

PSE-E2018-36-2018

Artículo 178 Código Electoral

Prohibición de Publicidad Gubernamental

Guazapa

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las diez horas y veintiocho minutos del cuatro de junio de dos mil dieciocho.

Por recibido el escrito presentado por el ciudadano Leonardo Tobías, en carácter de Director Municipal del instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) en el municipio de Guazapa, junto con documentación anexa.

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

I. 1. Por medio de su escrito, el ciudadano Tobías señala que hace del “conocimiento que el perfil de Facebook de la Alcaldía Municipal de Guazapa, hace proselitismo a favor del actual alcalde y candidato por el Partido de Concertación Nacional (PCN), Don Armando Barrera, publicando obras que han realizado, cuando esta práctica está prohibida”

2. Presenta una captura de pantalla de la red social Facebook y pide que se tomen las disposiciones legales correspondientes.

II. 1. En primer lugar es preciso señalar que aunque el ciudadano Tobías expresa que actúa en calidad de Director Municipal del instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) en el municipio de Guazapa; no presenta la documentación pertinente que acredite dicha calidad. Razón por la cual, este Tribunal no puede tenerle por parte en la calidad en la que expresa.

2. Sin embargo, en vista de que en su petición pone en conocimiento determinados hechos con relevancia electoral; en aplicación de los precedentes jurisprudenciales establecidos por este Tribunal, deberá tomarse dicho escrito como un aviso para los efectos legales correspondientes.

III. 1. En ese sentido, el Tribunal ha determinado que la disposición formulada en el artículo 254 del Código Electoral (CE) no inhibe que un ciudadano ponga en conocimiento de la autoridad competente hechos con relevancia electoral, situación que implicaría la obligación del Tribunal de examinarlos y determinar si es procedente o no el inicio de un proceso administrativo sancionador *de forma oficiosa*.

B



C

2. Asimismo, 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 –entre otros- en lo que resultaren aplicables a la naturaleza de los hechos que se pretenden sancionar.

3. Se ha indicado además, 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 de 1-03-2011).

4. 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 5° del CE, se impone la necesidad de que este Tribunal ordene 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. En ese sentido, el Tribunal advierte que en el aviso presentado, se ponen en conocimiento hechos que a juicio del peticionario, podrían ser constitutivos de infracciones de carácter electoral.

IV. 1. En ese sentido, es preciso señalar que cuando los hechos puestos en conocimiento del Tribunal a través de un aviso han sido en demasía genéricos, incompletos, indeterminados o han tenido como fundamento la atribución de responsabilidad puramente objetiva; han conllevado a la dificultad de poder determinar preliminarmente las circunstancias de lugar, modo y tiempo en el que ocurrieron los hechos; lo que indudablemente ha incidido en la determinación 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 del hecho e identificar al o los supuestos responsables de la infracción administrativa, *que no suponga un dispendio de la actividad del Tribunal*, llegándose en algunos casos a la imposibilidad material de realizar otro tipo de diligencias para alcanzar dicho fin.

2. De acuerdo con lo anterior, el Tribunal ha considerado que cuando los hechos puestos en conocimiento son en demasía genéricos e indeterminados en relación a los supuestos responsables de los mismos; *no pueden constituir la base fáctica para el inicio de un procedimiento de manera oficiosa*, pues no establecen situaciones que preliminarmente pueden llevar a este Tribunal a ordenar diligencias pertinentes para determinar la autoría sobre los mismos.

3. Por otra parte, es preciso indicar que a partir de la jurisprudencia emitida por este Tribunal -cfr. resolución de 10-03-2014 y 19-03-2014, procedimientos clasificados bajo las referencias DJP-DE-68-2014/EP2014 y DJP-DE-47-2013/EP2014, respectivamente- puede afirmarse que la materia de prohibición de la norma contenida en el artículo 178 del Código Electoral está conformada por el impedimento al Gobierno de la República, Concejos Municipales y demás entidades autónoma de publicar en medios de comunicación estatal o privados las contrataciones o inauguraciones de obras de infraestructura nacional o de cualquier otra naturaleza que hayan realizado, que realicen o que proyecten realizar en cumplimiento de la prestación o de los servicios de asistencia a que está obligado el Estado; dicha prohibición, está sujeta al ámbito temporal comprendido dentro de los treinta días anteriores a la fecha señalada para las elecciones.

4. En el contexto normativo de la materia de prohibición antes señalada, la acción prohibida está encamina a impedir la notoriedad de actos relativos a contrataciones ~~inauguraciones -celebración del estreno de una obra, edificio o de un monumento, etc.-~~ de obras de infraestructura nacional o de cualquier otra naturaleza que hayan realizado, que realicen o que proyecten realizar en cumplimiento de la prestación o de los servicios de asistencia a que está obligado el Estado, a través de su difusión en medios de comunicación estatales o privados.

5. Es preciso tener en cuenta que la disposición antes mencionada pretende preservar equidad de la competencia entre los partidos políticos y candidatos durante los procesos electorales.

6. De manera que, lo que pretende prohibir la norma, es que se realicen determinadas actuaciones por parte de las entidades estatales – Gobierno de la República, Concejos Municipales y demás entidades autónomas- que pudiesen implicar acciones de que tengan la finalidad de inducir en los ciudadanos para votar a favor o en contra de un determinado partido político o candidato, que supongan una violación a la igualdad en la contienda electoral.

7. De lo anterior se deriva, que la prohibición contenida en el artículo 178 del Código Electoral *no persigue una supresión absoluta de las relaciones públicas que deben efectuar las instituciones estatales y que resultan necesarias para el cumplimiento de sus funciones; tampoco pretende, suprimir la ejecución de aquellos actos que deben realizarse en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales dentro de las competencias establecidas por el ordenamiento jurídico en general –publicación de información de interés general y público, publicaciones ordenadas por la ley respecto de determinados trámites administrativos, etc.-, así como del cumplimiento de mandatos institucionales o judiciales.*

8. En definitiva, lo que la norma prohíbe es que *las instituciones estatales realicen la publicación en medios de comunicación estatal o privados de las contrataciones o inauguraciones de obras de infraestructura nacional o de cualquier otra naturaleza que hayan realizado, que realicen o que proyecten realizar en cumplimiento de la prestación o de los servicios de asistencia a que está obligado el Estado, vulnerando con ello la equidad en la contienda electoral.*

V.1. Al aplicar las anteriores consideraciones a los hechos puestos en conocimiento, el Tribunal constata que los mismos son indeterminados y genéricos por lo que no pueden constituir una base fáctica que fundamente el inicio de un procedimiento sancionador electoral.

2. a. Debe tenerse en cuenta además, que 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, en este tipo de procedimientos es aplicable el principio de culpabilidad en el que solo se admite la responsabilidad subjetiva y se prohíbe la responsabilidad objetiva–cf. Inconstitucionalidad 18-2008, sentencia de 29-04-2013-.

b. 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-.

c. En razón de la aplicación del principio de culpabilidad, 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.

3. Dada la generalidad de los hechos, no es posible establecer indicios mínimos sobre los supuestos responsables de una determinada acción

4. En vista de lo anterior, deberá declararse improcedente el inicio del procedimiento administrativo.

VI. En virtud de que el peticionario no señaló lugar para recibir notificaciones deberá comunicársele la presente resolución a través del tablero del Tribunal, de conformidad con el artículo 285 CE.

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, 178 y 254 del Código Electoral; este Tribunal RESUELVE:

1. *Declárese improcedente* el inicio del presente procedimiento sancionador, en virtud de las razones expuestas en la presente resolución.

2. *Comuníquese* la presente resolución al peticionario a través del tablero del Tribunal para efectos de garantizar su derecho de petición.

3. *Comuníquese* la presente resolución a la Fiscalía Electoral, para los efectos legales correspondientes.

[Handwritten signatures and scribbles]

bte -

[Handwritten signature]

