

PSE-E2018-35-2018

*Supuestos actos relacionados con la prohibición de publicidad gubernamental
Ministro de Obras Públicas y Presidente de FOVIAL*

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

Por recibido el escrito firmado por el ciudadano René Alfonso Guevara Aguilar, con documento único de identidad número _____, junto con documentación anexa y un disco compacto; por medio del cual interpone una denuncia de carácter electoral en contra del ciudadano Eliud Ulises Ayala Zamora, en su calidad de Ministro de Obras Públicas y Presidente del Fondo de Conservación Vial (FOVIAL).

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

I. 1. En la denuncia presentada por el ciudadano Guevara Aguilar, se expresa que se denuncia al mencionado funcionario por las infracciones electorales relacionadas con “Violación a la Prohibición de Difusión de Publicidad Gubernamental, regulado en el art. 178 del Código Electoral (CE)” y “Prevalerse de su Cargo Público para con sus acciones realizar apoyo a favor del partido político FMLN que a la fecha compete en las elecciones de Diputados y Concejos Municipales, prohibición señalada por los arts. 218 de la Constitución Cn) y 184 inc. 2º del CE, así como por la Sentencia de inconstitucionalidad 8-2014, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 28-11-2014”.

2. El ciudadano Guevara Aguilar expresa los siguientes hechos: “El denunciado, señor Ayala, ha comparecido en la mañana del día martes 13 de febrero de dos mil dieciocho, a dieciocho días de realizarse las elecciones de Concejos Municipales y, ante los canales de televisión nacional, así como en las redes sociales a realizar publicidad de la habilitación de una obra, específicamente en el paso a desnivel de Navarra. Es importante recalcar que el legislador lo que intenta evitar con la prohibición en el mencionado artículo, es que la comunicación del Gobierno Central de algún tipo ventaja a algún partido político contendientes para esta elección.

En este orden de ideas, la Real Academia Española dentro de su tercera acepción de la definición de la palabra inaugurar establece: "Celebrar el estreno de una obra, de un edificio o de un monumento" es por tal motivo que, al aparecer el Ministro de Obras Públicas, ante los canales de televisión y en las redes sociales de ambas

instituciones (MOP y FOVIAL) haciendo promoción de la inauguración de un carril de la obra pública denominada paso a desnivel de Navarra, está claramente violentando las leyes y la constitución de la República.

Siendo que el Tribunal Supremo Electoral, es la institución encargada de garantizar una contienda electoral equitativa, se hace necesario que condene de una manera severa y firme, la acción realizada por el Ministro de Obras Publicas y presidente del FOVIAL, en vista que este tipo de acciones ha sido una práctica habitual y reiterada en elecciones pasadas y que la única manera que pueden ser prevenidas y evitar que sean repetitivas de aquí a las elecciones del 4 de marzo de 2018, es que se castigue drástica y de manera ejemplar al infractor”.

3. Ofrece como prueba un video transmitido en un noticiero de un canal televisivo en donde se comprueba el hecho, la fecha y lo que se expresó; imágenes de pantalla de las cuentas de twitter de las instituciones que publicaron esa inauguración; declaración de parte contraria, solicitar la declaración del Ministro de Obras Publicas el señor Ayala, a efecto que se constate la acción realizada por este funcionario en contravención a la Legislación Electoral.

4. Pide en concreto que se le admita su escrito y se le tanga como parte; se tenga por interpuesta las denuncias de: a) Violación a la Prohibición de Difusión de Publicidad Gubernamental, regulado en el art. 178 del CE; b) Prevalerse de su Cargo Público para hacer manifestaciones públicas que tienen como resultado el apoyo a favor del partido político FMLN que a la fecha compite en las elecciones de diputados y Concejos Municipales, prohibición señalada por los arts. 218 de la Cn y 184 inc. 2º del CE, así como por la Sentencia de inconstitucionalidad 8-2014, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 28-11-2014; y que comprobados los hechos, se ordene la prohibición definitiva de difusión de ese tipo de obras de inauguración y se imponga al denunciado, señor Ayala, las multas señaladas por la ley y de forma inmediata se ordene la destitución del referido funcionario.

II. 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

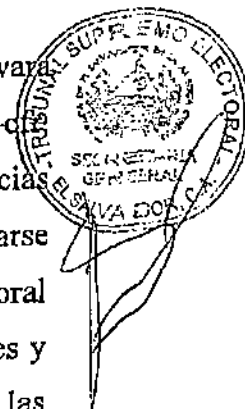
obligación del Tribunal de examinarlos y determinar si es procedente o no el inicio de un proceso administrativo sancionador *de forma oficiosa*.

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. 1. En relación a los hechos puestos en conocimiento por el ciudadano Guevara Aguilar, es preciso señalar que a partir de la jurisprudencia emitida por este Tribunal –de 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.

2. En el contexto normativo de la materia de prohibición antes señalada, la acción prohibida está encaminada a impedir la notoriedad de actos relativos a contrataciones o 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.*

6. 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.

7. Al aplicar las consideraciones anteriores, se advierte que el aspecto esencial de los hechos señalados por el ciudadano Guevara Aguilar es que el Ministro de Obras Públicas compareció en la mañana del día martes 13 de febrero de dos mil dieciocho, a dieciocho días de realizarse las elecciones de Concejos Municipales y, ante los canales de televisión nacional, así como en las redes sociales *a realizar publicidad de la habilitación de una obra, específicamente en el paso a desnivel de Navarra.*

8. a. Se ha mencionado en párrafos precedentes, 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.

b. Determinar cuándo una determinada acción sobrepasa las labores de relaciones públicas de una entidad estatal o su deber de informar objetivamente a los ciudadanos sobre sus funciones, es un asunto que no puede determinarse *apriorísticamente* sino a través del análisis de la acción, el contenido del mensaje, etc.; en suma, del contexto del mismo.

c. Existen elementos que pueden aportar indicios para determinar si un mensaje o una acción determinada sobrepasa los deberes de la entidad estatal e ingresa al ámbito de prohibición del artículo 178 CE. Si el mensaje o acción se realiza fuera del ámbito de competencia funcional de la entidad, si tiene un contenido y presentación que pretende manipular al receptor, se realiza de manera injustificada, entre otros, puede ser indicativo que se está ante un mensaje que sobrepasa las actividades de relaciones públicas propias de las funciones de la entidad estatal o de su deber de informar objetivamente a los ciudadanos.

d. Respecto de la acción señalada por el ciudadano Guevara Aguilar, de la cual presenta una captura de pantalla, el Tribunal ha podido corroborar que el contenido de dicha publicación –disponible en el siguiente vínculo: <http://fovia.com/?p=2865>– es la siguiente: “El ministro de Obras Públicas, Eliud Ayala junto al director ejecutivo del Fovial, Felipe Rivas habilitaron el tránsito vehicular por dos de los nuevos carriles del paso a desnivel en



zona del rancho Navarra. A partir de esta mañana los ajustes al dispositivo de tránsito son los siguientes: Los carriles habilitados son únicamente de entrada a la ciudad, es decir para los usuarios que vienen del sur de Comalapa – San Marcos hacia San Salvador. Siempre existirá un carril paralelo únicamente para los usuarios que se dirigen a la zona de la colonia Vista Hermosa. Los retornos utilizando en los extremos del proyecto se mantienen. Los usuarios que se dirigen de San Salvador – Hermano Lejano, La Cima hacia Comalapa, seguirán utilizando los carriles paralelos (actualmente habilitados). Se cuenta con el apoyo de 50 gestores de tránsito para agilizar el paso vehicular. Este avance nos permite enfocar el esfuerzo en obras de terracería, conformación de muros y carriles restantes en el costado oriente del proyecto, para completar los seis carriles que tendrá el moderno paso a desnivel. La habilitación de estos carriles forma parte de la planeación estratégica y que permite poner a disposición para uso de la ciudadanía los tramos finalizados. El mejoramiento de la intersección de la carretera a Comalapa y calle antigua a Huizúcar se ejecuta con una inversión superior a los \$21 millones y generará 500 empleos directos. Se estima que más de 60 mil vehículos hacen uso a diario de esta importante ruta. El FOVIAL reitera que durante la ejecución de las obras, mantiene dispositivos de desviación de tránsito con el fin de garantizar la seguridad de nuestros trabajadores y usuarios, así como para mantener el flujo del tráfico vehicular. Por lo que se recomienda al automovilista: planificar su viaje, tomar rutas alternas, transitar con precaución, respetar y atender las indicaciones del personal en la zona de trabajo para evitar accidentes”.

e. A juicio del Tribunal, la referida acción se desarrolló dentro del ámbito competencial de la entidad estatal en referencia, no resultaba injustificada en tanto existe un interés ciudadano de informarse sobre el tránsito sobre esa vía, la forma y el contenido de los mensajes se mantienen dentro del ámbito del deber objetivo de informar de la mencionada entidad estatal y no se advierte que dicha acción –valorada en su contexto- haya implicado una violación al principio de la equidad en la contienda electoral y al mandato de neutralidad de las entidades estatales.

f. En consecuencia, los hechos puestos en conocimiento del Tribunal no ingresan en el ámbito de prohibición de la norma establecida en el artículo 178 CE

IV. 1. Por otra parte, y para lo relevante del caso, es preciso mencionar, en relación a la del cargo para ejercer política partidista, que de igual forma, no puede establecerse de

forma apriorística los supuestos que pueden presentarse. Por ello, en la resolución de 10-11-2014- proveída en el proceso de Inconstitucionalidad de referencia 8-2014 se estableció que algunos de los supuestos –que resultan pertinentes al caso en cuestión- de prevalencia del cargo implicaba: i) vincular, directa o indirectamente, las acciones y los resultados de sus funciones, con los principios, la doctrina o la oferta electoral de un partido político o de un candidato determinado; y ii) aprovechar la relevancia social y el tratamiento informativo de sus funciones públicas para expresar sus preferencias electorales o para producir, de manera objetiva, una ventaja o beneficio a alguna de las ofertas políticas en competencia durante un proceso electoral.

2. En la sentencia de 28-02-2014 referida al proceso constitucional antes mencionado; se estableció, en relación a la prohibición de prevalerse del caso para hacer política partidista, que “el criterio fundamental para la identificación de las infracciones debe ser la finalidad de evitar que la conducta, incluso la privada o personal, de un servidor del Estado, genere una duda fundada de que sus intereses particulares pueden anteponerse al interés público de su cargo, y prevalerse de él para fines político-partidarios. Así ocurre cuando una participación política activista, protagónica, llamativa, exhibicionista o beligerante crea la percepción de que el servicio civil es un campo de reparto a disposición de los partidos políticos, y de que la función que se presta a los usuarios es más instrumento de captación de adhesiones políticas que de realización de los intereses generales y el bien común”.

3. Como se apuntó anteriormente, de la valoración del contexto en el que se habilitó “el tránsito vehicular por dos de los nuevos carriles del paso a desnivel en zona del rancho Navarra” y se difundió dicha acción, el Tribunal estima que dicha acción se mantuvo dentro del ámbito del deber objetivo de informar de la mencionad entidad estatal y no se advierte que dicha acción haya implicado una violación al principio de la equidad en la contienda electoral y al mandato de neutralidad de las entidades estatales.

4. En consecuencia, de los hechos puestos en conocimiento, el Tribunal no advierte la existencia de la infracción de prevalerse del cargo para hacer política partidista.

V. Como consecuencia de lo anterior, deberá declararse improcedente el inicio del procedimiento sancionador electoral.

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. Tome nota la Secretaría General del lugar indicado por los peticionarios para recibir actos procesales de comunicación.
3. *Comuníquese* la presente resolución al ciudadano René Alfonso Guevara Aguilar, para efectos de garantizar su derecho de petición.
4. *Comuníquese* la presente resolución a la Fiscalía Electoral, para los efectos legales correspondientes.

