

PSE-E2019-11-2019

Improcedencia de inicio del procedimiento administrativo sancionador

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las doce horas del veinticinco de junio de dos mil diecinueve.

Por recibido el aviso presentado por el licenciado Jesús Reynaldo Flores García junto con un disco compacto (CD).

A partir de lo anterior, este Tribunal realiza las siguientes consideraciones:

I. 1. El inciso 1° del artículo 254 del Código Electoral (CE) determina que: “El procedimiento para sancionar las infracciones al presente Código, se iniciará de oficio por El Tribunal Supremo Electoral, por *denuncia del fiscal electoral, de los organismos electorales temporales, de un partido o coalición legalmente inscrito, o de la Junta de Vigilancia Electoral*” –cursivas suplidas-.

2. No obstante que dicha disposición establece quienes son los sujetos legitimados para interponer una denuncia de carácter electoral, este Tribunal a través de su jurisprudencia ha determinado que en los casos en que los ciudadanos ponen en conocimiento *hechos* de relevancia electoral a través de un aviso o de una denuncia, dicho acto puede constituir el fundamento para el *inicio oficioso* del procedimiento administrativo sancionador previsto por el Código Electoral.

3. a. En ese sentido, cabe aclarar que cuando un procedimiento sancionador electoral es iniciado de oficio con fundamento en un aviso o denuncia interpuesta por los ciudadanos, la intervención que estos realizan dentro del desarrollo del procedimiento es para efectos de garantizar el derecho a recibir una respuesta a la petición que han planteado; de ahí que su intervención en el desarrollo del mismo sea *potestativa*, por cuanto *es el Tribunal el que de forma oficiosa impulsa el procedimiento y ordena –en caso de estimar procedente- las diligencias y actos procesales que estime pertinentes -con fundamento en el artículo 254 CE y a partir precisamente de los hechos puestos en conocimiento por los ciudadanos- para determinar la existencia o no de la infracción electoral.*

b. En consecuencia, existe obligación del Tribunal de comunicar el *resultado* del procedimiento en caso que el ciudadano o los ciudadanos que interponen el aviso opten por no intervenir en el procedimiento, a fin de garantizar el derecho de petición.



II. 1. Tratándose del inicio oficioso de un procedimiento administrativo sancionador electoral, este Tribunal ha sostenido el criterio que el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, está informada por los principios de legalidad, inocencia, culpabilidad y proporcionalidad en lo que resultaren aplicables –entre otros-.

2. Así también, ha determinado que cuando el procedimiento administrativo sancionador es iniciado de manera oficiosa por la administración, se configura con mayor intensidad una de las exigencias del principio de presunción de inocencia, en el sentido que se “impone a la Administración sancionadora la carga de acreditar los hechos constitutivos de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor por medio de la realización de una actividad probatoria de cargo” -Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia Definitiva 2-2008, del 1-03-2011-.

3. De lo anterior se deduce, que en aquellos casos en los que este Tribunal estime que existe la probabilidad de que se haya cometido una infracción al CE, pero haya necesidad de recolectar mayores elementos para determinar las circunstancias de modo, lugar y tiempo, así como la autoría de la infracción administrativa; previo al señalamiento de la audiencia oral que señala el artículo 254 inciso 5º del CE, se impone la necesidad de ordenar la realización de las diligencias correspondientes a fin de obtener los elementos probatorios que sean útiles, pertinentes e idóneos para acreditar la existencia y autoría del hecho constitutivo de la infracción administrativa; o bien, corroborar que no ha existido la probable infracción electoral o que el presunto infractor no ha tenido responsabilidad alguna.

III. 1. En ese sentido, el Tribunal constata que el licenciado Flores García a través del escrito presentado refiere los siguientes hechos:

“Dentro del periodo de campaña electoral que el TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL habilito para publicidad electoral, es que el señor MAURICIO INTERIANO ORELLANA, ARENA, JRN, Frente Farabundo Martí para la liberación Nacional FMLN, Cristianos Unidos por El Salvador y Frente Femenino Salvadoreño utilizan Publicidad de forma Reiterada por radiodifusión y televisión y por medios análogos, siendo estos medios de comunicación visual, redes sociales como Facebook, YouTube. A partir del día lunes veinte de octubre del presente año, donde manifiesta que el candidato del Partido GANA y de la alianza política con el Partido nuevas ideas y cambio democrático, NAYIB

ARMANDO BUKELE ORTEZ, que es el responsable de una campaña difamatoria, de los saqueos que existió, en el Estado de EL SALVADOR, dividiendo a la población, que dichos saqueos, manifiesta que ese dinero está invertido en el Partido que representa el candidato y de las personas que lo rodea, como GANA, que son estas personas quienes deberían regresar lo robado, que el candidato por haber estado en el gobierno local es decir dos alcaldías, bajo la bandera del Partido político FRENTE FARABUNDO MARTI PARA LA LIBERACION NACIONAL denominado FMLN, es responsable también del mal manejo del gobierno es decir el ejecutivo, por haber sido miembro del Partido FMLN, y a la vez alcalde municipal del Partido FMLN, es decir que el señor Mauricio Interiano, acusa al candidato del Partido GANA Y de la alianza política con el Partido nuevas ideas y cambio democrático, Nayib Bukele de haber dirigido una campaña, de odio y enfrentamiento de un falso líder, de ser un anti político, de tener una ambición desmedida de poder, que TONY SACA, junto a MAURICIO FUNES, fundaron al Partido GANA, con dinero robado que fue invertido en el Partido GANA, y el Partido GANA tiene entrampada la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que Nayib miente y procrea odio y resignación, dice ser un falso líder, como otro líder falso como MAURICIO FUNES, que dijo que lucharía contra la corrupción y muchas cosas más; esto dirigiéndose al pueblo salvadoreño a través de los medios, acompañado con un cierto número de militantes del Partido ARENA en su calidad de Representante del mismo Partido.

Y así toda la CALUMNIA, DIFAMACION E INJURIA con PUBLICIDAD

REITERADA con Spots publicitarios que de forma desmedida eran repetidos consecutivamente en anuncios comerciales en radio y televisión nacional, tratando de demostrar que el candidato por GANA no es la persona idónea para ser electa por la población.

Esta serie de Spot publicitarios es increíble ver como dos partidos políticos que por años han tenido contienda y disputa, hoy por primera vez en la historia se unen para formar una campaña electoral sucia llena de CALUMNIA, DIFAMACION E INJURIA con PUBLICIDAD REITERADA en contra del candidato a la presidencia por el partido GANA, el señor Nayib Bukele".

2. Agrega lo siguiente:



"A continuación, se detallan los spots donde violan los artículos 173 del código electoral, y del artículo 23 de la Ley de Partidos (sic) Políticos

Spot 01

El discurso que Mauricio Interiano utiliza Publicidad por radiodifusión y televisión y por medios análogos, siento estos - medios de comunicación visual, redes sociales como Facebook y YouTube, y es la escena donde está en una zona de árboles y detrás aparecen más seguidores del partido ARENA, y el Spot es el siguiente:

"Pueblo salvadoreño, hoy desde ARENA brindamos un mensaje que queremos escuchen todos, pero que es para vos Bukele. Con mentiras, engaños y victimización, has montado una campaña de división, de odio y de enfrentamiento entre hermanos salvadoreños, te has vendido como un falso líder, como que si no tuvieras responsabilidad en los últimos diez años, cuando has sido parte del FMLN y sus pésimos gobiernos. Te has llenado la boca de 'la anti política y te has paseado en el último año por cuatro partidos para alimentar tu ambición desmedida de poder y terminaste en el partido que creó Tony Saca, el mismo que nosotros echamos por ladrón, ese mismo expresidente que hoy está en Mariona, junto con el prófugo que está en Nicaragua formaron y financiaron al partido al que tu perteneces hoy, y para colmo lo hicieron con el dinero que ambos nos robaron a todos, te podrás cambiar colores, logos, podrás mentir y mentir de porque acabaste ahí, pero jamás podrás cambiar el que GANA nació de la corrupción que tanto decís que repudias. Intentas confundir a la gente, pidiendo que se devuelva un dinero, y los únicos que pueden y deben responder por lo que se robaron, son las personas que hoy tienes a tu lado, te recuerdo también que tu partido siempre ha sido socio del actual gobierno, y es el que ahora tiene entrampada la elección de la Sala de lo Constitucional. Sos igual a Funes, sos un mentiroso, y has hecho de la mentira tu principal herramienta de campaña, has creado medios falsos, has contratado miles de troles y de manera cobarde, has atacado a todos los que piensan diferente a vos, como presidente del partido que lidero la firma de la Paz, que reconstruyo nuestro país destruido por la guerra, y que con aciertos y desaciertos logro llevar al país a ser el líder en la región, hoy te digo, no vamos a permitir que sigas mintiendo para generar odio y polarización, cuando lo que más necesitamos es estar unidos en uno de los momentos más difíciles, deja de mentir Bukele, y hace una campaña con propuestas, el pueblo salvadoreño merece honestidad y respeto, sin importar si pensamos o no como vos,

eso se llama libertad, y es un principio que aunque te incomoda, nosotros siempre defenderemos. Hermanos Salvadoreños; no tengamos miedo, ya pagamos un enorme precio por caer en el engaño de este mismo grupo, no permitamos que otro Funes, que se basó en la mentira y que se llenó la boca diciendo que iba a luchar contra la corrupción nos vuelva a engañar".

SPOT 02

Es un anuncio que salió en radios, y es la escena de una operadora telefónica, que recibe una llamada, y da las distintas opciones telefónicas:

"Hola, gracias por llamar a nuestra línea de ayuda para mentirosos, si usted dejó endeudadas dos alcaldías y se las da de buen administrador, marque uno. Si usted dijo que era de izquierda pero acaba en un partido que dice es de derecha, pero que siempre pero... que siempre voto en la asamblea con el otro partido que es de izquierda y adonde usted dijo que jamás iba a acabar y que fue fundado por el presidente que está preso, marque dos. Pero si a usted le interesa un país con más y mejores trabajos, marque la bandera de ARENA. Vota por el trabajo, vota por Calleja, vota por ARENA".

SPOT 03

Es un anuncio promocionado en radios, en el cual la escena son dos amigos que están un restaurante, y al pedir la cuenta se dan cuenta que su tercer amigo, se marchó sin pagar la cuenta, y lo asimilan al apellido de Nayib Bukele, y es práctico saber que comparan el apellido Bukele con la palabra mentira o engaño.

"A- Jefe regáleme la cuenta,

B- Hey, ¿y aquel que se hizo?

A- ¡Como que ya se fue!

B- ¡Y no pago!

A- ¡Hay Dios!

B- ¡Otra vez nos hizo un Bukele!

Nayib miente, dejó quebradas dos alcaldías, gasto millones de fondos públicos en hacerse campaña durante años, dejó deudas y, más deudas, y no se quedó a pagar. Que no te sigan mintiendo, en estas elecciones que no te hagan un Bukele. Este es un mensaje de la JRN".



SPOT 04

El siguiente es un anuncio que trata de un discurso de una mujer difamando a el Ex alcalde Nayib Bukele, en el spot no mencionan a Nayib Bukele pero por las difamaciones que se han levando contra Nayib bukele en este anuncio ARENA realza esas difamaciones.

"El ex alcalde trata mal a las mujeres, porque eso es permitido en su religión musulmana, el Corán dice que el marido puede castigar a su mujer cuando no le obedezca. Esto explica porque el ex alcalde maltrata a las mujeres y tiene demandas en los juzgados. Y ahora como candidato oculta que es musulmán, y como siempre va a tratar de engañarnos, porque sabe que los salvadoreños somos un pueblo cristiano, y queremos gobernantes que compartan las enseñanzas de nuestro Señor Jesús. Cristianos Unidos por El Salvador".

SPOT 05

El siguiente spot publicitario es una conversación de dos personas que están evaluando supuestos logros de sus candidatos, y este anuncio es creado para promocionar a Carlos Calleja y el partido ARENA, y difaman tanto a Nayib Bukele como candidato a la presidencia, como a Félix Ulloa como candidato a la Vise (sic) presidencia.

A- Mi candidato es Joven,

B- El mío también.

A- Mi candidato salió graduado de dos universidades,

B- El mío hizo dos semestres en una.

A- Mi candidato lleva como vise (sic) presidenta a una economista graduada de Harvard.

B- El mío lleva un topado.

A- Mi candidato nunca ha quebrado una alcaldía,

C- El mío lleva dos.

A- Mi candidato nunca recibió dinero del gobierno del frente.

B- El mío como treinta y dos millones.

A- Mi candidato ha estado en un solo partido.

B- El mío en cuatro, el último año.

A- Mi candidato tiene propuestas,

B- El mío solo quejas.

A- Mi candidato ofrece trabajo,

B- El mío solo mentiras.

A- Mi candidato nunca ha sido acusado de corrupción.

B- El mío tiene un montón de juicios pendientes.

A- Mi candidato es Carlos Calleja.

B- Pensándolo bien, el mío también.

Pensalo bien, o votas por las mentiras o votas por el trabajo. Vota por Calleja, vota por ARENA.

SPOT 06

Este nuevo Spot publicitario promovido por la JRN, donde sale un hombre diciendo que Nayib Bukele que los medios están en contra de él. Y así mismo difaman al candidato a Vice presidencia Félix Ulloa por el partido GANA, diciéndole la palabra topado, por una publicación de un canal de televisión salvadoreña, donde en el programa pregrabado en una entrevista, una parte de la entrevista que debía ser editada y eliminada, se filtró.

"Bukele dice, que los medios están en contra de él, veamos...

(Luego sale en la entrevista televisiva el candidato a la vice presidencia por GANA Félix Ulloa. Y donde el moderador de la entrevista corta esa escena y dice que se corte y se edite esa escena, donde Félix Ulloa dice que era topado para las matemáticas, siendo un error que todo ser humano puede cometer en una entrevista. Pero ocuparon esta edición filtrada de la entrevista para Burla del candidato Félix Ulloa). A continuación de esta escena aparece de nuevo el joven que pregunta: De verdad, ¿Querés un vice presidente topado? Así maneja Bukele los medios, Nayib miente. Este es un mensaje de la JRN".

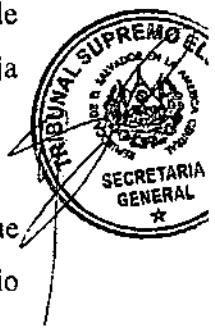
SPOT 07

El siguiente spot publicitario es una conversación entre una madre y su hijo que llega a la casa, y la madre comienza a preguntar de donde venía su hijo. Y en el audio publicitario se escucha bien que el hijo se puso nervioso y comenzó a mentir, y la madre dice "No me vayas a hacer un Bukele" siendo de esta manera que en la publicidad asimilan la mentira o engaño con el apellido del candidato a la presidencia Bukele.

A- No mami, es que andaba estudiando,

B- Si estas de vacaciones.

A-Sí, pero es para una entrevista de trabajo que tengo mañana.



B-Mañana es domingo.

A- Eh... pero eh...

B- B- Mira hijo a mí no me vas a hacer un Bukele oís.

Nayib miente, dijo que el mercado Cuscatlán era un buen negocio para la alcaldía, pero dejó una deuda de casi treinta millones a veinticinco años. Este es un mensaje de la JRN".

SPOT 08

Es un anuncio publicitario que ha salido en canales de televisión donde una mujer sale hablando mal del candidato por GANA Nayib Bukele, retándolo a llegar a los debates presidenciales, a modo que eso es una forma de difamación de Nayib Bukele. Y al final del anuncio publicitario aparece el logo de la bandera del FMLN, marcándola como para elección, y esto demuestra el mismo tipo de campaña sucia que el partido ARENA y la JRN han estado haciendo en contra de Nayib Bukele.

Esta actitud que toma el partido FMLN demuestra al pueblo salvadoreño que ARENA y el FMLN han realizado alianzas para atacar al candidato de GANA al señor Nayib Bukele.

"Nayib, tu relación con Tony Saca. Haber cambiado valores progresistas por valores de la derecha corrupta. Tus actos de violencia contra la mujer. La camioneta ligada a la corrupción. Nayib, ¿Por qué no llegas al debate y discutes cara a cara éste y otros temas? Sin miedo. Es por el bien de los salvadoreños".

IV. 1. Luego de analizar el aviso presentado por el licenciado Flores García, el Tribunal advierte que no se hace una mención medianamente específica de los canales de televisión, radios o cuentas de redes sociales a través de los cuales se habrían transmitido los mensajes señalados; ni se indica el espacio temporal en que fueron transmitidos puesto que únicamente se utiliza la siguiente referencia: "A partir del lunes veinte de octubre del presente año" en el escrito cuya fecha es de veinticuatro de enero de dos mil diecinueve.

2. El Tribunal considera que la base fáctica contenida en el aviso del ciudadano no provee los suficientes elementos para corroborar aún de forma preliminar la supuesta existencia de infracciones administrativa a fin de ordenar el inicio oficioso del procedimiento administrativo sancionador.

3. Lo anterior, no implica restar relevancia a los hechos puestos en conocimiento por parte del ciudadano a través de su aviso; sino la constatación por parte del Tribunal de que la base fáctica contenida en el mismo no resulta idónea para ordenar el inicio del

procedimiento sancionador por ser en demasía genérica y no contener datos específicos que permitan al Tribunal corroborar determinada información para ordenar las diligencias a las que se aludió en párrafos anteriores.

4. a. Como ha señalado el Tribunal en su jurisprudencia, cuando el procedimiento se inicia de oficio, este debe recolectar los elementos probatorios de cargo útil y pertinente que permitan fundamentar el señalamiento de la audiencia oral que ordena el artículo 254 inciso 5 ° del Código Electoral.

b. Lo anterior, puesto que, como ha mencionado la jurisprudencia constitucional, en el ejercicio de la potestad sancionadora, la Administración –en este caso el TSE- desarrolla potestades para la investigación de los hechos a fin de sustanciar el respectivo informativo – cf. Inconstitucionalidad 82-2011/43-2014, sentencia de 23-02-2015, considerando III.2-A y C- y tiene además la carga probatoria –tanto de la existencia de la infracción como de su autoría- para lo cual puede realizar actividades de indagación –cf. Inconstitucionalidad 94-2013, sentencia de 16-10-2015, considerando III. 3- a fin de recolectar elementos que sirvan para tal efecto; en aquellos casos que el procedimiento inicia de oficio.

c. Ello implica sustanciar el respectivo informativo para tal finalidad, a través del agotamiento de la actividad procesal idónea –en atención a las posibilidades fácticas y jurídicas y desde el punto de vista de las garantías constitucionales aplicables a este tipo de procedimientos-, para tratar de determinar la existencia y autoría sobre los hechos objeto del procedimiento y ordenar el señalamiento de audiencia oral respectivo.

d. Por otra parte, si el resultado de la sustanciación del informativo es infructuoso, no pudiéndose realizar materialmente otro tipo de diligencias para alcanzar dicho fin, o bien, que no impliquen un dispendio de la actividad del Tribunal, el procedimiento debe cerrarse a través de la figura procesal del sobreseimiento ante la imposibilidad de contar con elementos de cargo que fundamenten el señalamiento de la audiencia oral y de continuar con el trámite del procedimiento.

5. a. Por ello, el inicio del procedimiento administrativo sancionador de oficio debe contar con una base fáctica que por lo menos permita corroborar de forma preliminar las condiciones de modo, lugar y tiempo en el que supuestamente ocurrieron las supuestas infracciones.



b. Así lo exige el *principio de proporcionalidad* aplicable en este tipo de procedimientos. Según el contenido de este principio, las actuaciones administrativas deben ser cualitativamente aptas e idóneas para alcanzar los fines previstos. Con ello, se presente evitar, como se dijo en párrafos anteriores, el dispendio de la actividad del Tribunal.

6. a. Debe reiterarse además, que como ha señalado el Tribunal a través de su jurisprudencia, el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador configurado en el artículo 254 del Código Electoral está permeado por el principio constitucional de culpabilidad.

b. En ese sentido, a diferencia de otros sistemas jurídicos –vgr. los Estados Unidos Mexicanos- en los que en el ámbito electoral se admite supuestos de responsabilidad objetiva como la culpa in vigilando según la cual: “cuando los militantes o incluso terceros que no formen parte de un partido político realicen actos contrarios a la normativa electoral, el partido político puede ser sancionado por ser garante de estas conductas cuando ha aceptado o al menos tolerado las conductas realizadas, independientemente de la responsabilidad individual posterior de la persona” –cf. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, asunto SUP-RAP-018/2003-; en el ordenamiento jurídico electoral salvadoreño solo se admite la responsabilidad subjetiva en este tipo de procedimientos y se prohíbe la responsabilidad objetiva–cf. Inconstitucionalidad 18-2008, sentencia de 29-04-2013-.

c. La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto; de manera que la culpabilidad sólo puede ser determinada por la realización de la acción u omisión, ésta última en los casos en que sea procedente -artículo 4 Código Penal-.

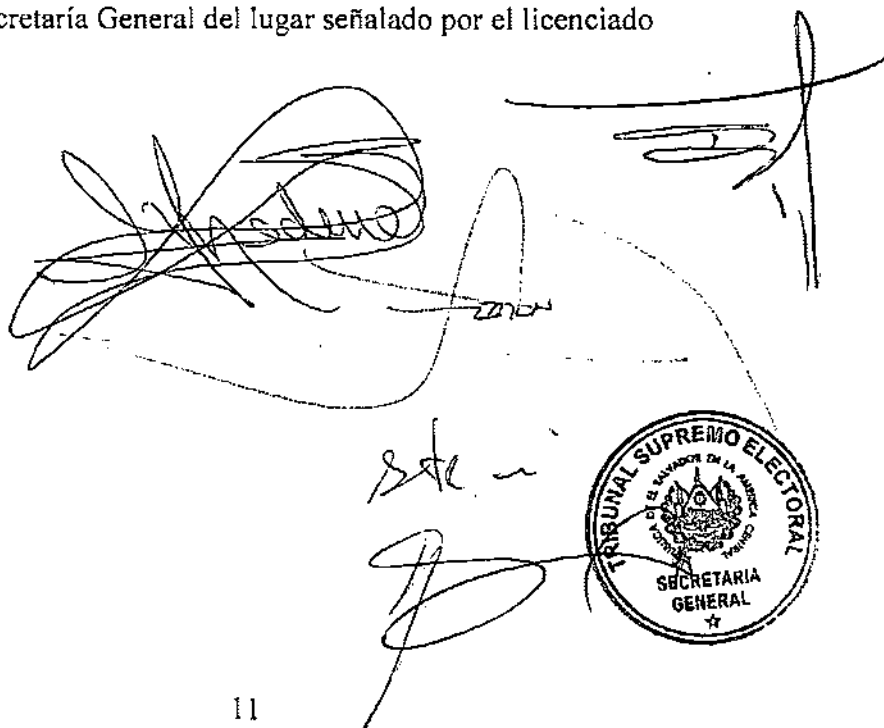
d. En consecuencia, este Tribunal ha sostenido la proscripción de la atribución de cualquier tipo de responsabilidad objetiva en este tipo de procedimientos y la necesaria acreditación del dolo o culpa, como forma de responsabilidad, a través de los elementos probatorios lícitos, útiles y pertinentes que se recolecten en el diligenciamiento del procedimiento cuando este ha sido iniciado de oficio a través de la actividad procesal pertinente.

III. En consecuencia, al constatarse que la base fáctica planteada en el aviso presentado no provee elementos que permitan fundamentar el inicio oficioso del procedimiento administrativo sancionador y ordenar la realización de diligencias cualitativamente aptas e idóneas para alcanzar el fin previsto para este tipo de procedimientos –el mantenimiento de la equidad en la contienda y sancionar a los responsables de la infracción al ordenamiento jurídico electoral- que no impliquen el dispendio de la actividad de este Tribunal, deberá declararse la improcedencia del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. Para efectos de garantizar el derecho obtener un respuesta a un petición planteada a la autoridad, deberá comunicarse el contenido de la presente resolución al licenciado Flores García.

Por tanto; con base en las anteriores consideraciones, lo establecido en los artículos 193 ordinales 1° y 2°, 208 inciso 4° de la Constitución de la República y lo regulado en los artículos 39, 40, 41, 59, 64 literal b) romano iv, 175 y 254 del Código Electoral; este Tribunal **RESUELVE:**

1. *Declárese improcedente* el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, en virtud de las razones expresadas en la presente resolución.
2. *Comuníquese* la presente resolución a la Fiscalía Electoral para los efectos pertinentes.
3. Tome nota la Secretaría General del lugar señalado por el licenciado
3. *Notifíquese.*



The image shows several handwritten signatures and a circular official stamp. The stamp is from the Tribunal Supremo Electoral, Secretaría General, and features a star at the bottom. The signatures are written in black ink and appear to be over a document or form.