselitismo partidista de naturaleza política o política-electoral, en días hábiles, pero en horario considerado inhábil, por regla.

Conforme a lo expuesto, es conforme a Derecho sustentar, en opinión del suscrito, que sólo si se presenta alguno de los tres

aspectos mencionados, se podría concluir que existe una indebida participación y utilización de los recursos públicos a favor o en contra de algún partido político o candidato, bajo la premisa de que el servidor público, en sí mismo, es un “*recurso público*”, lo cual es inaceptable para el suscrito, en la interpretación y aplicación del texto vigente del comentado artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además, resulta pertinente destacar que la solicitud de vacaciones, licencia, permiso o cualquier otro medio lícito para dejar de asistir a sus labores, a fin de estar en posibilidad jurídica de concurrir a un determinado acto de proselitismo político o político-electoral, no puede ni debe ser considerado ese acto como un acto de voluntad que genere un fraude a la ley o el abuso de un derecho constitucional.

Se afirma lo anterior porque, en su caso, el abandono de las labores por la solicitud continúa de licencias o permisos, sin goce de sueldo, generaría una responsabilidad diversa a la de naturaleza electoral, la cual podría ser conocida y, en su caso, sancionada en diverso procedimiento, ajeno a la materia electoral, por la responsabilidad administrativa o política en que pudiera incurrir un determinado servidor público.

Ahora bien, en el caso que se resuelve, la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior determinó confirmar la resolución impugnada, toda vez que quedó acreditada la asistencia del funcionario público denunciado a un

acto de proselitismo político, en día y hora hábil, es decir, el viernes veintinueve de enero de dos mil dieciséis, lo cual, a su juicio, es contrario a lo previsto en el aludido precepto constitucional.

No obstante, en opinión del suscrito, como se razonó previamente, para que se constate la conculcación de lo establecido en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución federal es necesaria la concurrencia de alguno de los tres aspectos fundamentales ya mencionados, lo cual, en el caso particular, no está acreditado.

En este orden de ideas, como no se acreditó que en ese acto político el mencionado servidor público hubiera llevado a cabo una participación directa e inmediata, vinculada al ejercicio de la función pública que tiene encomendada y tampoco que hiciera una solicitud de voto a los electores, condicionada a la prestación de los servicios públicos a su cargo o que incurriera en la comisión de otra conducta ilícita electoral, en concepto del suscrito, con la sola asistencia al acto político de proselitismo electoral no se infringe lo previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aún y cuando la conducta, del servidor público denunciado por ello, se hubiera llevado a cabo en hora y día hábil.

Todo ello con independencia de la responsabilidad administrativa o laboral en que pudiera haber incurrido el servidor público denunciado, por la conducta que motivó la denuncia y, por ende, también con independencia de las

consecuencias laborales, administrativas o de Derecho Disciplinario que tal conducta pudiera generar.

Por lo expuesto y fundado, formulo el presente **VOTO PARTICULAR**.

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA