

PSE-E2018-18-2017

Recurso de revisión

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las catorce horas y quince minutos del diez de enero de dos mil dieciocho.

Por recibido el escrito presentado a las doce horas y siete minutos del diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete por el licenciado Efraín Antonio Flores, de generales conocidas en el presente procedimiento; por medio del cual interpone recurso de revisión en contra de la resolución final proveída en este procedimiento administrativo sancionador el 5-12-2017.

A partir de lo anterior este Tribunal formula las siguientes consideraciones:

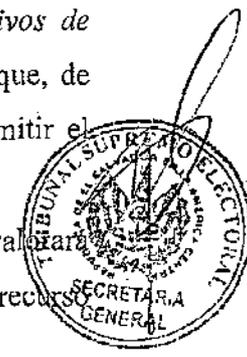
I. 1. A través de su escrito el recurrente plantea el agravio que le produce a su representado la resolución final proveída el 5-12-2017, en tanto se le impuso una multa como consecuencia de haberse acreditado en audiencia oral la comisión de la infracción electoral prevista en el artículo 175 del Código Electoral.

2. Expone además los motivos que fundamentan su pretensión de impugnación y formula peticiones concretas en el sentido que: i) se le admita el recurso de revisión interpuesto; ii) se “revise la sentencia, declarándola nula, dejando sin efectos la misma, por no configurarse, los presupuestos del tipo del art. 175 del Código Electoral y por violentarse principios administrativos en el desarrollo del procedimiento”; y, iii) se deje sin efecto la multa impuesta a su representado, y a la vez se extinga o se deje sin efecto la medida cautelar, por carecer de fundamentos objetivos previstos en el Código.

II. Luego de realizar el examen liminar del recurso interpuesto por el licenciado Flores, este Tribunal estima que se da cumplimiento a los requisitos *objetivos y subjetivos de impugnabilidad* para el conocimiento del medio impugnativo interpuesto, por lo que, de conformidad con los artículos 254 y 260 del Código Electoral es procedente admitir el recurso y conocer el fondo de la pretensión planteada por el recurrente.

III. En ese sentido, y por exigencia del principio de congruencia, este Tribunal valorará cada uno de los argumentos que constituyen los motivos que fundamentan el recurso interpuesto.

1. En primer lugar el recurrente plantea que: “La Sentencia emitida por este Tribunal, carece de objetividad en lo sustantivo, pues determinan que mi patrocinado efectuó



propaganda electoral anticipada, violentado así el art. 175 del Código Electoral, les menciono, que mi representado en ningún momento ha realizado propaganda anticipada en su valla, en dicha valla como lo comprobé en audiencia oral, realizada a las diez horas, del día diecisiete de noviembre del presente año, en la cual presente como prueba fotografías, que en esa valla no tiene ningún elemento de propaganda electoral, no se está pidiendo el voto, tampoco tiene ningún elemento o bandera de algún Partido Político, les demostré en dicha audiencia, que lo que se está publicitando en la valla, es su profesión, ya que mi poderdante es Abogado y Notario, y su lema que dice la "Juventud si puede" es decir solo está dando a conocer su profesión, por lo cual no pueden coartar su derecho a dar a conocer su profesión".

a. Resulta preciso reiterar, respecto de este argumento, que 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. Por otra parte, es preciso acotar que la jurisprudencia constitucional –Inc. 8-2014, sentencia de 28-02-2014- en relación a la interpretación de lo que puede ser constitutivo de propaganda electoral ha señalado que: "Sobre este tipo de conductas es importante aclarar que, por un lado, el alcance de esta prohibición es incompatible con interpretaciones formalistas, artificiosas y rayando en lo absurdo, sobre lo que constituye propaganda electoral —por ejemplo, limitarla a la petición del voto—. 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—" (Considerando V.3).

c. En ese sentido, la línea argumentativa del recurrente en torno a que el contenido de la valla objeto del presente procedimiento no es constitutivo de propaganda electoral puesto que no se pide el voto, no contiene elementos de simbología partidaria y solo se limita a promocionar la profesión de su representado, está basada en una interpretación *formalista y artificiosa* de lo que debe entenderse por propaganda electoral, según los términos empleados por la jurisprudencia constitucional.

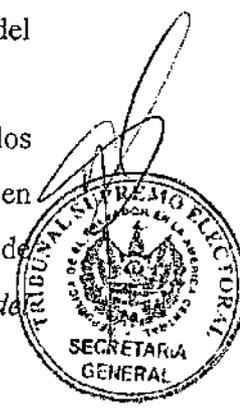
d. Dicha interpretación es contraria a la prohibición establecida en el artículo 81 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional y lo que debe entenderse por el concepto de propaganda electoral contenido en la materia de prohibición del tipo administrativo formulado en el artículo 175 del Código Electoral, por lo que este argumento debe ser desestimado.

2. Agrega el recurrente que: “Además presente en audiencia oral en la fecha antes mencionada, fotografías que demuestran que mi patrocinado, es propietario de una oficina Jurídica llamada Bonner Jiménez & Asociados, en la cual en dicha oficina trabajan otros Abogados que están asociados a ese despacho Jurídico, aclare además en esa audiencia, que mi representado solamente Caratula en su Libro de Protocolo, en horas no hábiles de su trabajo, no Litigando ya que por su investidura de Funcionario Público, no puede litigar o representar los intereses de un ciudadano en un litigio, por lo tanto se demuestra la razón de ser de la valla publicitaria”.

a. En el presente caso no puede obviarse que el ciudadano Jiménez Beloso es Diputado de la Asamblea Legislativa -hecho que es notorio y por lo tanto exento de prueba-, de manera que este es un hecho que tiene relevancia en la valoración del contenido del mensaje contenido en la valla objeto del procedimiento.

b. Y es que precisamente, entender la propaganda electoral en los términos expresados en párrafos anteriores, tiene por finalidad evitar que se eluda la prohibición establecida en el artículo 81 de la Constitución de la República y 175 del Código Electoral a través de *interpretaciones artificiosas* en las que no se tomen en cuenta *todos* los elementos de *contexto en el que se emite o difunde el mensaje de propaganda electoral*.

c. Así, en el presente caso la situación de que el ciudadano Jiménez Beloso ocupe un cargo público, es un dato relevante en la valoración del contenido del mensaje; máxime, si dicho ciudadano tiene la pretensión de reelegirse en el cargo público que ostenta.



d. Por esta razón, se dijo en la resolución final, que los argumentos relacionados con que dicha publicación tenía la finalidad de publicitar los servicios profesionales notariales del referido ciudadano, resultaban irrelevantes e incongruentes si se analizaban en el contexto en el que se publicó dicho mensaje: *dentro del desarrollo de los actos del proceso electoral 2018 y con la imagen de un funcionario público*. En ese sentido, este argumento también debe ser desestimado.

3. El recurrente señala que: “Menciono además, que no estoy de acuerdo con dicha Sentencia condenatoria, ya que según resolución de las once horas, del día trece de noviembre del presente año, este Tribunal le ordeno a mi mandante, que de manera inmediata procediera a realizar acciones idóneas Para impedir la visualización de la valla, por lo cual de forma inmediata se procede a darle cumplimiento a la medida cautelar, procediendo a tapar la valla, para impedir que se observara su contenido, dicha afirmación, lo demostré en Audiencia Oral, en la cual presente las fotografías que demostraban el cumplimiento de la medida cautelar ordenada por este Tribunal. Por lo tanto, al darle cumplimiento a la medida cautelar, a partir de ese momento tenía que suspender el procedimiento administrativo, ya que se estaba cumpliendo con lo ordenado, y no imponer como ultima ratio la sanción económica, pues aunque se demostró en audiencia oral, que la valla no tiene ningún elemento de propaganda Política, acatamos la medida cautelar, es irrisible que aun así este Tribunal resuelva en imponerle una multa a mi mandante, pues una vez acatada la medida cautelar se tenía que decretar Sobreseimiento Definido y que se archivara de manera definitiva el expediente o suspender el desarrollo del procedimiento administrativo”.

a. Es preciso acotar, en este punto, que el recurrente incurre en errores conceptuales y de interpretación respecto de la configuración del procedimiento administrativo sancionador previsto en el Código Electoral y los actos procesales desarrollados en el presente caso.

b. Las medidas cautelares que pueden adoptarse en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador electoral, fundamentalmente tienen como finalidad preservar el principio de equidad en la contienda, la regularidad del proceso electoral y la oportunidad real de los candidatos de participar en un proceso electoral en igualdad de condiciones.

c. Como sucede en otros procesos, estas medidas están sujetas a requisitos de temporalidad y proporcionalidad; y su adopción, se produce siempre que se acredite la existencia de los presupuestos procesales requeridos para ello: apariencia de buen derecho y peligro de la demora. En definitiva, se trata de un acto procesal *con fines precautorios*.

d. De ahí que los argumentos del recurrente parten de una premisa errónea, pues el cumplimiento o acatamiento de la medida cautelar ordenada por el Tribunal en ningún momento puede conllevar por sí misma a la finalización del procedimiento administrativo sancionador; puesto que se trata de un acto que resulta accesorio al objeto principal del procedimiento: *la determinación de la existencia o no de la infracción administrativa - configuración del tipo administrativo- y la responsabilidad sobre la comisión de la misma.*

e. Existe pues una confusión del recurrente respecto de la finalidad de la medida cautelar que se adoptó en el presente procedimiento y *la configuración del tipo administrativo* cuya determinación constituye parte del objeto principal del procedimiento administrativo sancionador, por lo que deberá desestimarse también este argumento.

4. El recurrente formula dos argumentos más, los cuales se enuncian a continuación a fin de valorarlos en forma conjunta, ya que tienen referencias comunes entre ellos y con los argumentos cuya valoración se ha realizado en párrafos anteriores:

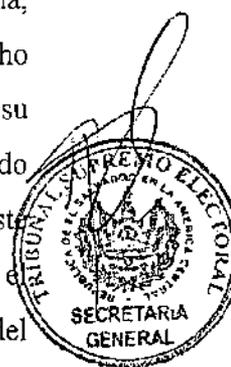
i. "Por otra parte, estoy en total desacuerdo con la sentencia, ya que, según resolución de las doce horas y treinta minutos, del día diecisiete octubre del presente año, en su numeral tercero, este Tribunal mencionaba de manera literal lo siguiente: en aquellos casos que se estime la probabilidad, que se haya cometido una infracción al Cód. Electoral, será necesario recolectar mayores elementos para determinar las circunstancias de modo, lugar y tiempo, y al mismo tiempo investigar la autoría, todo ello, previo a celebrar audiencia oral. En esa secuencia de ideas, este Tribunal impuso la necesidad, de ordenar la realización de 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 infracción administrativa, o bien corroborar que no ha existido la probable infracción electoral. Partiendo de ese hecho, el día que se realiza la audiencia, solicite decretaran a favor de mi representado, el Sobreseimiento Definitivo a favor de mi representado, ya que el expediente clasificado bajo la Ref. PSE. E2018- 18. 17. se encontraba en la misma condición que al inicio del presente procedimiento, es decir no habían recabado ningún otro elemento probatorio, de hecho en



el desarrollo de este Procedimiento, nunca han demostrado que existe campaña Política anticipada, que determine de forma clara y convincente que mi patrocinado ha cometido infracción al art. 175 del Cód. Electoral. Además de ello, en el desarrollo de la audiencia Oral, la misma Fiscalía Electoral, en sus alegatos, se adhirió a mi petición, solicitando que se decretara el Sobreseimiento Definitivo, a favor de mi representado, ya que ni ellos como Fiscales, no tenían elementos de prueba que fueran útiles, pertinentes e idóneos, es decir no tenía nada de prueba, para sustentar la acusación a una violación del art. 175 del Cód. Electoral. Es por ello, que esta Sentencia causa un agravio o una violación a los Principios Constitucionales de todo proceso, como lo es violación al Principio de Legalidad, Seguridad Jurídica, consagrados en nuestra Constitución de la Republica, en la que se determina que toda persona que se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, es decir no han comprobado de manera clara y fehaciente, que existe propaganda anticipada en el desarrollo del procedimiento, en el sentido que no presentaron elementos probatorios, que conlleven a que mi representado ha infringido el art. 175 del Cód. E., están emitiendo una Sentencia, que solo se basa en suposiciones, en especulaciones. En el numeral tercero del romano IV de la misma Sentencia, el Tribunal sostiene o considera, que el contenido del mensaje de las vallas, es constituye propaganda electoral anticipada, por el simple hecho de ser un acto notorio, por lo tanto se determina que emiten una Sentencia, que solo por el hecho mi representado es Funcionario Público, piensan que está haciendo campaña adelantada. En un hecho litigioso no basta solo suponer para incriminarle el cometimiento de una infracción, pues hay que demostrarlo con elementos que prueben la existencia del hecho que se atribuye, es por ello que han emitido una sentencia arbitraria, que no está apegada a Derecho, a consecuencia de ello al no constituirse un hecho con las características de Típico, antijurídico o al no configurarse el verbo rector del art. 175 del Cód. E. estamos en presencia de una acción atípica, por ende la Sentencia debe de revisarse y que esta quede sin efectos o anular la misma, por no existir y por no comprobar la existencia de infracción al art. 175 antes mencionado”

ii. “Por otra parte, quiero señalar que el Procedimiento administrativo, articula, regula, y a la vez habilita el ejercicio de las distintas prerrogativas que le han sido otorgadas por la normativa correspondiente, pues la potestad administrativa sancionadora, está sujeta a principios garantizadores, sustantivos y procedimentales que han de conformar su ejercicio;

entre ellos, el establecimiento de un procedimiento sancionador que garantice el respeto de los derechos Constitucionales de los administrados. En este orden de ideas, la presente Sentencia le causan a mi representado, un agravio y perjuicio, han violentado los Principios antes mencionados. La Sala de lo Contencioso Administrativo, establece que, para Sancionar a un administrado, es necesario el procedimiento previo que garantice su derecho o respete los principios entre ellos el de Legalidad y Seguridad Jurídica, y el Principio de Interpretación de las normas conforme a la Constitución. Es decir, la presente Sentencia que se recurre, se debe declarar NULA, y dejar sin efectos la multa impuesta a mi representado, y a la vez extinguir o dejar sin efecto la medida cautelar, por carecer de fundamentos objetivos previstos en el Código Electoral, emiten Sentencia basados en supuestos no comprobables de la infracción, tampoco en el desarrollo del procedimiento, incorporaron nuevos elementos que sustenten la probable existencia de la violación al art. 175 del Cód. E. Además mencionar que en dicha Sentencia, en el romano V, del literal "C" cuando manifiestan que mis argumentos son incongruentes, al alegar que la finalidad de la valla de mi poderdante, es dar a conocer sus servicios profesionales Notariales, los cual si comprobé en audiencia oral; al contrario, los argumentos expuestos en la resolución final, son incongruentes, porque solo están suponiendo que la valla tiene propaganda anticipada, pues es la valla, no hay ningún elemento de propaganda Electoral, es por esos motivos antes expuestos, que solicito la Sentencia sea revisada, y se deje sin efectos la misma, declarándola NULA, por violentar principios constitucionales, y administrativos, pero sobre todo, porque al hacer el análisis del Juicio de Tipicidad, del art. 175 del Cód. E. con la acción de mi representado, no ha violentado ese precepto del Cód. E. pues no se configura el verbo rector de manera clara y evidente, el verbo rector es "el que hiciere" propaganda, no hay propaganda en la valla, como consecución de ello no existe antijuricidad, mucho menos culpabilidad. Quiero hacer énfasis, que todo ciudadano tiene derecho a mostrar su imagen, dando a conocer su negocio o profesión que emprenda, los colores de un partido Político no son únicos, un lema lo pude usar cualquier ciudadano, siempre y cuando este tema no sea creado por un autor o no este registrado, por ende no pueden infringir el derecho que tiene mi poderdante a dar a conocer su profesión. En ninguna parte del desarrollo del procedimiento, ni tampoco en la resolución final han demostrado, que el contenido de la valla tiene propaganda adelantada, solo están suponiendo, que hay



propaganda. El art.175 dice se prohíbe hacer..., en ninguna parte del artículo dice, o tipifica el que dé a conocer su rostro, lema, profesión, será constitutivo de propaganda, la propaganda electoral, debe de llevar, elementos evidentes o literales que expresen o que conlleven al ciudadano a que apoyen a algún ciudadano, y esos elementos de manera literal no están la valla”.

a. El Tribunal advierte que en los argumentos antes enunciados se alude nuevamente a interpretaciones formalistas sobre el concepto de propaganda electoral, las cuales, como se expuso en párrafos anteriores, son contrarias a la prohibición establecida por el artículo 81 de la Constitución de la República y la jurisprudencia constitucional, por lo que dicha línea argumentativa debe ser desestimada.

b. En torno a la observancia de las garantías y principios que informan el procedimiento administrativo sancionador, es preciso mencionar que este Tribunal ha sostenido que la configuración del procedimiento administrativo sancionador previsto en el Código Electoral se encuentra concentrada esencialmente en la disposiciones del art. 254 CE; dichas disposiciones comprenden: (i) normas relativas a la competencia y legitimación activa, (ii) normas referidas al juicio de admisión y procedencia de la pretensión, (iii) normas sobre las medidas cautelares, (iv) disposiciones sobre la prueba, (v) normas sobre el desarrollo de la audiencia oral, (vi) normas para la fundamentación de las decisiones y quórum necesario para determinado tipo de decisiones y, (v) normas relativas a los recursos.

c. De tal diseño, el Tribunal ha destacado que la incorporación de una audiencia oral por parte del legislador en el diseño del procedimiento administrativo sancionador no es una cuestión antojadiza, se trata por el contrario, de una concreción del contenido de los artículos 11 y 14 de la Constitución, puesto que la finalidad de dicha audiencia, es que el presunto infractor o infractora pueda desarrollar de manera efectiva el ejercicio de su defensa técnica y material.

d. El Tribunal ha señalado además que el señalamiento de la audiencia oral antes mencionada conlleva las obligaciones de hacer saber al supuesto responsable las siguientes situaciones: i. Que previo al desarrollo de la audiencia oral le asiste la facultad de poder consultar el expediente administrativo correspondientes en la Secretaría General del Tribunal. ii. Que puede hacerse acompañar a la audiencia oral de un abogado de la

República para que lo asistiera o bien ejerciera su representación como apoderado judicial.

iii. Que de acuerdo con la configuración del procedimiento administrativo sancionador establecido en el Código Electoral, le asiste el derecho de presentar, durante el desarrollo de la audiencia oral, las pruebas que estime pertinente para acreditar sus alegaciones o adversar el objeto del presente procedimiento administrativo sancionador.

e. El Tribunal también ordena, como consecuencia del señalamiento, que junto con la esquila de notificación correspondiente se entregue al supuesto responsable una copia simple del expediente administrativo relacionado con el caso para que pueda conocer las actuaciones procesales y diligencias agregadas al expediente.

f. En el presente procedimiento puede constatarse que el ciudadano Jiménez Belloso ha comparecido desde su primera intervención a través de su apoderado judicial, es decir, ha contado con abogado de la República que lo representa en sus actuaciones. En ese sentido, ha tenido la oportunidad de acceder y conocer las actuaciones procesales agregadas al expediente, ofrecer la prueba que ha estimado pertinente y adversar el objeto del procedimiento en la correspondiente audiencia oral.

g. En el expediente se encuentran agregadas diligencias que fueron admitidas durante la audiencia oral como elementos probatorios y que junto con la prueba ofrecida por el apoderado judicial del ciudadano Jiménez Belloso han conformado el material probatorio que fue valorado conjuntamente para determinar tanto la existencia de la infracción administrativa así como la imputación de la responsabilidad en la comisión de la misma. Es decir, que en el presente caso puede acreditarse la existencia de actividad probatoria de cargo suficiente para determinar la responsabilidad del ciudadano Jiménez Belloso por la infracción cometida.

h. Finalmente, el Tribunal ha proveído una resolución final en la que se encuentran expuestos los motivos y fundamentos de la decisión del Colegiado en el presente caso; los cuales, no han podido ser desvirtuados por los argumentos del recurrente, tal como se ha señalado en párrafos anteriores.

i. Lo anterior permite concluir que en el presente caso se han observado las garantías y principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador establecidos por la Constitución de la República, la jurisprudencia constitucional –Inc. 18-2008, sentencia de 29-04-2013; entre otras- y los estándares establecidos por la Corte Interamericana de

Derechos Humanos para el diligenciamiento de procedimientos administrativos a partir del contenido del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos - Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72; entre otras.

j. Por tanto, los argumentos del recurrente respecto del incumplimiento de las garantías procesales y principios que deben regir el procedimiento administrativo sancionador deben ser desestimados.

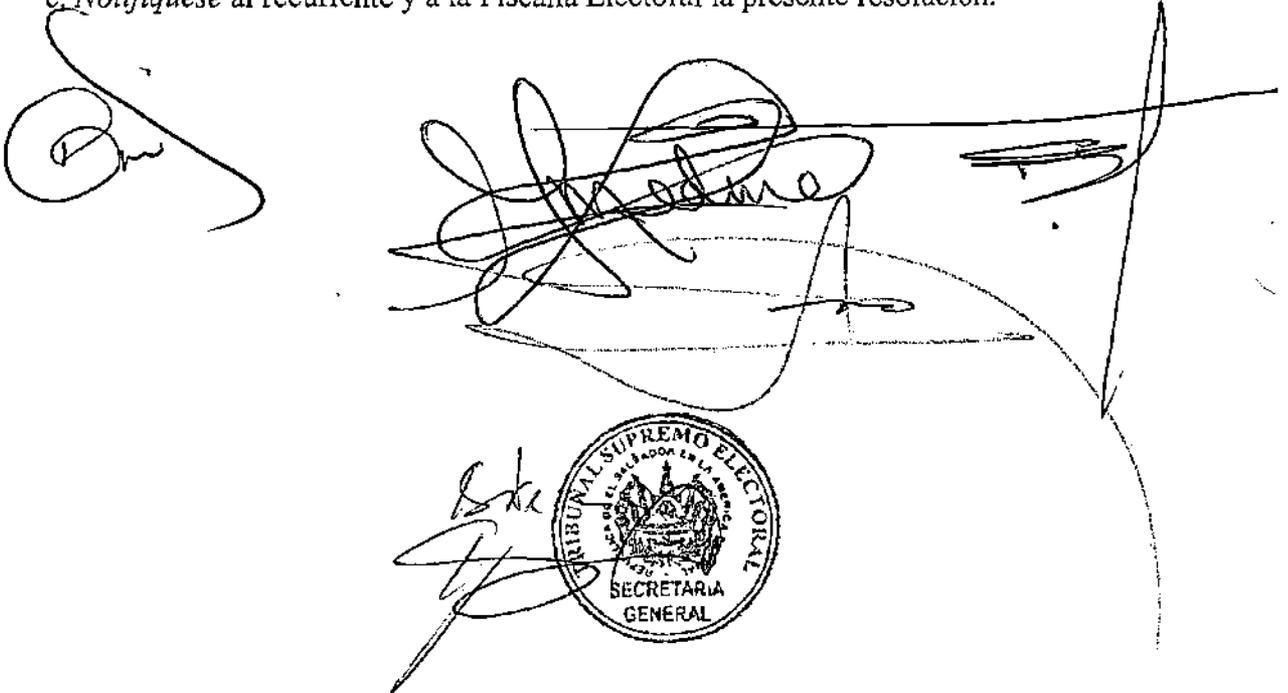
IV. En virtud de que los argumentos del recurrente han sido desestimados, deberá declararse sin lugar el recurso de revisión interpuesto y confirmarse la resolución objeto de impugnación.

Por tanto, de conformidad con las consideraciones antes señaladas y lo dispuesto en los artículos 11, 12, 14, 81, 208 inciso 4º de la Constitución de la República, 254 y 260 del Código Electoral, este Tribunal **RESUELVE**:

a. *Declárese sin lugar* el recurso de revisión interpuesto por el licenciado Efraín Antonio Flores.

b. *Confírmese* la resolución final proveída el cinco de diciembre de dos mil diecisiete en el presente procedimiento administrativo sancionador.

c. *Notifíquese* al recurrente y a la Fiscalía Electoral la presente resolución.



The image shows several handwritten signatures in black ink. One signature is on the left, another is a large, complex scribble in the center, and a third is on the right. Below the central signature is a circular official stamp of the Tribunal Supremo Electoral. The stamp contains the text 'TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL' around the top edge, 'SECRETARIA GENERAL' at the bottom, and a central emblem featuring a crown and other symbols. There are also some faint, illegible handwritten marks near the stamp.