

PSE-SE-E2019-06-2019

Denuncia de FMLN

Improcedencia de la denuncia

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las doce horas y diez minutos del veintinueve de mayo de dos mil diecinueve.

Por recibido el escrito firmado por el licenciado Julio César Vargas Acevedo, en carácter de apoderado especial judicial del instituto político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), por medio del cual interpone una denuncia de carácter electoral, junto con una USB.

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

I. 1. Por medio de su escrito, el apoderado judicial del FMLN señala que denuncia al ciudadano Nayib Armando Bukele Ortez, por infringir el artículo 175 del Código Electoral mediante hechos relacionados con la violación del silencio electoral el día de la votación de la Elección 2019.

2. Expone los siguientes hechos:

"Aproximadamente a las catorce horas de este día, tres de febrero de dos mil diecinueve, el candidato del partido Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANA), Nayib Bukele, publicó en su cuenta oficial de Facebook, una exhortación dirigida particularmente, a la población joven, en el sentido de hacerles un llamado, de la manera siguiente:

"A los jóvenes:

Muchos de ustedes dan esta elección por sentada, como si de manera automática fuéramos a ganarla. Muchos de ustedes quieren que nuestro país cambie, pero no han salido a votar.

Si ustedes no salen a votar, no habrá victoria esta noche.

Si ustedes no salen a votar, El Salvador no cambiará.

Creo que nunca les he pedido nada. Porque siempre he pensado que yo estoy aquí para ustedes y no ustedes para mí. Pero si ustedes no salen a votar, creo que les fallaré. Porque no puedo hacer que ganemos sin ustedes. Esta vez los necesito.

Quedan 3 horas para que cierren los centros de votación. Todos los centros están cerca de sus casas. Una vez les pedí que no me dejaran solo.

Esta vez se los pido de nuevo.



Los quiero, pase lo que pase.

Nayib"

3. Agrega que: "En la anterior exhortación se evidencia claramente un llamado al voto. Posteriormente, en una transmisión en la misma red social, realizada aproximadamente a las catorce horas con cincuenta minutos, realizo exhortaciones similares, haciendo un llamado a mayor participación ya que beneficia a su propuesta electoral. Asimismo hace alusión a un bipartidismo corrupto, refiriéndose a los otros partidos políticos, exhortando a ganar en primera vuelta, exponiendo la necesidad de obtener más votos que los otros partidos juntos, mencionando a ARENA, FMLN y GANA".

4. Expone que los hechos anteriores constituyen una violación al artículo 175 del Código Electoral y solicita la adopción de medidas cautelares; ofrece como prueba una USB que contiene el video del mensaje que denuncia, y pide en concreto que se inicie el procedimiento administrativo sancionador correspondiente.

II. 1. A través de su jurisprudencia, este Tribunal ha señalado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 254 inciso 1º del Código Electoral, el procedimiento administrativo sancionador por infracciones al referido cuerpo legal puede ser iniciado por denuncia del fiscal electoral, de los organismos electorales temporales, de un partido o coalición legalmente inscrito, o de la Junta de Vigilancia Electoral.

2. En ese sentido, se ha dicho que ante la denuncia de supuestas infracciones a la normativa electoral debe realizarse un juicio de admisibilidad, que implica verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) identificación del denunciante y la calidad en que denuncia; b) la identificación del partido político, candidato postulado o inscrito, persona natural o ente público o privado al que se le atribuye la infracción; c) la descripción de los hechos que constituyen la infracción; d) el ofrecimiento de prueba o si no dispusiere de la prueba pertinente, debe mencionarse su contenido y el lugar en que se encuentra, y pedir al Tribunal su solicitud e incorporación al proceso; e) las disposiciones de carácter jurídico electoral que se consideran infringidas; f) la designación del lugar donde pueden ser notificados, tanto el denunciante como el denunciado; y g) petición concreta. A partir de lo anterior, el Tribunal puede determinar la admisión, rechazo o formular las prevenciones pertinentes sobre el contenido de la denuncia.

III. 1. Respecto de la publicación de mensajes con contenido de propaganda electoral por medio de la red social Facebook, este Tribunal ha determinado a través de su jurisprudencia, que en aquellos casos que se constate que dicha publicación se realiza a través de perfiles privados, dicha publicación no ingresa dentro del ámbito de prohibición establecido por el tipo administrativo del artículo 175 del Código Electoral, puesto que al tratarse de un *perfil privado* el ingreso al mismo no ocurre en forma automática por parte de quienes acceden a dicha red social, de manera que su contenido no está a disposición de todos los usuarios.

b. En otras palabras, se ha dicho, en este tipo de casos, para el ingreso al contenido de la información contenida en dicho perfil *se requiere de una acción voluntaria directa e indudable que resulta del ánimo de cada usuario autorizado por el titular del perfil*; situación diferente a la transmisión de propaganda electoral por medios masivos y públicos en los que dicha voluntad no es necesaria para la captación del mensaje; por lo que, si se trata de la publicación de un mensaje a través de un perfil privado, el inicio de un procedimiento administrativo sancionador resulta improcedente.

2. a. Por otra parte, respecto de las capturas de pantalla de la red social Facebook como elementos probatorios, este Tribunal ha sostenido a través de su jurisprudencia, que dado que en el ordenamiento jurídico electoral no se establecen las reglas para determinar la admisión de este tipo de pruebas, debe acudir al derecho procesal común, en lo que resulte aplicable, en virtud de lo dispuesto en el artículo 291 del Código Electoral.

b. En ese sentido, de acuerdo con el artículo 312 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) el derecho de probar implica la posibilidad de utilizar los medios previstos por dicho cuerpo legal, así como aquéllos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados. Asimismo, el artículo 317 CPCM señala que la proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con debida especificación de su contenido.

c. Así, en vista de que las capturas de pantalla constituyen al tratarse de un medio de reproducción de la imagen –artículo 396 CPCM–, su ofrecimiento debe singularizarse con la debida especificación que su admisión pueda ser valorada en el momento procesal oportuno por este Tribunal –artículos 317 y 398 CPCM–.



d. Una cuestión de relevancia respecto del ofrecimiento de este tipo de medios de prueba, es que tratándose de capturas de pantalla de la red social Facebook, resulta pertinente y necesario señalar los presupuestos para valorar su autenticación –artículo 322 CPCM-; es decir, establecer las bases para determinar la *confiabilidad, trazabilidad y autenticidad de la autoría* y el *contenido* de dichos elementos; las cuales deben ser enunciadas por el oferente a fin de que sean valoradas por este Tribunal.

e. Las consideraciones antes señaladas, resultan aplicables a los supuestos en los que se presentan videos que según el denunciante son extraídos de internet.

IV. 1. En el presente caso, el Tribunal advierte que el denunciante no ha cumplido con el requisito del ofrecimiento de prueba correspondiente, o bien en caso de no disponerse de la prueba pertinente, mencionar su contenido y el lugar en que se encuentra, y pedir al Tribunal su solicitud e incorporación al proceso.

2. Y es que el denunciante, si bien hace referencia a la transmisión de un mensaje de propaganda electoral a través de la red social Facebook, no menciona mayores elementos que permitan la valoración preliminar sobre los hechos denunciados.

3. a. En este punto, es pertinente señalar que una afirmación como la realizada por el denunciante requiere de la aportación de mayores elementos de contexto, como lo podría ser el vínculo del perfil en el que supuestamente se transmitió el mensaje denunciado, y así como establecer las bases para determinar la *confiabilidad, trazabilidad y autenticidad de la autoría* y el *contenido* del mismo.

b. Pues como se señaló en el considerando anterior, tratándose de publicaciones en redes sociales –en este caso de la red social *Facebook*- resulta imprescindible tener referencia sobre la misma, es decir, si se trata de un *perfil privado*; lo que implica que el ingreso al mismo no ocurre en forma automática por parte de quienes acceden a dicha red social, de manera que su contenido no está a disposición de todos los usuarios, o bien se trata de un *perfil público*, pues tratándose de un perfil privado para el ingreso al contenido de la información contenida en dicho perfil *se requiere de una acción voluntaria directa e indudable que resulta del ánimo de cada usuario autorizado por el titular del perfil*; situación diferente a la transmisión de propaganda electoral por medios masivos y públicos en los que dicha voluntad no es necesaria para la captación del mensaje.

4. a. Cabe recalcar que aquellos hechos que sean en demasía genéricos, incompletos, se basen en suposiciones o sean indeterminados -y se advierta que dichas situaciones no pueden ser subsanadas- no pueden servir como fundamento de una pretensión contenida en denuncia, pues ello no permitiría fijar con precisión el objeto del debate y admitir a trámite el procedimiento.

b. Lo anterior se fundamenta además, en que, de acuerdo con el *principio de proporcionalidad* -artículo 246 de la Constitución de la República- aplicable en este tipo de procedimientos, las actuaciones administrativas deben ser *cualitativamente aptas e idóneas para alcanzar los fines previstos*.

c. De ahí que se vuelva necesario evitar cualquier procedimiento que implique el dispendio de la actividad del Tribunal.

V. A juicio del Tribunal, la exposición fáctica del denunciante en el presente caso es deficiente y no se realizó además de su parte un adecuado ofrecimiento probatorio que permitan sustentar preliminarmente los hechos denunciados -confiabilidad, trazabilidad y autenticidad de la autoría y el contenido-; lo que imposibilita configurar adecuadamente la pretensión para efectos de admitir a trámite la misma, aspecto que no puede ser suplido de oficio por el Tribunal, razón por la cual deberá declararse la improcedencia de la denuncia interpuesta.

Por tanto; con base en las anteriores consideraciones, lo establecido en los artículos 193 ordinales 1° y 2°, 208, inciso 4°, 246 de la Constitución de la República y lo regulado en los artículos 39, 40, 41, 59, 64 literal b) romano iv, 175 y 254 del Código Electoral; este Tribunal **RESUELVE:**

1. *Declárese* improcedente la denuncia interpuesta por el licenciado Julio César Vargas Acevedo, en carácter de apoderado especial judicial del instituto político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), en virtud de las razones expresadas en la presente resolución.

2. *Comuníquese* la presente resolución a la Fiscalía Electoral para los efectos pertinentes.

3. *Notifíquese.*

