

PSE-E2018-02-2018

Supuestos actos obstaculización del ejercicio de la propaganda electoral por parte del Concejo Municipal de San Salvador

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las catorce horas y treinta y cinco minutos del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho.

Por recibido el escrito firmado por el maestro Hassan Ricardo Bukele Martínez, en carácter de Secretario Municipal ad honorem del Concejo Municipal de San Salvador que fungió del periodo comprendido del uno de mayo de dos mil quince al treinta de abril de dos mil dieciocho; por medio del cual se evacuó el requerimiento de información formulado por este Tribunal.

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

I. 1. Por medio de la resolución de 8-01-2018 se admitió a trámite la denuncia presentada por los licenciados Mario Leodan Monge Quintanilla y Julio César Vargas Acevedo, en calidad de representante legal y apoderado especial judicial del instituto político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) respectivamente; por la supuesta obstaculización al ejercicio de propaganda electoral por parte del Concejo Municipal de San Salvador que fungió del uno de mayo de dos mil quince al treinta de abril de dos mil dieciocho.

2. Asimismo, con fundamento en la denuncia antes mencionada, se afirmó que previo al señalamiento de la audiencia oral correspondiente, este Tribunal estimaba pertinente, con fundamento en lo establecido en la parte primera del inciso 5° del artículo 254 del Código Electoral, era procedente requerir al Concejo Municipal de San Salvador que remitiera a este Tribunal, en caso de ser procedente, una certificación de la Ordenanza reguladora de elementos publicitarios del municipio de San Salvador, departamento de San Salvador, que según los denunciados, fundamenta el retiro de la mencionada propaganda electoral; así como certificación de los actos –acuerdos, memorándums, oficios relacionados con la ejecución de la acción denunciada, en caso de ser procedente.

3. Como se ha señalado en ocasiones anteriores –vgr. Procedimiento administrativo sancionador clasificado bajo la referencia PSE-E2018-32-2017- este requerimiento de información *previo al señalamiento de la audiencia oral que prescribe el artículo 254 inciso 4° CE*, se realiza con la finalidad de garantizar el derecho de defensa del denunciado;

pues en casos como el presente, se advierte la necesidad con contar la información requerida a fin de establecer el fundamento para el señalamiento de la referida audiencia oral; ya que se considera que a partir del recibo de los informes requeridos con fundamento en la denuncia presentada, se obtienen los elementos que permitan identificar de forma preliminar tanto la existencia del hecho como al supuesto responsable de la infracción administrativa, o bien, corroborar la inexistencia del hecho denunciado o que la persona o personas señaladas como supuestas responsables en la denuncia no lo han sido.

4. Cabe señalar que lo anterior tiene como fundamento la aplicación de los artículos 11, 12 y 14 de la Constitución de la República a fin de garantizar, en primer lugar, la existencia de un *procedimiento administrativo constitucionalmente configurado* en el que se aseguren la eficacia de las garantías constitucionales –audiencia, defensa, inocencia, etc. aplicables a este tipo de procedimientos- a las personas que son denunciadas, para que en forma previa a la audiencia oral puedan conocer tanto el contenido de la imputación como los medios de prueba presentados por el denunciante y los que han sido requeridos por este Tribunal con fundamento en la denuncia; en segundo lugar, se pretende evitar el *dispendio de la actividad del Tribunal* al señalar una audiencia oral sobre la base de una denuncia que no cuente con la base fáctica y jurídica así como los medios probatorios que permitan fundamentar preliminarmente la existencia de un hecho de relevancia electoral así como la identificación de los supuestos responsables.

II. 1. En el presente caso, advierte el Tribunal que en el informe remitido por el Concejo Municipal de San Salvador 2015-2018 concretamente se señala lo siguiente: “El Regidor José Fabio Castillo, con el respaldo de la señora Síndica Ana Xochilt Marchelli Canales y los Regidores Edwin Víctor Alejandro Zamora David, Cecilio Vidal Sibrián Gálvez, Rodolfo Armando Pérez Valladares y Luis Héctor Morales García, mociona para dar respuesta al Tribunal Supremo Electoral en el sentido que debe quedar claro que el Concejo Municipal de San Salvador no ha tomado ninguna resolución referente a los actos imputados en el auto del Tribunal Supremo Electoral, por lo que se cumplirá con lo ordenado; asimismo se procederá a devolver la propaganda electoral y, a la vez, se abstendrá de obstaculizar no solo al partido político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), sino a cualquier otro partido político”.

2. En ese sentido, es preciso tener en cuenta que la denuncia fue interpuesta en contra de actos ordenados por el Concejo Municipal de San Salvador -2015-2018- y ejecutados por el ex Alcalde Nayib Armando Bukele Ortez, los cuales, según los denunciantes, son constitutivos de la infracción prevista en el artículo 233 del Código Electoral (CE).

3. a. Sobre dicha infracción, este Tribunal ha señalado -DJP-DE-57-2014/EP2014, resolución de 5-03-2014- que es necesario tener en cuenta que el tipo administrativo contenido en dicha disposición es alternativo, lo que significa, que la comisión de la infracción -obstaculización de la libertad de reunión o propaganda política- puede cometerse ya sea por un *acto deliberado* o por un *acto inmotivado*; de manera que no se requiere que el acto cumpla con las dos exigencias. A esa conclusión es posible llegar por cuanto la formulación lingüística de la disposición contenida en dicha norma incorpora la partícula disyuntiva "o".

b. Asimismo, dicha infracción requiere de acreditar que los actos se hayan realizado *subjetivamente de forma deliberada*, es decir, con la *intencionalidad, propósito o dolo* de obstaculizar el ejercicio de la propaganda electoral de un partido o un candidato determinado; o bien, debe acreditarse que se hayan realizado en forma *inmotivada -carente de causa o razón-*.

4. a. El Tribunal ha sostenido además que 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

Q

J

///



C

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; o bien, *aportados por el denunciante cuando el procedimiento ha sido iniciado a partir de la interposición de la misma*.

III. 1. Así, luego de recibir el informe requerido con fundamento en la denuncia presentada, de su contenido se advierte que no se han podido obtener *elementos suficientes para determinar los indicios necesarios para establecer la identificación e individualización del supuesto o supuestos responsables de los hechos denunciados*; además, los denunciantes, no ofrecieron en su denuncia otros medios de prueba útiles, idóneos y pertinentes para *acreditar la responsabilidad por los hechos denunciados*; pues únicamente adjuntaron a su denuncia impresiones fotográficas, impresiones de publicaciones de twitter, noticias periodísticas de las cuales no es posible derivar aún en forma *preliminar un nexo de responsabilidad subjetiva* en los hechos denunciados así como que acrediten que los hechos denunciados provengan de un *acto deliberado* o por un *acto inmotivado*; pues como se señala en el contenido de la denuncia los denunciantes asumen que dichos actos derivaron de la aplicación del “Art. 15 de la Ordenanza reguladora de elementos publicitarios del municipio de San Salvador, Departamento de San Salvador”.

2. En consecuencia, es posible afirmar que en el presente caso no existen elementos que permitan fundamentar el señalamiento de la audiencia oral que ordena el artículo 254 inciso 5° del Código Electoral.

3. Por ello es procedente finalizar el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador a través de la figura procesal del *sobreseimiento*, en virtud de

haberse constatado una situación que imposibilita la *continuación normal de su trámite*, evitándose así un dispendio de la actividad del Tribunal.

IV. 1. El Tribunal no puede dejar de mencionar que en el presente caso, del informe remitido por el Concejo Municipal de San Salvador -2015-2018- se constata el cumplimiento de la medida cautelar ordenada por este Tribunal, cumpliéndose con ello una de los fines de este procedimiento consistentes en garantizar la equidad en la contienda electoral así como evitar la obstaculización del ejercicio de la actividad de propaganda electoral en los periodos permitidos por el ordenamiento jurídico.

2. Por otra parte, constatándose que los presupuestos procesales que fundamentaron la adopción de medidas cautelares en el presente procedimiento han desaparecido, es procedente ordenar que cesen sus efectos.

V. 1. Finalmente, a partir del contenido del informe remitido por el Concejo Municipal de San Salvador 2015-2018, el Tribunal estima pertinente *exhortar* al Concejo Municipal de San Salvador a que revise su normativa municipal a fin de que la misma se ajuste a los principios y reglas constitucionales relativas a la *regulación* del ejercicio de las actividades relacionadas con la propaganda electoral.

2. a. En ese sentido, debe señalarse que las actividades de propaganda electoral realizadas por los candidatos y partidos políticos contendientes en un determinado evento electoral y dentro del periodo permitido por la Constitución de la República constituyen una dimensión del ejercicio de los derechos fundamentales de optar a un cargo público y de asociación, por lo que, cualquier *limitación* sobre dicha actividad únicamente puede ser realizada por la ley -entendida en sentido formal- y sujetándose al principio de proporcionalidad -artículo 246 de la Constitución de la República- para que sea considerada como *legítima*.

b. Asimismo, es preciso señalar que el ordenamiento jurídico electoral prevé las infracciones y sanciones pertinentes para aquellos actos de propaganda electoral que se realicen fuera de los periodos determinados por la Constitución, atribuyéndole la competencia a este Tribunal para su conocimiento.

POR TANTO; con base en las anteriores consideraciones, lo establecido en los artículos 11, 12, 14, 208 inciso 4º y 246 de la Constitución de la República y lo regulado en

los artículos 39, 40, 41, 59, 64 literal b) romano iv, 233 y 254 del Código Electoral; este Tribunal RESUELVE:

1. *Sobreséase* el presente procedimiento administrativo sancionador.
2. *Cesen* los efectos de la medida cautelar adoptada en el presente procedimiento.
3. *Comuníquese* la presente resolución al Concejo Municipal de San Salvador, para los efectos mencionados en el considerando V de la presente resolución.
4. *Comuníquese* la presente resolución a la Fiscalía Electoral para los efectos legales correspondientes.







