

PSE-E2018-22-2017

Valla con imagen del Diputado de la Asamblea Legislativa

Santos Adelmo Rivas Rivas

Resolución final



TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las doce horas y treinta minutos del veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete.

El presente procedimiento administrativo sancionador clasificado bajo la referencia PSE-E2018-22-2017, fue iniciado de oficio de conformidad con el Acuerdo de sesión de diez de octubre de dos mil diecisiete –Acta número 283- con base en lo dispuesto en el artículo 254 del Código Electoral.

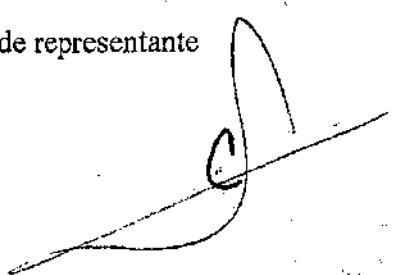
El objeto del presente procedimiento administrativo sancionador ha consistido en determinar si la acción de difundir a través de una valla un mensaje con la imagen del Diputado de la Asamblea Legislativa Santos Adelmo Rivas Rivas y el siguiente texto: “Juntos de la mano de Dios saldremos adelante. Porque los buenos somos más. Adelmo Rivas. Tu Diputado amigo”, ubicada en la carretera que de Sonsonate conduce a Nahuizalco a la altura de la Lotificación La Montañita, del Cantón El Cerrito, Nahizalco; era constitutiva o no de la infracción prevista en el artículo 175 del Código Electoral.



Se celebró audiencia oral a las once horas y treinta minutos del cinco de diciembre de dos mil diecisiete, estando integrado el Tribunal por los magistrados: doctor Miguel Ángel Cardoza Ayala, magistrado propietario y presidente en funciones, licenciada Ana Guadalupe Medina Linares, magistrada propietaria, licenciada Sonia Clementina Liévano de Lemus, magistrada propietaria en funciones, licenciado Carlos Mauricio Rovira Alvarado, magistrado propietario en funciones y licenciada María Blanca Paz Montalvo, magistrada propietaria en funciones; asistidos por el secretario general del Tribunal, licenciado Louis Alain Benavides Monterrosa.



Comparecieron a la audiencia oral el ciudadano Santos Adelmo Rivas Rivas, con documento único de identidad _____, el licenciado Edgardo Antonio Sotelo Chicas en calidad de apoderado general judicial del ciudadano Rivas Rivas, así como la licenciada Silvia Inmaculada Aguilar, en calidad de representante legal del instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU).



No compareció la Fiscal Electoral no obstante haber sido convocada legalmente a la realización de dicho acto procesal.

Analizados los argumentos y considerando:

I. Aspectos procesales del presente procedimiento administrativo sancionador realizados en forma previa a la celebración de la audiencia oral

1. a. Por resolución de 17-10-2017 este Tribunal ordenó el inicio del procedimiento administrativo sancionador; requirió al Concejo Municipal de Nahuizalco que remitiera un informe que determinara: i) la existencia de la valla objeto del presente procedimiento; ii) la información que constara en sus registros— nombre de propietarios, accionistas, dirección de ubicación de la oficina, teléfonos de contacto, etc.- relacionada con la empresa de publicidad a cargo de quien estaría la colocación de publicidad en la valla; iii) cualquier información disponible que permitiera identificar a la persona natural o jurídica propietaria de la valla objeto del presente procedimiento, así como de su ubicación exacta.

b. Se ordenó además al Concejo Municipal de Nahuizalco, que procediera de forma inmediata a retirar o, en su caso, a realizar las acciones necesarias para impedir la visualización de la valla relacionada con el presente caso, e informara a este Tribunal, a la brevedad, sobre el cumplimiento de la medida ordenada.

c. Se ordenó comunicar a la Fiscalía Electoral el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador electoral, como garante de los intereses del Estado y de la sociedad.

2. a. Por resolución de 7-11-2017 se agregó al expediente el informe suscrito por el licenciado Luis Alberto Rolin Escobar, Secretario Municipal del Concejo Municipal de Nahuizalco, por medio del cual evacuó el requerimiento formulado por este Tribunal.

b. En vista de lo expresado en el informe antes mencionado, este Tribunal consideró procedente tener por informado lo relativo al cumplimiento de la medida cautelar adoptada en la resolución de 17-10-2017, y con la finalidad de continuar el trámite del procedimiento administrativo sancionador, dado que en el informe se señalaba que la valla objeto del presente caso le pertenecía a la empresa NIETO'S publicidad, se estimó procedente requerirle a dicha empresa que informara a este Tribunal sobre la persona natural o jurídica que contrató la publicidad contenida en la valla objeto del presente procedimiento y acompañara dicho informe con la documentación pertinente —contratos, recibos, facturas,

orden de pauta, etc. ya sea en original o fotocopias certificadas- relacionada con la contratación de la publicidad de la referida valla.

3. Por medio de resolución de 16-11-2017 se tuvo por recibido el informe requerido a la empresa NIETO'S publicidad, y en vista que en dicho informe se señaló que la publicidad de la valla objeto del presente procedimiento fue contratada por el ciudadano Santos Adelmo Rivas Rivas, se requirió, previo al señalamiento de la audiencia oral que determina el artículo 254 del Código Electoral, informe a la Directora del Registro Electoral de esta institución sobre los datos que permitieran identificar al ciudadano Rivas Rivas, así como remitirle los actos procesales de comunicación correspondientes.

4. a. Finalmente, por resolución de 28-11-2017, en virtud del resultado de las diligencias realizadas, y existiendo fundamento para el señalamiento de la audiencia oral, se resolvió hacer del conocimiento del ciudadano Santos Adelmo Rivas Rivas que este Tribunal había iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador así como el objeto del mismo.

b. Se realizó el señalamiento de la audiencia oral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 254 del Código Electoral; y, como consecuencia de dicho señalamiento, se hizo del conocimiento del referido ciudadano las siguientes situaciones: i. Que previo al desarrollo de la audiencia oral le asistía la facultad de poder consultar el expediente administrativo del caso en la Secretaría General del Tribunal. ii. Que podría hacerse acompañar a la audiencia oral de un abogado de la República para que lo asistiera, o bien, ejerciera su representación como apoderado judicial en el presente caso. iii. Que de acuerdo con la configuración del procedimiento administrativo sancionador establecido en el Código Electoral, le asistía el derecho de presentar, durante el desarrollo de la audiencia oral, las pruebas que estimara pertinentes para acreditar sus alegaciones o adversar el objeto del presente procedimiento administrativo sancionador.

c. Se ordenó a la Secretaría General que, junto con la esquila de notificación de la referida resolución, entregara al ciudadano Rivas Rivas una copia simple del expediente administrativo relacionado con el presente procedimiento.

II. Alegatos de los intervinientes durante el desarrollo de la audiencia oral

1. No se plantearon incidentes por parte de los intervinientes que implicaran un defecto procesal a la válida continuación de la audiencia oral o del procedimiento; o bien, que impidieran su finalización mediante una decisión sobre el fondo del asunto.

2. a. En síntesis, en su primera intervención, el ciudadano Rivas Rivas hizo alusión a su trayectoria como candidato a cargos de elección popular y como funcionario y expresó su sorpresa por la situación de que el mensaje publicado en la valla constituyera una violación al Código Electoral. Señaló que dicho mensaje tenía la pretensión de ser un mensaje de apoyo a la ciudadanía y expresó que no existía una mala intención de violentar la normativa electoral y que si se analizaba el mensaje no había una petición de apoyo electoral.

b. Posteriormente, y luego de producida la prueba, el licenciado Sotelo Chicas expresó que el contenido del mensaje de la valla no era constitutivo de propaganda electoral puesto que no influía en el ánimo de los electores de Sonsonate para que votaran en la próxima elección por el candidato Rivas. Reiteró que el mensaje publicado no podía considerarse como constitutivo de propaganda electoral. Mencionó que el departamento de Sonsonate era un departamento agrícola y la valla había sido colocada en una zona rural. Expresó que el ciudadano Rivas en este momento no está inscrito como candidato, de manera que en este contexto no había una contienda pues los actos están en desarrollo. Reiteró que lo que ha expresado el ciudadano Rivas no pretendía influir en el electorado o violentar las normas del Código Electoral. Hizo alusión a precedentes de la Sala de lo Contencioso y la Sala de lo Constitucional respecto del procedimiento administrativo sancionador. Mencionó que en el presente caso no hay una delimitación precisa de los elementos del caso para determinar que haya existido una violación a la ley.

c. El ciudadano Rivas por su parte reiteró que no se ha violentado la ley y pidió que el Tribunal analizara bien el caso y no se le impusiera sanción. Pidió autorización del Tribunal para mostrar impresiones de fotografías de vallas de otros candidatos con fines ilustrativos y, una vez obtenida dicha autorización, procedió a ello.

III. Pruebas admitidas y producidas durante el desarrollo de la audiencia oral

1. Pruebas agregadas al expediente:

a. Impresiones fotográficas de la valla objeto del procedimiento.

b. Informe de 25-10-2017 suscrito por el licenciado Luis Alberto Rolin Escobar, Secretario Municipal del Concejo Municipal de Nahuizalco.

c. Informe de 13-11-2017 suscrito por el señor Santiago Nieto Rivera, propietario de la empresa de publicidad NIETO'S publicidad, junto con cuatro fotocopias simples de recibos.

d. Informe de 20-11-2017 de la Directora del Registro Electoral del Tribunal Supremo Electoral.

2. Dada la pertinencia, idoneidad y oportunidad de la prueba agregada al expediente; el Colegiado consideró procedente admitirla como elementos probatorios del presente procedimiento administrativo sancionado.

IV. Comprobación de la existencia del hecho, imputación y configuración del tipo administrativo sancionador de la infracción objeto del presente procedimiento

1. Este Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que los elementos del tipo administrativo contenido en el artículo 175 CE consisten en: i) que la acción sea realizada por cualquiera de los sujetos que señala la referida disposición: partidos políticos o coaliciones, medios de comunicación y personas naturales o jurídicas; ii) que el mensaje difundido por medio de la prensa, la radio, la televisión, mítines, manifestaciones, concentraciones, hojas volantes, vallas, aparatos parlantes o en lugares públicos sea constitutivo de propaganda electoral; y, iii) la realización de dicha acción durante el ámbito temporal de prohibición establecido por la norma, es decir, antes de la iniciación del período de propaganda que regula el artículo 81 de la Constitución de la República, durante los tres días anteriores a la elección y en el propio día de la misma.

2. El Tribunal considera, a partir de la valoración conjunta de los elementos probatorios del presente caso, que en el presente caso se han acreditado al existencia de valla ubicada en la carretera que de Sonsonate conduce a Nahuizalco, a la altura de lotificación La Montañita, del Cantón El Cerrito, Nahuizalco; cuyo propietario es la empresa de publicidad NIETO'S publicidad, en la que se colocó un mensaje con la imagen del Diputado de la Asamblea Legislativa Santos Adelmo Rivas Rivas y el siguiente texto: "Juntos de la mano de Dios saldremos adelante. Porque los buenos somos más. Adelmo Rivas. Tu Diputado amigo".



C

3. a. Respecto del significado del término de propaganda electoral, este Tribunal ha establecido una línea jurisprudencial – desde la resolución de 1-11-2013, DJP-DE-06-2013/EP2014- en el sentido de determinar que la propaganda electoral tiene por finalidad incidir en la intención de los ciudadanos para que apoyen electoralmente a personas o partidos políticos concretos en el contexto de una elección determinada.

b. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sentencia proveyó a las a las doce horas y cincuenta minutos del veintiocho de febrero de dos mil catorce, en el proceso de Inconstitucionalidad de referencia 8-2014, determinó que: “El rasgo esencial y definitorio de la propaganda electoral es su finalidad de captación de votos y no las palabras o el modo (explícito o implícito, directo o indirecto) con que ese objetivo se persigue. De esta manera, cualquier mensaje destinado objetiva y razonablemente a posicionar una oferta electoral o un candidato en la preferencia de los electores (o, en sentido inverso, a devaluar la oferta electoral o el candidato rivales) constituye propaganda electoral para los efectos de la limitación temporal que establece el art. 81 Cn. —cuatro meses antes de la fecha establecida por la ley para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República; dos meses antes, cuando se trate de Diputados; y un mes antes en el caso de los Concejos Municipales-”.

4. a. En ese sentido, el Tribunal considera que el contenido del mensaje de la valla objeto del procedimiento es constitutivo de propaganda electoral en tanto constituye un hecho notorio que el ciudadano Santos Adelmo Rivas Rivas actualmente funge como Diputado Propietario de la Asamblea Legislativa como parte de la fracción legislativa del instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), por lo que, puede concluirse desde una perspectiva objetiva y razonable, que el mensaje publicado posee la pretensión de incidir en la intención de los ciudadanos y captar votos para que apoyen electoralmente a su persona ante una eventual candidatura en el contexto de la elección que se celebrará el 4-03-2017.

b. Como ha señalado este Tribunal, aquellos mensajes que tengan una finalidad de promoción de la propia imagen, de la promesa de realizar políticas públicas, programas o acciones específicas que solamente pueden materializarse de tener la oportunidad de desempeñarse en un cargo de elección popular en un período determinado y su difusión se realiza de forma masiva, es constitutiva de propaganda electoral -independientemente de las

palabras o el modo (explícito o implícito, directo o indirecto) con que dichas acción se exponga o se trasmita a los receptores de dichos mensajes- y deja de estar, por ello, en el ámbito de cobertura del derecho de libertad de expresión.

c. Así, el hecho de que el ciudadano que promueve su imagen o pretende posicionar a su persona frente a una eventual candidatura no se encuentre formalmente inscrito como candidato, no implica que el mensaje deje de ser constitutivo de propaganda electoral, pues la captación de votos puede tener como finalidad una eventual candidatura a ser postulada.

5. El Tribunal estima que la difusión del mensaje constitutivo de propaganda electoral se realizó durante el ámbito temporal de prohibición establecido por la norma, es decir, antes de la iniciación del período de propaganda que regula el artículo 81 de la Constitución de la República para el caso de los candidatos a Diputados a la Asamblea Legislativa.

6. a. Asimismo, se tiene por acreditado que la contratación del mensaje colocado en la valla objeto del presente procedimiento fue realizada por el ciudadano Santos Adelmo Rivas Rivas; situación que se ha corroborado a través del informe y documentación remitida por la empresa NIETO'S publicidad. El contenido de los documentos antes señalado no fue objetado ni señalado de falso por las partes; y la existencia y colocación del mensaje no fue adversado por los intervinientes.

b. Es preciso indicar que el tipo administrativo formulado en el artículo 175 del Código Electoral contiene un título de imputación para personas naturales. En ese sentido, puede establecerse un nexo de responsabilidad entre el ciudadano Santos Adelmo Rivas Rivas y la contratación y colocación del mensaje contenido en la valla objeto del presente procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, este Tribunal ha establecido una línea jurisprudencial, según la cual, tanto los informes requeridos por este Tribunal a los medios de comunicación como las órdenes de pauta correspondientes, constituyen una prueba idónea, que permite establecer un estándar probatorio de certeza sobre la contratación de un determinado mensaje publicitario.

c. De ahí que con dichos documentos, puede establecerse que existió intencionalidad por parte del ciudadano Santos Adelmo Rivas Rivas en la difusión del mensaje contenido en la valla objeto del procedimiento. De manera que se tienen por

acreditados los elementos cognitivo y volitivo -que conforman el dolo-, en la difusión de dicho mensaje.

7. Al configurarse entonces los elementos del tipo administrativo previstos en el artículo 175 del Código Electoral y haberse acreditado la autoría sobre dicha infracción este Tribunal considera procedente condenar al ciudadano Santos Adelmo Rivas Rivas por la comisión de dicha infracción.

V. Consecuencias jurídicas de las infracciones objeto del presente procedimiento

1. En el presente caso la consecuencia jurídica prevista para la infracción prevista en el artículo 175 CE está establecida en el artículo 245 CE.

2. Dicha disposición señala: "La contravención a lo dispuesto en el artículo 175 [...] de este Código hará incurrir a los responsables en una multa de diez mil a cincuenta mil colones o su equivalente en dólares".

~~3. De manera pues que dicha disposición únicamente establece un marco~~ sancionador abstracto -con un mínimo y un máximo- sin especificar los criterios para graduar la sanción que corresponde en cada caso, mismos que tampoco se encuentran establecidas de manera general en el Código Electoral.

4. No obstante lo anterior, este Tribunal ha establecido una línea jurisprudencial en materia sancionadora en el sentido de sostener que las sanciones impuestas como resultados de la comisión de infracciones al ordenamiento jurídico electoral deben atender al principio de proporcionalidad y para ello, en la graduación de las mismas, debe tenerse en cuenta primero, la apreciación conjunta de las circunstancias objetivas y subjetivas (gravedad del hecho, presencia de dolo o culpa en la realización de la infracción, entre otras) del hecho que se ha tenido por acreditado en el procedimiento; y, segundo, la finalidad de las sanciones establecidas en el cuerpo legal correspondiente.

5. En el presente caso deben valorarse como circunstancias objetivas y subjetivas las siguientes: i) los hechos constitutivos de la infracción están referidos a la colocación de una valla cuyo contenido tiene la pretensión de captar apoyo electoral para una persona determinada; ii) se acreditó la intencionalidad en la difusión del mensaje constitutivo de propaganda electoral; y iii) la finalidad de la infracción es mantener la equidad en la contienda.

6. Tomando en consideración las circunstancias objetivas y subjetivas así como la finalidad de la norma antes expuestas, este Tribunal considera procedente imponer al ciudadano Santos Adelmo Rivas Rivas la multa de **diez mil colones** cuyo equivalente en dólares es **un mil ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cinco centavos de dólar (1142.85)**, según el artículo 1 de la Ley de Integración Monetaria.

VI. Pronunciamiento sobre la medida cautelar adoptada en el presente procedimiento

1. a. En relación a la medida cautelar ordenada en la resolución de 17-10-2017 es pertinente indicar que en el presente caso se ha constatado la existencia de actos constitutivos de propaganda electoral que se ajustan al tipo administrativo formulado en el artículo 175 del Código Electoral y que se enmarcan además bajo la regla constitucional según la cual *la propaganda electoral sólo se permitirá, aun sin previa convocatoria, cuatro meses antes de la fecha establecida por la ley para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República; dos meses antes, cuando se trate de Diputados, y un mes antes en el caso de los Concejos Municipales.*

b. Asimismo, se ha constatado que el Concejo Municipal de Nahuizalco dio cumplimiento efectivo a la medida cautelar ordenada en el presente procedimiento.

2. En ese sentido, el Tribunal considera que la existencia de actos de propaganda electoral fuera de los plazos permitidos por la Constitución puede incidir en el ejercicio del derecho al sufragio pasivo –artículo 72 inciso 3° de la Constitución de la República- de los candidatos que finalmente se postulan para la contienda electoral, pues dicha propaganda supondría una disminución de su oportunidad real y efectiva de participar en *condiciones generales de igualdad en un proceso eleccionario.*

3. Además, dicha situación afecta la *regularidad del proceso electoral*; y, en definitiva, el principio de equidad en la contienda –principio reconocido por la jurisprudencia de este Tribunal- pues impide la existencia de elecciones competitivas entre los contendientes: partidos políticos en general y candidatos postulados en particular.

4. a. Por esta razón, en virtud del principio de supremacía constitucional y la fuerza normativa y directa del artículo 81 de la Constitución, este Tribunal considera procedente mantener la vigencia de la medida cautelar adoptada en el presente procedimiento por

medio de la resolución de 17-10-2017 hasta el 3-01-2018, fecha en que inicia el periodo de propaganda electoral para Diputados a la Asamblea Legislativa permitido por la Constitución de la República relacionado con la elección a celebrarse el 4-03-2018.

b. En consecuencia, deberá comunicarse la presente resolución al Concejo Municipal de Nahuizalco a fin de que ejecute las medidas necesarias y realizar las acciones pertinentes para mantener la medida adoptada en el presente procedimiento durante el plazo señalado.

VII. La magistrada propietaria licenciada Ana Guadalupe Medina Linares deja constancia de que concurre con la decisión de la mayoría del tribunal en el presente caso, sin embargo expresará los motivos que fundamentan su decisión en el voto particular concurrente que formulará por separado.

VIII. El magistrado propietario en funciones licenciado Carlos Mauricio Rovira Alvarado deja constancia de su desacuerdo con la decisión de la mayoría del Tribunal en el presente caso y expresará los fundamentos de su decisión en el voto particular que formularán por separado.

Por tanto, de conformidad con las consideraciones antes señaladas y lo dispuesto en los artículos 11, 12, 14, 81, 208 inciso 4° de la Constitución de la República, 64, 175, 245 y 254 del Código Electoral, en nombre de la República de El Salvador, este Tribunal

FALLA:

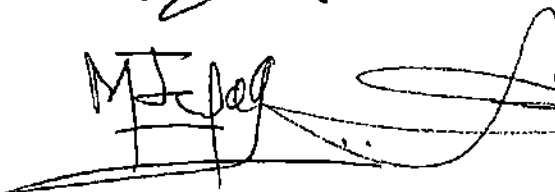
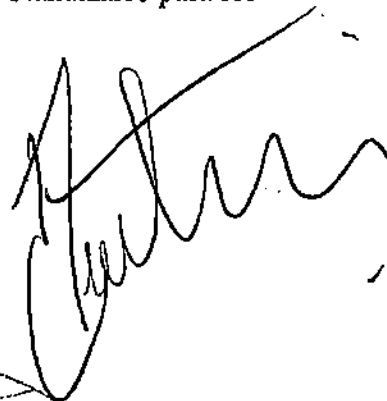
a. *Condénese* por mayoría del Tribunal al ciudadano Santos Adelmo Rivas Rivas, con documento único de identidad _____, por la comisión de la infracción administrativa prevista en el artículo 175 del Código Electoral.

b. *Impóngase* al ciudadano Santos Adelmo Rivas Rivas la multa de **diez mil colones** cuyo equivalente en dólares es **un mil ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cinco centavos de dólar (1142.85)**.

c. *Ordenase* el mantenimiento de la medida cautelar adoptada por medio de la resolución de 17-10-2017, en el sentido que se realicen las acciones pertinentes para **impedir** la visualización de la valla objeto del procedimiento hasta el 3-01-2018, fecha en que inicia el periodo de propaganda electoral para Diputados a la Asamblea Legislativa permitido por la Constitución de la República relacionado con la elección a celebrarse el 4-03-2018.

d. *Comuníquese* la presente resolución al Concejo Municipal de Nahuizalco para los efectos señalados en el literal anterior.

e. *Notifíquese.*



Este -

