

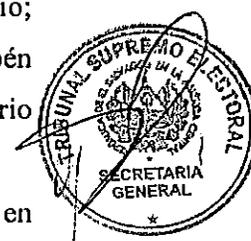
PSE-E2019-06-2018
Resolución final

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

El Tribunal Supremo Electoral en virtud del aviso presentado por los ciudadanos Saúl Antonio Baños Aguilar y David Otoniel Ortiz, inició de oficio el presente procedimiento administrativo sancionador electoral por la supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 175 del Código Electoral; en virtud de los hechos que fueron señalados en el considerando III de la resolución proveída el cuatro de diciembre de dos mil dieciocho.

Como resultado de la sustanciación del procedimiento, se estableció la presunta participación del instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) y del ciudadano identificado Juan Carlos Calleja Hakker en los hechos antes mencionados y la probable comisión de la infracción establecida en el artículo 175 del Código Electoral, cuya sanción está prevista en el artículo 245 del referido cuerpo legal

Se celebró audiencia oral a las diez horas del quince de enero de dos mil diecinueve. El Tribunal estuvo integrado por los magistrados: doctor Julio Alfredo Olivo Granadino, magistrado presidente; licenciado Fernando Argüello Téllez, magistrado propietario; licenciada Ana Guadalupe Medina Linares, magistrada propietaria; y, licenciado Rubén Atilio Meléndez García, magistrado propietario en funciones; asistidos por el secretario general del Tribunal, licenciado Louis Alain Benavides Monterrosa.



Comparecieron a la audiencia oral: El licenciado Jorge Eduardo Santacruz Juárez, en carácter de representante legal del instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) y apoderado del ciudadano Juan Carlos Calleja Hakker. La licenciada Alma Elizabeth Campos de Hernández, en carácter de Fiscal Electoral y la licenciada Ana Zulman Guadalupe Argueta de López, en calidad de Auxiliar del Fiscal General y Delegada de la Fiscal Electoral.

No comparecieron a la audiencia oral: Saúl Antonio Baños Aguilar y David Otoniel Ortiz, no obstante, haber sido legalmente convocados a la presente audiencia oral.

Analizados los argumentos y considerando:

I. Aspectos procesales relacionados con la sustanciación de los presentes procedimientos administrativos sancionadores realizados en forma previa a la celebración de la audiencia oral

1. a. Por medio de la resolución de 19-09-2018, a partir del aviso presentado por los ciudadanos Saúl Antonio Baños Aguilar y David Otoniel Ortiz, este Tribunal ordenó el inicio de oficio del presente procedimiento administrativo sancionador por la posible comisión de la infracción que preliminarmente se califica como la prevista en el artículo 175 del Código Electoral.

b. Se requirió a Telecorporación Salvadoreña que remitiera un informe a este Tribunal que indicara:

i. Si había transmitido a través de sus canales de televisión un spot identificado preliminarmente como "Paquete Anticorrupción" relacionado con el ciudadano Juan Carlos Calleja en el que se comunica entre otras cosas información relativa a que "Carlos Calleja impulsó esta semana el paquete anticorrupción en la Asamblea Legislativa", y que dicho spot finaliza con la frase "Carlos Calleja trabajo para todos".

ii. En caso de haberse transmitido, se indicara la persona natural o jurídica que contrató la transmisión del spot.

iii. Si la contratación se había realizado a través de una agencia publicitaria, debía especificarse quién era el cliente que contrató la pauta publicitaria

iv. El periodo de contratación de la pauta publicitaria; y el periodo de transmisión del spot.

v. Al informe debía adjuntarse, en caso de ser procedente, las fotocopias certificadas de los documentos que acredite la información que se les requiere: contratos, facturas o comprobantes de créditos fiscales, órdenes de pauta o cualquier documento pertinente así como una copia del spot transmitido.

c. Se ordenó además a Telecorporación Salvadoreña que suspendiera inmediatamente la transmisión a través de sus canales de televisión, del spot identificado en la mencionada resolución y que informara sobre el cumplimiento efectivo de la medida ordenada.

2. Como consecuencia de la resolución antes mencionada, se recibió el escrito firmado por el licenciado José Gilberto Joma Bonilla, Gerente legal de las sociedades Canal

Dos S.A. de C.V., Canal Seis S.A. de C.V., YSU TV Canal 4 S.A. de C.V. y Canal 35 S.A. de C.V. conocidas en conjunto comercialmente con el nombre de Telecorporación Salvadoreña, junto con documentación anexa -17 folios- y un CD.

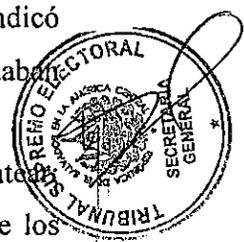
3. a. Por medio de la resolución de 4-12-2018, se tuvo por recibido la documentación antes mencionada. Luego de su análisis se constató la existencia de hechos de relevancia electoral que fundamentaban el señalamiento de la audiencia oral y la supuesta participación del instituto Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) y del ciudadano Carlos Calleja en la probable comisión de la infracción prevista en el artículo 175 CE.

b. Se ordenaron los actos procesales idóneos para garantizar los derechos constitucionales –aplicables en este tipo de casos- de los supuestos responsables, para identificar al ciudadano Carlos Calleja Hakker y se ordenaron además los actos procesales de comunicación pertinentes para la válida realización de la audiencia oral.

4. Por medio de la resolución de 11-12-2018 se suspendió la audiencia señalada en virtud del motivo aducido por la Fiscalía Electoral para solicitar su reprogramación; celebrándose posteriormente la audiencia oral en la fecha y hora señalada al inicio de esta resolución.

II. Alegatos del interviniente durante el desarrollo de la audiencia oral

1. a. Durante la etapa incidental de la audiencia oral, el licenciado Santacruz Juárez solicitó la reprogramación de la audiencia ya que el resultado de la misma podía incidir en la votación al ser utilizada por sus adversarios para realizar propaganda negativa. Indicó que el Colegiado debía considerar dicha situación ya que los adversarios políticos estaban aprovechando cualquier incidente para incidir en la percepción del electorado.



b. La licenciada Campos de Hernández, señaló que no tenía incidentes que plantear y, sobre el traslado conferido en relación al incidente antes planteado, señaló que de los argumentos vertidos por el representante de ARENA no se advertían argumentos técnicos para fundamentar la reprogramación de la audiencia de manera que se oponía a la reprogramación, ya que no se había justificado dicha situación por el representante del instituto ARENA. No obstante, manifestó que sería el Colegiado el que debía valorar dicha situación

c. Luego de la deliberación correspondiente; el Colegiado consideró que era atendible la postura de la Fiscal Electoral en el sentido que no existía fundamento jurídico para reprogramar la audiencia, por lo que se declaró no ha lugar el incidente planteado por el licenciado Santacruz.

2. a. En su primera intervención, el licenciado Santacruz Juárez señaló, que la ley electoral tenía muchos vacíos y necesitaba de una reforma para adecuarlas a la realidad. La democracia salvadoreña lo necesitaba y señaló que el instituto político ARENA había realizado un procedimiento democrático para seleccionar a sus representantes. Indicó que el presente caso debería ser objeto de estudio en las facultades de derecho. Y señaló que esperaba que la decisión fuera conforme a los principios de justicia.

b. El licenciado Santacruz, en su segunda intervención, señaló que existió irregularidad en la incorporación del disco compacto en el expediente administrativo. Indicó que los hechos relacionados en este caso eran asuntos políticos y en ese contexto se realizaron y manifestó que la admisión de la prueba dejaba un sin sabor y acudirían a las instancias correspondientes en caso de ser condenados. Por otra parte, indicó que el proceso electoral en marcha debía ser ejemplar sobre todo para las nuevas generaciones. Mencionó, que lo único que pedían era que como máxima autoridad electoral aplicaran la justicia electoral pero debían de darle la oportunidad en forma equitativa a los contendientes. Indicó, finalmente, que estaban convencidos que como partido político tenían la tarea pendiente de empujar reformas en materia electoral y esperaba que la sentencia que se emitiera fuera apegada a derecho.

3. a. La licenciada Argueta de López, al exponer el alegato inicial, señaló que durante la audiencia oral se vería el desfile probatorio correspondiente y luego de ello se realizará la petición que conforme a derecho correspondiera.

b. La licenciada Campos de Hernández, durante el alegato final, mencionó que según la documentación agregada al expediente se había podido verificar la contratación de un spot referido al mensaje paquete anticorrupción por parte del instituto político ARENA. Agregó que las fechas correspondían a septiembre y no existía otro documento agregado al expediente que corrobore esas informaciones. En relación a las fechas podía señalarse que estaban fuera del periodo indicado por el artículo ochenta y uno de la Constitución. Con ello, señala que se advertía que había existido la comisión de una infracción electoral.

Indicó que en relación al sujeto activo debía corroborarse la participación de la persona jurídica y natural que aparecen como supuestas responsables. Señaló que existían hechos notorios pero no eran suficientes para determinar la participación. Mencionó que la fiscalía había verificado que no estaban agregados documentos al expediente que dieran robustez a la participación. Concluyó indicando que el Tribunal debía valorar la prueba agregada al expediente y emitir la decisión que conforme a derecho correspondiera.

III. Pruebas admitidas y producidas durante el desarrollo de la audiencia oral

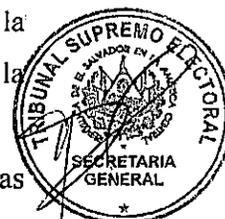
1. Prueba agregada al expediente como resultado de los requerimientos de información y documentación realizados por el Tribunal Supremo Electoral: Informe suscrito por el licenciado José Gilberto Joma Bonilla, Gerente legal de las sociedades Canal Dos S.A. de C.V., Canal Seis S.A. de C.V., YSU TV Canal 4 S.A. de C.V. y Canal 35 S.A. de C.V. conocidas en conjunto comercialmente con el nombre de Telecorporación Salvadoreña, junto con documentación anexa -17 folios- y un CD.

2. a. Durante la audiencia oral, el representante de ARENA, luego de la reproducción de la prueba contenido en el disco compacto, señaló que se oponía a la admisión de la prueba reproducida ya que tenía defectos técnicos por lo que consideró que era improcedente ya que pudo ser manipulado.

b. La licenciada Campos de Hernández señaló, en relación a la objeción de la prueba, que el Tribunal Supremo Electoral era el único órgano competente para determinar la admisión o no de la prueba. Señaló que el abogado debía objetar la autenticidad o no de la prueba, para ello, para determinar la originalidad del mismo debía verificarse: la autoridad que lo solicitó, la remisión de los documentos y la descripción del mismo y si la evidencia ha mantenido la cadena de custodia. Afirmó que si reunía esas condiciones la prueba era pertinente.

c. El licenciado Juárez replicó que todos habían sido testigos de las deficiencias técnicas en la reproducción del video por lo que no se tenía la certeza sobre el contenido, por lo que solicitó que se le requiera un nuevo disco a Telecorporación Salvadoreña.

d. Luego de la revisión del expediente, la licenciada Campos de Hernández indicó que los actos procesales del expediente relacionados con el requerimiento de la prueba y al verificar los mismos podía establecerse el cumplimiento de la cadena de custodia por lo que cumplía con las condiciones de admisión. Sobre el error técnico, señaló que se debió a un



problema de carga de la información en la reproducción del disco compacto que posteriormente fue reproducido en todo su contenido. Reiteró que el disco compacto era auténtico y además se habían garantizado hasta el momento los derechos y garantías de los supuestos responsables.

e. El representante de ARENA pide que se deje constancia en acta que el sobre en el que se remitió el disco compacto por parte de Telecorporación Salvadoreña no venía cerrado.

f. Luego de la deliberación realizada por el Tribunal, el Colegiado determinó que el video presentado como prueba había cumplido con las formalidades necesarias de la cadena de custodia para su incorporación como prueba en este procedimiento, situación que era corroborada en virtud de las actuaciones del Secretario General de este Tribunal, las cuales gozan de fe pública. Sobre el error técnico presentado en el momento de su reproducción no se consideraba suficiente para desvirtuar su autenticidad, ya que se debió a un problema de carga de la información en la reproducción. Por lo anterior, se desestimó el argumento de falta de autenticidad realizado por la defensa.

IV. Comprobación de la existencia del hecho y configuración del tipo administrativo sancionador de la infracción objeto del presente procedimiento

1. La infracción objeto del procedimiento está prevista en el artículo 175 CE que a su tenor literal regula lo siguiente: "Se prohíbe a los partidos políticos o coaliciones y a todos los medios de comunicación, personas naturales o jurídicas, hacer propaganda por medio de la prensa, la radio, la televisión, mítines, manifestaciones, concentraciones, hojas volantes, vallas, aparatos parlantes, en lugares públicos, antes de la iniciación del período de propaganda que regula el artículo 81 de la Constitución de la República, durante los tres días anteriores a la elección y en el propio día de la misma. Tampoco se permitirá la propaganda partidista en los centros de votación".

2. La sanción prevista para dicha infracción está regulada en el artículo 245 CE que dispone: "La contravención a lo dispuesto en el artículo 175, 176 y 177 de este Código hará incurrir a los responsables en una multa de diez mil a cincuenta mil colones o su equivalente en dólares".

3. Dicho lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal ha sostenido a través de su jurisprudencia que los elementos del tipo administrativo contenido en el artículo 175 CE

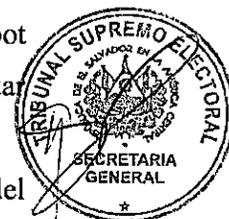
consisten en: i) que la acción sea realizada por cualquiera de los sujetos que señala la referida disposición: partidos políticos o coaliciones, medios de comunicación y personas naturales o jurídicas; ii) que el mensaje difundido por medio de la prensa, la radio, la televisión, mítines, manifestaciones, concentraciones, hojas volantes, vallas, aparatos parlantes o en lugares públicos sea constitutivo de propaganda electoral; y, iii) la realización de dicha acción durante el ámbito temporal de prohibición establecido por la norma, es decir, antes de la iniciación del período de propaganda que regula el artículo 81 de la Constitución de la República, durante los tres días anteriores a la elección y en el propio día de la misma.

4. a. Respecto del material que constituye la prueba en este procedimiento, cabe señalar que, en tanto se trata del ejercicio de la potestad sancionadora, este Tribunal desarrolla potestades para la investigación de los hechos a fin de sustanciar el respectivo informativo – cf. Inconstitucionalidad 82-2011/43-2014, sentencia de 23-02-2015, considerando III.2.A y C- y tiene además la carga probatoria –tanto de la existencia de la infracción como de su autoría- para lo cual puede realizar actividades de indagación –cf. Inconstitucionalidad 94-2013, sentencia de 16-10-2015, considerando III. 3- a fin de recolectar elementos que sirvan para tal efecto; en aquellos casos que el procedimiento inicia de oficio.

b. En ese contexto, es que este Tribunal formula los requerimientos de información y documentación como los que conforman el material probatorio de este procedimiento.

c. En el presente caso, puede constatarse que en el informe remitido por Telecorporación Salvadoreña se indicó la remisión del disco que contenía la copia del spot objeto del procedimiento y en el acuse de recibido de la Secretaría General se hizo constar la recepción de dicho disco.

d. Debe señalarse que el expediente administrativo ha estado en resguardo del Secretario General del Tribunal –artículo 69 literal a CE- quien en el ejercicio de sus funciones goza de fe pública; de manera que puede afirmarse, en consonancia con lo sostenido durante la audiencia oral por la licenciada Campos de Hernández, en su carácter de Fiscal Electoral, que se ha dado cumplimiento de la cadena de custodia; por lo que el disco compacto en cuestión cumple con el requisito de *licitud* probatoria.



e. De ahí que los argumentos expresados por el representante de ARENA y del ciudadano Calleja Hakker no hayan sido suficientes para invalidar la admisión de dicha prueba, en tanto no se acreditó de su parte el rompimiento de la referida cadena de custodia, toda vez que, como se indica en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Mercantil de aplicación supletoria: la mera posibilidad de una interrupción de la cadena de custodia no producirá el rechazo de la prueba; lo que implica, que quien alegue su interrupción debe acreditar tal circunstancia, situación que no ha acaecido en el presente caso.

5. De acuerdo con la valoración conjunta de los elementos probatorios recabados por el Tribunal y producidos en la audiencia oral, se tienen por acreditado los siguientes hechos:

a. Contratación directa para la transmisión de un spot según el detalle siguiente:

Medio de comunicación	Persona natural o jurídica que contrató la publicidad	Publicidad	Periodo contratación de pauta/transmisión
Telecorporación Salvadoreña	Alianza Republicana Nacionalista (ARENA)	Spot PAC	Canal 2 5-09-2018 al 6-09-2018 Canal 4 5-09-2018 al 6-09-2018 06-09-2018 al 06-09-2018 Canal 6 5-09-2018 al 6-09-2018 Canal 35 5-09-2018 al 6-09-2018

b. Promoción de imagen del ciudadano Carlos Calleja relacionada con la candidatura a Presidente de la República.

6. Establecido lo anterior, resulta pertinente señalar que este Tribunal ha establecido una línea jurisprudencial – desde la resolución de 1-11-2013, procedimiento de referencia 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.

7. La jurisprudencia constitucional ha señalado que: “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—...” —cf. Inconstitucionalidad 8-2014, sentencia de 28-02-2014, considerando V.3-

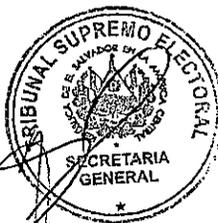
8. a. En ese sentido, además, el Tribunal considera necesario recalcar la importancia del ejercicio del derecho de libertad de expresión en tanto constituye un instrumento para la crítica, exposición de ideas y fomento de debate sobre asuntos de interés público dentro de una sociedad democrática y plural; por ello, la protección del ejercicio de este derecho en contextos de campaña electoral alcanza una mayor intensidad.

b. Así también, debe señalarse la importancia de la propaganda política en tanto derecho que tienen los partidos políticos de dar a conocer su ideología o visión sobre distintos temas de interés de la sociedad.

c. Por esa razón, es que en casos como el presente, el examen del Tribunal debe intensificarse para determinar si el mensaje objeto de análisis ingresa dentro del ámbito de la propaganda electoral.

d. Dicha situación no puede determinar apriorísticamente sino a través del análisis de la acción, el contenido y presentación del mensaje, su estructura comunicacional, su finalidad, etc.; en suma, del análisis del contexto en el que el mensaje fue difundido.

9. a. A juicio del Tribunal, en el presente caso constituyen elementos relevantes en el análisis del spot de sesenta segundos, que según el informe remitido por TCS se identifica como “PAC”, el hecho de que en la estructura comunicacional se haya incluido el siguiente mensaje: En voz superpuesta se expresa: “Cuando a los salvadoreños nos roban,



nos roban más que dinero, nos roban las oportunidades y nos roban los sueños. Ya basta. Por eso Carlos Calleja impulsó esta semana el paquete anticorrupción en la Asamblea Legislativa: 1. Se va a eliminar la partida secreta, para que no nos oculten en qué se gasta el dinero. 2. Ahora los funcionarios que roben ya no se van a salir con la suya, se va duplicar el periodo de tiempo para poder meterlos a la cárcel o sancionarlos. 3. Se acabaron los privilegios de políticos y funcionarios, nunca más viajarán con el dinero de los salvadoreños. 4. Se acabaron los negocios con el dinero de los salvadoreños, se prohibirá que el gobierno le dé dinero a ONGs vinculadas a políticos. 5. El gobierno ya no será un negocio familiar, los funcionarios ya no podrán seguir contratando a familiares, si lo hacen perderán su cargo. Las soluciones no pueden esperar, debemos trabajar en un mejor país desde hoy”. Aparece además el mensaje escrito y en voz superpuesta Carlos Calleja. Trabajo para todos. Así como imágenes del ciudadano Juan Carlos Calleja Hakker.

b. Constituye un hecho público y notorio -y por lo tanto exento de prueba- que el ciudadano Juan Carlos Calleja Hakker, resultó ganador del proceso de elección interna celebrada por el instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) para elegir al candidato a Presidente de la República –resultados de elección interna verificables en el siguiente vínculo <https://arena.org.sv/resultados/>- por parte de dicho instituto político.

c. Como se ha señalado en la jurisprudencia de este Tribunal: “...difundir mensajes en los que se aluda, haga referencia o se prometa la realización de políticas públicas, programas o acciones específicas que solamente pueden materializarse desde un cargo de elección popular –Presidencia de la República– e identificar al partido o candidato que llevará a cabo tales acciones de tener la oportunidad de desempeñarse en el citado cargo en un período determinado, lleva implícita la solicitud de apoyo futuro, que solamente puede darse a través del voto ciudadano y que deja de ser abstracto al determinarse la elección en la que será requerido” – Procedimiento de referencia DJP-DE-06-2013/EP2014-.

d. Lo anterior permite concluir, a diferencia de lo sostenido por el representante legal de ARENA y apoderado del ciudadano Calleja Hakker, que el contenido del spot objeto del procedimiento deja de ser parte del ejercicio del derecho de libertad de expresión, ya que del mismo se desprende la *finalidad electoral* de posicionar una determinada candidatura en el contexto de una elección de Presidente y Vicepresidente de la República.

B

e. De tal manera que, a juicio del Tribunal, el spot contenía elementos constitutivos de propaganda electoral positiva: *posicionamiento de una candidatura*.

10. El Tribunal considera, en consecuencia, que el spot de sesenta segundos denominado PAC *era constitutivo de propaganda electoral en tanto pretendían posicionar la candidatura del ciudadano Juan Carlos Calleja Hakker como Presidente de la República de El Salvador*; en virtud del análisis objetivo de los elementos y el contexto de difusión del mensaje contenido en el mismo.

/

11. a. Según el Calendario Electoral 2019, el periodo autorizado para la realización de propaganda electoral para la Elección de Presidente y Vicepresidente de la República era del dos de octubre de dos mil dieciocho al treinta de enero de dos mil diecinueve.

b. Ha quedado acreditado que la pauta de transmisión del spot se realizó entre el 5-09-2018 y el 6-09-2018; de manera que su transmisión se realizó en forma previa al dos de octubre de dos mil dieciocho, fecha en la que inició el periodo de propaganda electoral para la Elección de Presidente y Vicepresidente que se celebró el 3-02-2019.

/

c. En consecuencia, el Tribunal estima que la difusión del mensaje constitutivo de propaganda electoral se realizó durante el ámbito temporal de prohibición establecido por la norma, es decir, antes de la iniciación del período de propaganda que regula el artículo 81 de la Constitución de la República para el caso.

S

V. Imputación de los tipos administrativos sancionadores de las infracciones objeto del presente procedimiento

1. Respecto de la responsabilidad en este tipo de procedimientos, en razón de la aplicación del principio de culpabilidad, este Tribunal ha sostenido la proscripción de la atribución de cualquier tipo de responsabilidad objetiva así como la necesaria acreditación del dolo o culpa, como forma de responsabilidad, a través de los elementos probatorios lícitos, útiles y pertinentes producidos en la audiencia.

2. La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo – cf. Proceso Contencioso Administrativo de referencia 459-2007, sentencia de 26-06-2015, considerando I.B. párrafo 5.4.1- ha señalado además que “El principio de culpabilidad ha de matizarse a la luz del interés general en aquellas situaciones en que el Derecho sancionador se encamina a la protección del interés público, como pilar fundamental del Derecho Administrativo”.



3. En ese sentido, no puede perderse de vista que el procedimiento sancionador electoral además de tener una finalidad puramente sancionadora tiene una finalidad de mayor relevancia: *preservar la equidad en la contienda electoral*; lo que en definitiva, repercute en la protección de un interés general en la medida que *se pretende evitar que el electorado salvadoreño sea sometido a influencias indebidas a través de actos de propaganda electoral realizados en periodos no autorizados por el artículo 81 de la Constitución de la República*.

4. En línea con lo anterior, debe señalarse que de conformidad con la teoría del dominio del hecho –cfr. Inconstitucionalidad 142-2015, sentencia de 14-01-2016, considerando 3. B, para la asunción de dicha teoría en el ordenamiento jurídico salvadoreño- la autoría no exige únicamente una realización directa del hecho sino precisamente tener el dominio del hecho. Debe tenerse en cuenta que el dominio final del hecho no solo se basa en un elemento objetivo - dirección consciente y final del curso causal hacia el resultado típico o dominio sobre la ejecución de la infracción- sino en una combinación de elementos objetivos y subjetivos - poder de decisión sobre la configuración central del hecho-.

5. De ahí que a juicio del Tribunal, lo esencial de la autoría en este tipo de casos sea tener dominio del hecho - dominio sobre la ejecución de la infracción o poder de decisión sobre la configuración central del hecho- sobre la materia de prohibición del tipo administrativo sancionador: *la realización de actos de propaganda electoral*; dada la presencia de determinadas situaciones objetivas –imputación objetiva- y subjetivas - imputación subjetiva del injusto típico objetivo a la voluntad del autor- constatables en la comisión del hecho y que posibiliten imputar objetivamente el hecho al sujeto que finalmente se considere como responsable de la infracción.

6. Dicha imputación, resulta necesaria establecerla a través de los medios probatorios 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.

7. a. En ese sentido, al realizar una valoración conjunta de los elementos probatorios producidos en la audiencia, el Tribunal estima que puede establecerse un nexo de

responsabilidad entre la transmisión de los spots y el instituto político ARENA, en virtud del informe y documentación anexa remitido por Telecorporación Salvadoreña.

b. Asimismo, se ha podido acreditar que en la exposición del contenido del spot se ha utilizado mensajes e imágenes alusivos al candidato Juan Carlos Calleja Hakker, de manera que es factible concluir que tuvo el dominio final del hecho sobre la realización de un acto de propaganda electoral.

8. a. De los elementos probatorios producidos puede acreditarse el dolo o intencionalidad del ciudadano Juan Carlos Calleja de realizar actos de propaganda electoral así como su capacidad de culpabilidad.

b. Debe señalarse que el elemento volitivo –dolo o culpa- no puede ser constatable tratándose de personas jurídicas dada su naturaleza, sin embargo el Tribunal considera establecida la capacidad de culpabilidad en este caso pues se trata de un partido político legalmente inscrito antes este Tribunal, de manera que se reconoce su capacidad de infraccionar el ordenamiento jurídico por parte del instituto político ARENA.

VI. Al configurarse entonces los elementos de los tipos administrativos previstos en los artículos 175 CE y haberse acreditado la autoría del partido político ARENA y del ciudadano Juan Carlos Calleja Hakker sobre dicha infracción este Tribunal considera procedente condenarles por la comisión de dicha infracción.

VII. Consecuencias jurídicas de las infracciones objeto del presente procedimiento

1. a. La consecuencia jurídica prevista para la infracción establecida en el artículo 175 CE está establecida en el artículo 245 CE.

b. Dicha disposición señala: “La contravención a lo dispuesto en el artículo 175 [...] de este Código hará incurrir a los responsables en una multa de diez mil a cincuenta mil colones o su equivalente en dólares”.

2. De manera pues que en la consecuencia jurídica prevista para dicha infracción únicamente se establece un marco sancionador abstracto –con un mínimo y un máximo- especificar los criterios para graduar la sanción que corresponde en cada caso, mismos tampoco se encuentran establecidas de manera general en el Código Electoral.

3. No obstante lo anterior, este Tribunal ha establecido una línea jurisprudencial en materia sancionadora en el sentido de sostener que las sanciones impuestas como resultados de la comisión de infracciones al ordenamiento jurídico electoral deben atender al principio



de proporcionalidad y para ello, en la graduación de las mismas, debe tenerse en cuenta primero, la apreciación conjunta de las circunstancias objetivas y subjetivas (gravedad del hecho, presencia de dolo o culpa en la realización de la infracción, entre otras) del hecho que se ha tenido por acreditado en el procedimiento; y, segundo, la finalidad de las sanciones establecidas en el cuerpo legal correspondiente.

4. En el presente caso deben valorarse como circunstancias objetivas y subjetivas las siguientes: i) los hechos constitutivos de las infracciones están referidos a la transmisión de propaganda electoral en tiempo no autorizado para ello; ii) se acreditó la intencionalidad en la realización de las acciones constitutivas de la infracción; y iii) la finalidad de las infracciones objeto del procedimiento es mantener la equidad en la contienda electoral.

6. a. Tomando en consideración las circunstancias objetivas y subjetivas antes expuestas así como la finalidad de la norma establecida en el artículo 175 CE, este Tribunal considera procedente imponer al ciudadano Juan Carlos Calleja Hakker la multa de diez mil colones cuyo equivalente en dólares es un mil ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cinco centavos de dólar (1142.85) -según el artículo 1 de la Ley de Integración Monetaria-.

b. En el mismo sentido, en consideración las circunstancias objetivas y subjetivas antes expuestas así como la finalidad de la norma establecida en el artículo 175 CE, este Tribunal considera procedente imponer al instituto político ARENA la multa de diez mil colones cuyo equivalente en dólares es un mil ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cinco centavos de dólar (1142.85) -según el artículo 1 de la Ley de Integración Monetaria-.

VIII. Constatándose que los presupuestos procesales que fundamentaron la adopción de la medida cautelar relacionada con los hechos del procedimiento han desaparecido, es procedente ordenar que cesen sus efectos.

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, 64, 175, 245 y 254 del Código Electoral, en nombre de la República de El Salvador, este Tribunal **FALLA:**

1. *Condénese* al ciudadano Juan Carlos Calleja Hakker por la comisión de la infracción administrativa prevista en el artículo 175 del Código Electoral.

2. *Impóngase* al ciudadano Juan Carlos Calleja Hakker la multa de diez mil colones cuyo equivalente en dólares es un mil ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cinco centavos de dólar (1142.85) -según el artículo 1 de la Ley de Integración Monetaria-, como consecuencia jurídica de la comisión de la infracción prevista en el artículo 175 del Código Electoral.

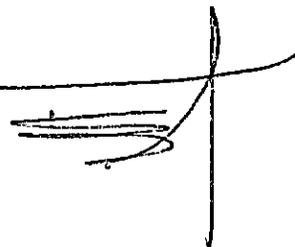
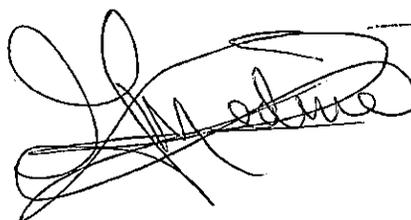
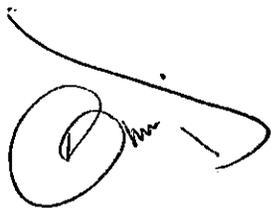
3. *Condénese* al instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) por la comisión de la infracción administrativa prevista en el artículo 175 del Código Electoral.

4. *Impóngase* al instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) la multa de diez mil colones cuyo equivalente en dólares es un mil ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cinco centavos de dólar (1142.85) -según el artículo 1 de la Ley de Integración Monetaria, como consecuencia jurídica de la comisión de la infracción prevista en el artículo 175 del Código Electoral.

5. *Cesen* los efectos de la medida cautelar ordenada por este Tribunal en los presentes procedimientos.

6. *Comuníquese* la presente resolución a la Fiscalía Electoral.

7. *Notifíquese*.



Sten

