

PSE-E2015-36-2015  
*Sentencia definitiva*

**TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL.** San Salvador, a las once horas del día dieciséis de diciembre de dos mil quince.

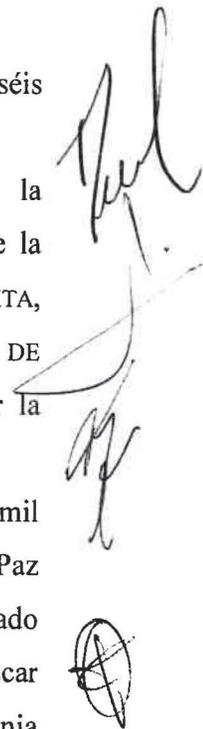
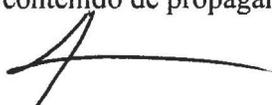
1. El presente procedimiento administrativo sancionador clasificado bajo la referencia PSE-E2015-36-2015 fue iniciado de oficio por este Tribunal en contra de la sociedad ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD POR ACCIONES DE ECONOMÍA MIXTA, DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, S.E. DE C.V., ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V. o simplemente ALBA PETRÓLEOS, DE C.V. por la infracción prevista en el artículo 172 inciso 2° del Código Electoral.

2. Se celebró audiencia oral a las nueve horas del día uno de diciembre de dos mil quince, estando integrado el Tribunal por los magistrados: licenciada María Blanca Paz Montalvo, magistrada propietaria en funciones y quien presidió la audiencia, licenciado Carlos Mauricio Rovira Alvarado, magistrado propietario en funciones, licenciado Óscar Francisco Panameño Cerros, magistrado propietario en funciones, licenciado Sonia Clementina Liévano de Lemus, magistrada propietaria en funciones, y licenciado Rubén Atilio Meléndez García, magistrado propietario en funciones.

3. Concurrió como parte a la audiencia oral el licenciado Juan Pablo Carlos Cashpal en calidad de apoderado especial de la sociedad ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD POR ACCIONES DE ECONOMÍA MIXTA, DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, S.E. DE C.V., ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V. o simplemente ALBA PETRÓLEOS, DE C.V.; no así la representación de la Fiscalía Electoral no obstante su legal notificación para el desarrollo de dicho acto procesal.

*Analizados los argumentos y considerando:*

I. 1. De conformidad con la resolución de las doce horas y quince minutos del día veintiséis de febrero de dos mil quince se ordenó el inicio de oficio del presente procedimiento administrativo sancionador por la supuesta comisión por parte de las empresas ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR Y ALBA ALIMENTOS de la infracción prevista en el artículo 172 inciso 2° del Código Electoral, por la supuesta emisión de spots con contenido de propaganda electoral.



2. En dicho auto se ordenó además que la Secretaría General de este Tribunal requiriera a los medios de comunicación televisiva canales 2, 4 y 6 que remitieran un informe en el que indicaran i) si habían transmitido en sus canales de televisión el spot objeto de control en el presente procedimiento, ii) la persona natural o jurídica que contrató la publicación del spot, iii) si la contratación fue hecha por una agencia de publicidad que indicara el nombre del cliente, iv) el periodo de contratación y v) el periodo de publicación del spot.

Asimismo, se ordenó a la Secretaría General que notificara a los medios de comunicación televisiva que suspendieran de forma inmediata la transmisión de cualquier spot relacionado al objeto de control de este procedimiento; se difirió el señalamiento de la audiencia oral en vista de estarse ejecutando los actos concernientes al Plan General de Elecciones 2015, y se ordenó a la Secretaría que notificara a la Fiscal Electoral el inicio de este procedimiento.

3. Por medio del auto de las dieciséis horas del día veintisiete de febrero de dos mil quince se aclaró el alcance de la medida cautelar que previamente se había ordenado, en el sentido de que la suspensión dictada únicamente afectaba un spot o mensaje de la empresa ALBA ALIMENTOS O ALBA PETRÓLEOS siendo en el que aparece el señor José Luis Merino, miembro de la Comisión Política del partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) utilizando un casco de color rojo y se ordenó a la Secretaría que lo comunicase a los medios de comunicación.

4. Por auto de las once horas del día dieciocho de agosto de dos mil quince, el Tribunal advirtió que habiéndose superado el motivo que impedía la celebración de la respectiva audiencia y no existiendo ningún acto procesal pendiente era procedente señalar las nueve horas del día martes uno de diciembre de dos mil quince para llevar a cabo la mencionada actuación procesal, debiendo para ello, hacerse las comunicaciones procesales respectivas.

II. 1. El objeto de control de este procedimiento ha consistido en un spot de publicidad transmitido en medios de comunicación televisiva relacionado con las empresas ALBA PETROLEOS Y ALBA ALIMENTOS en las que aparecía el señor José Luis Merino, utilizando un casco de color rojo.

2. Las pruebas admitidas y producidas durante la audiencia fueron las siguientes:

A. Informe de fecha dos de marzo de dos mil quince suscrito por el licenciado José Gilberto Joma Bonilla en calidad de gerente legal de las sociedades Canal Dos S.A. de C.V., Canal Seis S.A. de C.V., YSU TV Canal 4 S.A. de C.V. y Canal 35 S.A. de C.V. conocidas en conjunto comercialmente como Telecorporación Salvadoreña al que se adjuntó fotocopias de órdenes de pauta, remitidos por dicho medio de comunicación a requerimiento de este Tribunal.

B. Disco óptico de almacenamiento de datos proporcionado por licenciado José Gilberto Joma Bonilla en calidad de gerente legal de las sociedades Canal Dos S.A. de C.V., Canal Seis S.A. de C.V., YSU TV Canal 4 S.A. de C.V. y Canal 35 S.A. de C.V. conocidas en conjunto comercialmente como Telecorporación Salvadoreña, en virtud del requerimiento de información hecho por este Tribunal.

III. Analizados los hechos y a partir de la prueba producida este Tribunal hace las siguientes valoraciones:

1. *Existencia del hecho denunciado*

En primer lugar, resulta necesario comprobar la existencia del hecho objeto de control de este procedimiento administrativo sancionador.

Al realizar la valoración conjunta de los elementos producidos en la audiencia este Tribunal tiene por acreditado que en los canales de televisión 2, 4, 6, y 35 se difundieron cinco versiones de mensajes o anuncios identificados como ANDELSA, ARROCERA SAN FRANCISCO, MEHLER, PRECOSAL Y ORISOL, en el periodo comprendido entre el dos y el veintiséis de febrero de dos mil quince, en los que aparecía el señor José Luis Merino, identificado como presidente de ALBA ALIMENTOS y *portando un casco rojo*; situación que pudo ser corroborada mediante el informe de fecha dos de marzo de dos mil quince, suscrito por el licenciado José Gilberto Joma Bonilla en calidad de gerente legal de las sociedades Canal Dos S.A. de C.V., Canal Seis S.A. de C.V., YSU TV Canal 4 S.A. de C.V. y Canal 35 S.A. de C.V. conocidas en conjunto comercialmente como Telecorporación Salvadoreña y las fotocopias de órdenes de pauta adjuntadas al mismo, así como con la reproducción del contenido del disco óptico de almacenamiento remitido por dicha empresa de comunicación; pruebas que se tienen como válidas y ciertas pues la autenticidad de su contenido no fue impugnado durante la audiencia oral.

2. *Participación del denunciado en el hecho acreditado*

Este Tribunal a través de su jurisprudencia ha sido receptivo del criterio que en el Derecho Administrativo Sancionador resultan aplicables con ciertos matices los principios que inspiran el orden penal (DJP-DE-07-2013/EP2014. Sentencia de 11-XI-2013).

En ese sentido es posible sostener que en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador diligenciado ante esta sede resultan aplicables los principios de presunción de inocencia y de culpabilidad, por lo que es necesario establecer un *nexo de imputación* entre el denunciado y el hecho acreditado en el proceso.

Así, al efectuar la valoración conjunta de los elementos de prueba producidos en la audiencia, este Tribunal considera que los mismos son suficientes para imputar el hecho tenido por acreditado a la sociedad ALBA PETROLEOS DE EL SALVADOR S.E.M. DE C.V.

Ello es así pues de la lectura del informe de fecha dos de marzo de dos mil quince suscrito por el licenciado José Gilberto Joma Bonilla en calidad de gerente legal de las sociedades CANAL DOS, S.A. de C.V., CANAL SEIS, S.A. de C.V., YSU TV CANAL 4, S.A. de C.V. y CANAL 35, S.A. de C.V. se ha podido constatar que la orden de pauta para televisión abierta para los canales 2, 4, 6 y 35 fue emitida conforme al requerimiento de la agencia de publicidad *LA FÁBRICA* a cargo de su cliente ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR S.E.M. DE C.V., de manera que con la referencia de dicho documento es posible imputar a título de autoría a la sociedad ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD POR ACCIONES DE ECONOMÍA MIXTA, DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, S.E. DE C.V., ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V. o simplemente ALBA PETRÓLEOS, DE C.V. la comisión del hecho tenido por acreditado en el presente procedimiento.

### *3. Configuración de los elementos típicos de la infracción denunciada*

La infracción electoral por la que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado se corresponde con la prevista en el artículo 172 inciso 2° CE que regula lo siguiente:

»La propaganda electoral constituye un derecho de los partidos políticos o coaliciones debidamente inscritos. Cerrado el período de inscripción de candidatos y candidatas, el derecho a hacer propaganda corresponderá únicamente a los partidos políticos o coaliciones contendientes, pudiendo hacerse por todos los medios lícitos de

difusión sin más limitaciones que las que establecen las Leyes de la materia, la moral y las buenas costumbres».

De manera que la materia de prohibición de dicha infracción administrativa está configurada por los siguientes elementos típicos: i) la realización de actos que puedan catalogarse como propaganda electoral, ii) la realización de dichos actos por parte de sujetos que no sean partidos políticos o coaliciones debidamente inscritos y contendientes, y iii) que dichos actos sean realizados con posterioridad al cierre del periodo de inscripción de las candidaturas a cargos de elección popular.

En ese sentido, este Tribunal ha establecido una línea jurisprudencial desde la sentencia de 1-11-2015 emitida en el procedimiento administrativo sancionador de referencia DJP-DE-06-2013/EP2014 en la que se indicó 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 una elección determinada.

Al analizar el contenido de las versiones de los spots identificados como ANDELSA, ARROCERA SAN FRANCISCO, MEHLER, PRECOSAL Y ORISOL, que fueron difundidos por los canales 2, 4, 6 y 35, el Tribunal considera que contienen elementos que analizados de forma objetiva y contextual llevan a la conclusión que se trata de un mensaje de propaganda electoral.

Dichos elementos consisten, en primer lugar, en que en dichos spots interviene el señor José Luis Merino, quien es miembro de la Comisión Política del partido político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) -situación que constituye información de acceso pública al momento de resolver el presente caso <http://www.fmln.org.sv/sv/oficialv3c/index.php/autoridades/comision-politica-> y figura relevante de la política nacional, en consecuencia hechos notorios exentos de prueba artículo 314 ordinal ° Código Procesal Civil y Mercantil- en el presente procedimiento.

El segundo elemento consiste en que dichos mensajes fueron difundidos en un espacio temporal previo a la elección de diputados al Parlamento Centroamericano, diputados a la Asamblea Legislativa y miembros de Concejos Municipales realizadas el uno de marzo de dos mil quince, es decir, en un período electoral.

La consideración de ambos elementos permite inferir que la difusión de esos anuncios tenía como finalidad incidir en la intención de los ciudadanos para que apoyaran

la oferta electoral de los candidatos y del partido político mismo al que pertenece el señor José Luis Merino, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

Y es que para el Tribunal, la intervención de esta figura de relevancia para la política nacional en la difusión de mensajes de la sociedad ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V. - aún y cuando se identifique como presidente de ALBA ALIMENTOS- en un contexto en el que el partido político al que pertenece está promocionando su oferta electoral y la de los candidatos que ha postulado, previo a una elección de cargos públicos, hace que el mismo trascienda de una finalidad puramente de promoción comercial y se convierta en un mensaje de propaganda electoral, pues *no cabe duda que en la recepción de dicho mensaje se produce una vinculación objetiva entre las actividades de la sociedad, el señor Merino y el partido al que pertenece.*

En virtud de la documentación con la que el apoderado general judicial de ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR acreditó su calidad y las intervenciones orales que formuló en la respectiva audiencia, se tiene por acreditado que se trata de una sociedad por acciones de economía mixta de capital variable, es decir un sujeto distinto al que el artículo 172 inciso 2° autoriza para realizar actividades de propaganda electoral.

Y, finalmente, se tiene por acreditado que los mensajes fueron transmitidos un periodo temporal comprendido entre el dos y el veintiséis de febrero de dos mil quince, es decir, que fueron difundidos con posterioridad a la fecha de cierre del plazo de inscripciones de candidaturas, que en el caso de la elección de diputados al Parlamento Centroamericano fue el quince de diciembre de dos mil catorce, en el caso de la elección de diputados a la Asamblea Legislativa y miembros de Concejos Municipales fue el nueve de enero de dos mil quince.

De manera que se tienen por configurados los elementos típicos específicos que conforman la materia de prohibición de la infracción contenida en el artículo 172 inciso 2° CE, por lo que es procedente *condenar* a la sociedad ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD POR ACCIONES DE ECONOMÍA MIXTA, DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, S.E. DE C.V., ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V. o simplemente ALBA PETRÓLEOS, DE C.V. por la comisión de dicha infracción.

#### 4. Consecuencia jurídica de la infracción cometida

Como se sostuvo en la sentencia de 16-12-2013 emitida en el procedimiento de referencia DJP-DE-16-2013/EP2014 la sanción que resulta aplicable a la infracción prevista en el artículo 172 inciso 2° CE es la determinada en el artículo 253 inciso 2° CE que establece que «[l]as infracciones a este Código que no estén especialmente sancionadas, serán penadas con una multa de un mil a diez mil colones o su equivalente en dólares, según la gravedad del caso y capacidad económica del infractor».

Este Tribunal ha mencionado en ocasiones anteriores que no existen en el ordenamiento jurídico electoral, ni en el Código Procesal Civil y Mercantil –de aplicación supletoria– reglas para la imposición de la sanción concreta; simplemente, se regulan mínimos y máximos dentro de los cuales podrá oscilar la multa.

Sin embargo, la disposición formulada en el inciso 2° del artículo 253 CE ha establecido dos criterios de dosimetría para concretar la sanción dentro del límite de mínimo y máximo de multa previsto, siendo estos la gravedad del caso y la capacidad económica del infractor.

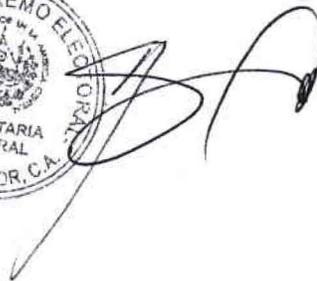
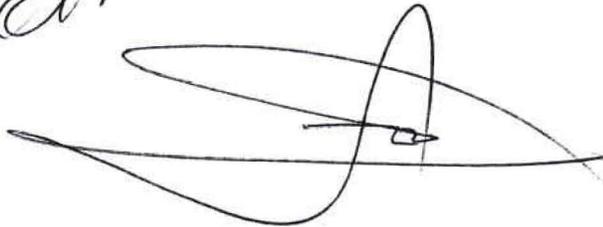
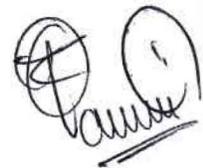
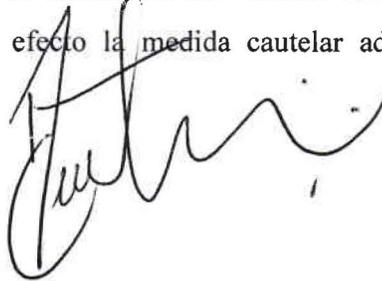
En ese sentido, tomando en cuenta que la difusión de mensajes de propaganda electoral por parte de la sociedad ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V. pudo ocasionar perjuicios de carácter electoral a partidos políticos y candidatos contendientes y que se trata de una sociedad mercantil, este Tribunal estima procedente imponer a dicha sociedad la multa consistente en la cantidad de un mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América.

IV. En virtud de que la presente decisión pone fin al procedimiento sancionador y de que no existen presupuestos procesales que hagan necesaria su mantenimiento, es procedente ordenar que se deje sin efecto la medida cautelar adoptada por medio de la resolución de las doce horas del día y quince minutos del día veintiséis de febrero de dos mil quince.

V. Los magistrados María Blanca Paz Montalvo y Rubén Atilio Meléndez García expresan su desacuerdo con la decisión de la mayoría del Tribunal y dejan constancia que formulan su voto disidente conjunto a la presente sentencia definitiva por separado.



Por tanto, de acuerdo a las consideraciones anteriores y de conformidad con los artículos 208 de la Constitución de la República y 172 inciso 2º, 253 inciso 2º y 254 del Código Electoral en nombre de la República de El Salvador, este Tribunal **FALLA:** a) *Condénese* por mayoría del Tribunal a la sociedad ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD POR ACCIONES DE ECONOMÍA MIXTA, DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, S.E. DE C.V., ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V. o simplemente ALBA PETRÓLEOS, DE C.V. por la comisión de la infracción prevista en el artículo 172 inciso segundo del Código Electoral; b) *Impóngase* por mayoría del Tribunal a la sociedad ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD POR ACCIONES DE ECONOMÍA MIXTA, DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, S.E. DE C.V., ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V. o simplemente ALBA PETRÓLEOS, DE C.V. la sanción de un mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América por la infracción cometida; c) *Déjese* sin efecto la medida cautelar adoptada en el presente procedimiento; y d) *Notifíquese*.



**VOTO DISIDENTE CONJUNTO FORMULADO POR LA MAGISTRADA MARÍA BLANCA PAZ MONTALVO Y EL MAGISTRADO RUBÉN ATILIO MELÉNDEZ GARCÍA EN LA SENTENCIA DEFINITIVA PRONUNCIADA EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE REFERENCIA PSE-E2015-36-2015**

1. Disentimos de los razonamientos expresados por la mayoría del Tribunal en el considerando III. 3 de la sentencia definitiva pronunciada en este procedimiento administrativo sancionador que condicionó el fallo de la misma, en el sentido de condenar a la sociedad ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD POR ACCIONES DE ECONOMÍA MIXTA, DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, S.E. DE C.V., ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V. o simplemente ALBA PETRÓLEOS, DE C.V. por la comisión de la infracción prevista en el artículo 172 inciso segundo del Código Electoral (CE), e imponerle la sanción de un mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América por la infracción cometida de conformidad con el artículo 253 inciso CE.

2. En dicho considerando, la mayoría del Tribunal utilizó un método de análisis «objetivo» y «contextual» para llegar a la conclusión de que los mensajes que finalmente fueron objeto de control del presente procedimiento constituyeron propaganda electoral.

En ese sentido, a partir de la intervención del señor José Luis Merino en los mensajes en cuestión y de la difusión de los mismos en un espacio temporal previo a la elección de diputados al Parlamento Centroamericano, diputados a la Asamblea Legislativa y miembros y miembras de Concejos Municipales realizadas el uno de marzo de dos mil quince, es decir, en un período electoral; el Tribunal infiere «que la difusión de esos anuncios tenía como finalidad incidir en la intención de los ciudadanos para que apoyaran la oferta electoral de los candidatos y del partido político mismo al que pertenece el señor José Luis Merino, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).»

Continúa afirmando el Tribunal, que «la intervención de esta figura de relevancia para la política nacional en la difusión de mensajes de la sociedad ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V. -aún y cuando se identifique como presidente de ALBA ALIMENTOS- en un contexto en el que el partido político al que pertenece está promocionando su oferta electoral y la de los candidatos que ha postulado, previo a una elección de cargos públicos, hace que el mismo trascienda de una finalidad puramente de promoción comercial y se convierta en un mensaje de propaganda electoral, pues *no cabe duda que en la recepción de dicho mensaje*



*[Handwritten signature]* 1

*se produce una vinculación objetiva entre las actividades de la sociedad, el señor Merino y el partido al que pertenece.»*

3. Fundamentalmente el disenso estriba, en que a nuestro juicio, el contenido de los mensajes publicados por la sociedad ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V. no pueden ser catalogados como propaganda electoral por las razones que a continuación expresamos.

4. Desde un punto de vista constitucional, la libertad económica, reconocida en el Artículo 102 de la Constitución de la República, tiene como uno de sus correlativos facultativos la posibilidad de realizar manifestaciones acerca del objeto social o la actividad económica desarrollada por un empresario, de manera que conlleva necesariamente el derecho del empresario de invertir recursos para proporcionar información al consumidor con la finalidad de que éste último discierna e identifique el abanico de ofertas que se le presentan – *Cfr.* Rubí i Puig, Antoni. *Publicidad y libertad de expresión*. Indret. Revista para el Análisis del Derecho 4/2005. Pág. 2-.

Dentro de este ámbito además, algunos de estos aspectos inmersos en el discurso contenido en la publicidad pueden tener una determinada incidencia en el discurso público en la medida que facilita que los ciudadanos conozcan que productos se les ofrecen y que opciones de conducta tiene el mercado y, en efecto, se aliente el debate sobre políticas sobre el mercado mismo o sobre otros temas - *Cfr.* Rubí i Puig, Antoni. *La protección constitucional de la información en el mercado*. Universidad Pompeu Fabra. Barcelona. 2007 Pág. 212-.

Por ello el contenido del discurso publicitario, desde esta última perspectiva, encuentra también protección en los derechos fundamentales adscritos al artículo 6 de la Constitución de la República, por una parte el derecho a la libertad de expresión, es decir *el derecho de toda persona a emitir, sin interferencia indebida del Estado o de los particulares, ideas, opiniones y juicios, ya sea de palabra, por escrito o a través de cualquier otro medio*, y por otra el derecho de libertad de información, es decir *el derecho que pretende asegurar la publicación o divulgación, con respeto objetivo a la verdad, de hechos con relevancia pública, que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, de manera que, en cuanto miembros de la colectividad, puedan tomar decisiones libres, debidamente informados* (para ambas definiciones de los derechos fundamentales en cuestión *Cfr.* Inc. 91-2007, sentencia de 24-09-2010).

5. Conforme con las consideraciones anteriores, a nuestro juicio el contenido de los mensajes publicitados por la sociedad ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V. se incardina dentro de un discurso comercial cuya finalidad es la promoción de acuerdos que constituyen el núcleo duro de las actividades de la sociedad ALBA ALIMENTOS, las cuales son de conocimiento público: «[d]esarrollar iniciativas para el fomento de la producción agropecuaria y agroindustrial, que contribuyan a la seguridad y soberanía alimentaria del país, enfatizando en acciones de desarrollo social para el beneficio de la población Salvadoreña.» <http://www.albaalimentos.com.sv/index.php/es/quienes-somos/mision>.

Por lo tanto, el contenido de dichos mensajes es una manifestación de los derechos de libertad económica, libertad de expresión e información de las que la sociedad ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V es titular.

6. Y es que en el razonamiento de la mayoría del Tribunal, la intervención del señor José Luis Merino es el elemento que ha determinado que objetivamente se considere los mensajes como propaganda electoral.

Sin embargo, a nuestro juicio la mayoría del Tribunal ha pasado por alto dos cuestiones que también debieron haberse tenido en cuenta en el análisis del contenido de los mensajes: la primera, es que en el contexto de los mensajes el señor José Luis Merino es identificado como el presidente de ALBA ALIMENTOS, la segunda, y más importante, es que al revisar las líneas jurisprudenciales de este Tribunal en materia administrativa sancionadora se advierte que cuando ha utilizado cánones «objetivos» y »contextuales« para analizar el contenido de mensajes que supuestamente son constitutivos de propaganda electoral, la alusión a candidatos o partidos debe hacerse de forma tal que *inequívocamente* de lugar a concluir que efectivamente hay una promoción o descalificación de ofertas electorales de partidos políticos o candidatos en concreto.

Esta situación se evidencia por ejemplo, cuando en la sentencia de 2-07-2014, procedimiento de referencia DJP-DE-98-2014/EP2014, se afirmó que el mensaje difundido por la Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP) por sí mismo »no devalúa la oferta electoral de los partidos contendientes en El Salvador, ni descalifica a uno de los candidatos contendientes, considerarlo así es una valoración subjetiva, ya que el mensaje no alude ni a candidatos, programas o propuestas que los partidos en contienda están realizando«.



De la misma forma en la sentencia de 26-03-2014, procedimiento de referencia DJP-DE-76-2014/EP2014, al analizar el contenido de un mensaje difundido por la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) se afirmó que «es posible concluir que el contenido del mensaje objeto de análisis no puede considerarse propaganda electoral, pues desde una perspectiva objetiva y razonable no está destinado 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 de otros partidos políticos».

7. De tal forma que analizados de forma contextual y objetivo – siguiendo el método utilizado por la mayoría del Tribunal- los mensajes no incluyen símbolos, expresiones o cualquier distintivo que inequívocamente permita sostener que existe una promoción de la oferta electoral de candidatos del partido FMLN o bien del partidos mismo, pues como afirmó, el señor José Luis Merino interviene en el contexto del mensaje como presidente de la sociedad ALBA ALIMENTOS.

8. De ahí que conforme con las consideraciones antes expresadas, a nuestro juicio, el contenido de los mensajes objetos de control en el presente procedimiento eran constitutivos de publicidad comercial, los cuales constituyen una manifestación de los derechos de libertad de expresión, información y libertad económica de los que la sociedad en cuestión es titular.

9. Somos de la opinión, en consecuencia, que el Tribunal debió haber absuelto a la sociedad ALBA PETRÓLEOS S.E.M. DE C.V. pues al no ser sus mensajes constitutivos de propaganda electoral, no se configuraba uno de los elementos típicos de la materia de prohibición de la infracción administrativa prevista en el artículo 172 inciso 2º del Código Electoral, deviniendo por ello en atípico el hecho que se le imputaba a la referida sociedad.

Así nuestro voto.

