

PSE-E2018-12-2018

Sobreseimiento

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las trece horas y cinco minutos del seis de febrero de dos mil diecinueve.

Por recibido el escrito firmado por el licenciado Santos Emilio Álvarez, en carácter de representante de la sociedad Combustibles, Lubricantes y Alimentos de El Salvador Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse COMLUB S.A. de C.V., junto con documentación anexa; por medio del cual evacúa el requerimiento de información que le fue requerido por este Tribunal.

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

I. En virtud de haberse desarrollado los actos procesales necesarios para requerir la información pertinente relacionada con los hechos objeto del presente procedimiento administrativo sancionador electoral, resulta procedente determinar si existe fundamento o no para el señalamiento de la audiencia oral prevista en el artículo 254 del Código Electoral.

II. 1. a. Por medio de resolución de 16-01-2018, de conformidad con el Acuerdo de sesión de diez de enero de dos mil dieciocho –Acta número 308- se ordenó el inicio de oficio del presente procedimiento administrativo sancionador con base en lo dispuesto en el artículo 254 del Código Electoral.

b. Lo anterior, en virtud de constituir un hecho público y notorio la colocación de una valla publicitaria en la ciudad de Santa Tecla, en la que aparecía la imagen del Diputado de la Asamblea Legislativa: Francisco José Zablah Safie y de la ciudadana identificada como Cecy Jiménez, con el siguiente texto: Vota con visión de nación. Francis Zablah. Diputado por La Libertad. #HechosNoPalabras. Francis Zablah. Dios. Familia. Trabajo. Y bajo la imagen de la ciudadana identificada como Cecy Jiménez se encuentra en texto: Candidata Alcaldesa de Santa Tecla.

c. El Tribunal consideró que dicha acción *preliminarmente* podía ser constitutiva de la infracción establecida en el artículo 175 del Código Electoral, en tanto, en dicha valla aparecía de forma previa al inicio del periodo de propaganda electoral para candidatos a Concejos Municipales permitido por el artículo 81 de la Constitución de la República la imagen de una ciudadana que se identificaba como candidata del instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU) al Concejo Municipal de Santa Tecla, por lo que,

se estimó procedente ordenar la realización de diligencias con la finalidad de recolectar elementos que sirvieran para establecer la existencia o no de la infracción así como su autoría.

d. Se requirió al Concejo Municipal de Santa Tecla que remitiera un informe que determinara: i) la información que constara en sus registros— nombre de propietarios, accionistas, dirección de ubicación de la oficina, teléfonos de contacto, etc.- relacionada con la empresa de publicidad a cargo de quien estaría la colocación de publicidad en la valla identificada en la presente resolución; y, ii) cualquier información disponible que permitiera identificar a la persona natural o jurídica propietaria de la valla objeto del presente procedimiento, así como su ubicación exacta.

e. Asimismo, en virtud de haberse constatado la configuración de los presupuestos procesales para la adopción de medidas cautelares, se ordenó al Concejo Municipal de Santa Tecla que procediera de forma inmediata a realizar las acciones necesarias para impedir la visualización de la imagen de la ciudadana identificada como Cecy Jiménez en la valla individualizada en la presente resolución e informe a este Tribunal, a la brevedad, sobre el cumplimiento de la medida ordenada. Dicha medida debía adoptarse en forma temporal hasta el 3-02-2018, fecha en que iniciaba el periodo de propaganda electoral para candidatos a Concejos Municipales establecido por el artículo 81 de la Constitución de la República.

2. a. A través de la resolución de 4-06-2018, se recibió el escrito firmado por el licenciado Pablo Mauricio González Dubón, conocido por Mauricio González Dubón, en carácter de apoderado general judicial del ciudadano Roberto José d'Aubuisson Munguía, Alcalde del municipio de Santa Tecla; por medio del cual, remitió el informe requerido por este Tribunal a través de la resolución mencionada en los párrafos anteriores.

b. Luego de analizar el contenido del informe y documentación remitida por el Alcalde de Santa Tecla a través de su apoderado general judicial, se constató que en la certificación del memorándum de 22-01-2017 (sic) suscrito por el Encargado de la Unidad de Inspectoría de la Alcaldía de Santa Tecla se indica: “Que en respuesta al memorándum 01-2018-038 que se recibió en fechas 22 de enero del 2018, por del (sic) Departamento de Catastro; informo que la VALLA pertenece a la empresa SERVICIOS DE ALIMENTOS S.A. de C.V., la valla y las oficinas administrativas estas (sic) ubicadas en CARRETERA AL PUERTO DE LA LIBERTAD KM 10 SANTA TECLA, con número telefónico de contacto: y representante legal: KERIM EDUARDO SALUME BABUM”.

c. En virtud de lo anterior, se requirió a la empresa Servicios de Alimentos S.A. DE C.V. que: i) informara a este Tribunal el nombre de la persona natural o jurídica que contrató la publicidad de la vallas objeto del procedimiento, así como cualquier dato que permita identificarla e individualizarla; ii) adjuntara a dicho informe, las fotocopias certificadas de los documentos que acrediten la información que se le requiere: contratos, facturas o comprobantes de créditos fiscales, órdenes de pauta o cualquier documento pertinente relacionado con la contratación de la publicidad en mención; iii) si la contratación de la publicidad fue realizada por medio de una empresa de publicidad debía proporcionarse la información que se tuviera para efectos de identificar a la misma.

3. a. Por resolución de 5-11-2018, se recibió el escrito firmado por el licenciado José Mauricio Valdez García, en carácter de apoderado general de la sociedad Servicios de Alimentos S.A. de C.V., junto con documentación anexa; por medio del cual evacuó el requerimiento de información ordenado por este Tribunal.

b. Luego de analizar el escrito y la documentación remitida por el licenciado Valdez García, se constató que informaba que su representada: “a las 10:00 horas del día 8 de diciembre de 2017 formalizó Contrato de Arrendamiento de Inmueble con la sociedad Combustibles, Lubricantes y Alimentos, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia COMLUB S.A. de C.V., representada legalmente por Santos Emilio Álvarez, sobre una porción de terreno que incluye una valla publicitaria, que es propiedad de Servicios de Alimentos S.A. de C.V., ubicado en el Kilómetro 10 ½ de la Carretera al Puerto de la Libertad, Santa Tecla. Dicho contrato se encuentra vigente a la fecha. Siendo la persona responsable de dicha operación es la señora Flor de María Peña Chavarría, con celular 6126-7638. Quien puede ser ubicada en Calle el Mirador y Avenida Masferrer, Colonia Escalón Número 718 A, San Salvador”. Agregó que: “En cuanto a la contratación de pautas de publicidad de empresas desconocemos ya que el arrendatario tiene la libertad de realizar cualquier acción mercantil permitida por la leyes de la república sobre la Valla Publicitaria, desde la fecha de formalización del contrato de arrendamiento”; y, adjuntó además la factura de arrendamiento correspondiente al mes de mayo de dos mil dieciocho.

c. Con base en lo anterior, se requirió a la Sociedad Combustibles, Lubricantes y Alimentos, Sociedad Anónima de Capital Variable que se abrevia COMLUB S.A. de C.V., que: i) informara a este Tribunal el nombre de la persona natural o jurídica que contrató la

publicidad de la valla ubicada en el kilómetro 10 ½ de la Carretera al Puerto de la Libertad, Santa Tecla objeto del procedimiento, así como cualquier dato que permitiera identificarla e individualizarla; ii) adjuntara a dicho informe, las fotocopias certificadas de los documentos que acreditaran la información que se les requería: contratos, facturas o comprobantes de créditos fiscales, órdenes de pauta o cualquier documento pertinente relacionado con la contratación de la publicidad en mención; iii) si la contratación de la publicidad fue realizada por medio de una empresa de publicidad debía proporcionarse la información que se tuviera para efectos de identificar a la misma.

4. El requerimiento de información fue evacuado por la Sociedad Combustibles, Lubricantes y Alimentos, Sociedad Anónima de Capital Variable que se abrevia COMLUB S.A. de C.V. y ha sido relacionado al inicio de la presente resolución.

III. De conformidad con el resultado de las diligencias realizadas, el Tribunal advierte las situaciones que se exponen a continuación.

IV. 1. a. A partir de la documentación remitida por la Sociedad Combustibles, Lubricantes y Alimentos, Sociedad Anónima de Capital Variable que se abrevia COMLUB S.A. de C.V. se ha podido constatar que el representante de dicha sociedad refiere lo siguiente: “mi representada cedió la valla publicitaria ubicada en el kilómetro 10 ½ de la carretera al Puerto de La Libertad, Santa Tecla, al partido político Gran Alianza por la Unidad Nacional, GANA, para lo cual adjunto copia certificada de los comprobantes de fecha tres de enero y dos de febrero de dos mil dieciocho”.

b. Al informe se agrega una fotocopia certificada de comprobante de donación 18SD00N N° 0149 del instituto político GANA emitido a favor del donante Combustibles, Lubricantes y Alimentos de El Salvador S.A: de C.V., en concepto de la donación en especies a ese partido político; una fotocopia certificada de comprobante de donación 18SD00N N° 0150 del instituto político GANA emitido a favor del donante Combustibles, Lubricantes y Alimentos de El Salvador S.A: de C.V. en concepto de la donación en especies a ese partido político; y dos fotocopias certificadas de recibos expedidos por COMLUB S.A. de C.V. en concepto de valla publicitaria ubicada en kilómetro 10, carretera al Puerto de La Libertad, Santa Tecla por parte del instituto político GANA.

2. En el presente caso, puede constatarse que, a diferencia de otros supuestos relacionados con la contratación de publicidad relacionada con actos de propaganda electoral,

no existe un contrato u otro tipo de documentación que determine la persona que ordenó la pauta de la publicidad o tuvo el dominio final sobre dicha acción, puesto que según el representante de la sociedad Combustibles, Lubricantes y Alimentos, Sociedad Anónima de Capital Variable que se abrevia COMLUB S.A. de C.V. la valla fue cedida al referido instituto político, sin que de la documentación recolectada pueda determinarse un nexo de responsabilidad entre la publicidad colocada y la persona natural o jurídica que ordenó o finalmente tuvo el dominio del hecho sobre la colocación de la referida publicidad.

3. a. Y es que como ha señalado el Tribunal a través de su jurisprudencia, 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 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



C

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.*

4. Como ha referido este Tribunal, tratándose de personas jurídicas, el elemento volitivo –dolo o culpa- no puede ser constatable, sin embargo, se reconoce su capacidad de infraccionar el ordenamiento jurídico. Dicha imputación, resulta necesaria establecerla a través de los medios probatorios *de cargo* producidos en el procedimiento, precisamente para excluir la aplicación de responsabilidad administrativa basada únicamente en una relación causal entre el sujeto y el hecho que sea tenido por probado o basada en una responsabilidad puramente objetiva.

5. a. Lo anterior permite concluir que con las diligencias realizadas no se han podido obtener los elementos probatorios *pertinentes* de cargo para poder acreditar la autoría sobre la contratación de la publicidad objeto del procedimiento.

b. De manera que puede constatarse, en relación al referido hecho, que el Tribunal agotó 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 autoría del hecho y el resultado ha sido infructuoso; no pudiéndose realizar materialmente otro tipo de diligencias para alcanzar dicho fin, o bien, que no impliquen un *dispendio de la actividad del Tribunal.*

6. En vista de lo anterior, 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 *en relación al hecho relacionado con la valla relacionada en el presente considerando*, por lo que 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.

V. 1. Y es que cabe remarcar, en atención a las situaciones mencionadas en los considerandos anteriores respecto de haberse constatado la inexistencia de elementos que permitan fundamentar el señalamiento de la audiencia oral que ordena el artículo 254 inciso 5° del Código Electoral, que la jurisprudencia constitucional ha señalado que en el ejercicio de la potestad sancionadora, la Administración –en este caso el TSE- desarrolla potestades para la investigación de los hechos a fin de sustanciar el respectivo informativo – cf.

