

PSE-E2019-09-2019

Resolución final

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

El presente procedimiento administrativo sancionador electoral fue iniciado en virtud de la denuncia interpuesta por el licenciado Jorge Eduardo Santacruz Juárez, en carácter de representante del instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

Como resultado de la sustanciación del procedimiento, se estableció la presunta participación del instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GAN) en los hechos denunciados y la probable comisión de la infracción establecida en los artículos 173 inciso 3° del Código Electoral y 71 literal d de la Ley de Partidos Políticos.

Se celebró audiencia oral a las catorce horas del trece de mayo de dos mil diecinueve.

El Tribunal estuvo integrado por los magistrados: doctor Miguel Ángel Cardoza Ayala, magistrado propietario y presidente en funciones; licenciada María Blanca Paz Montalvo, magistrada propietaria en funciones; licenciado Carlos Mauricio Rovira Alvarado, 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), denunciante. El licenciado Edgardo Antonio Sotelo Chicas, en carácter de apoderado judicial del instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GAN).

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.

Analizados los argumentos y considerando:

I. Aspectos procesales relacionados con la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador realizados en forma previa a la celebración de la audiencia oral

1. a. Por medio de la resolución de 1-02-2019, se admitió la denuncia interpuesta por el licenciado Jorge Eduardo Santacruz Juárez, en carácter de representante del instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), por las infracciones previstas en los

artículos 173 del Código Electoral y 71 literal d de la Ley de Partidos Políticos realizados presuntamente por el instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU) y su candidato a Presidente de la República señor Nayib Armando Bukele Ortiz.

b. Con base en lo solicitado por el denunciante, se requirió Canal 12 y Radio Sonora FM 104.5 que dentro remitiera un informe a este Tribunal que indicara:

i. Si habían transmitido o pautado un video que según el denunciante tenía la siguiente descripción: “un video denominado "DETRÁS DE... CAPITULO 1: CORRUPCION", que dura una hora, subido también a la plataforma de youtube en el canal denominado MBN Digital, el cual es partidario de Nuevas ideas y del candidato Nayib Bukele, el cual es el primer video que se va transmitir de una serie de historias según se dice en este primer video para llevar "reflexión sobre la realidad”, en esta primer entrega se dedicaron a hablar sobre la corrupción, en donde en realidad se han dedicado a acusar, difamar y calumniar al partido ARENA y su Candidato Presidencial CARLOS CALLEJA, ya que se usan imágenes del partido y el nombre de nuestro candidato presidencial, mientras se acusa que se han beneficiado a sectores del país a cambio de financiamientos para las campañas políticas, acusándolos de corrupción, señalándolos de haberse apropiado de dinero del Estado, se acusa al partido de aferrarse al poder ejecutivo para beneficiarse de la posición de poder, entre otras, ...”.

ii. En caso de haberse transmitido, debía indicarse la persona natural o jurídica que contrató o pautó la transmisión del video.

iii. Si la contratación se realizó 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 video.

v. Al informe debía adjuntarse, en caso de ser procedente los documentos que acrediten 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 video transmitido.

c. Se ordenó a Canal 12 y Radio Sonora FM 104.5 que procedieran a suspender en forma inmediata su transmisión e informen a la brevedad a este Tribunal sobre el efectivo cumplimiento de la medida cautelar adoptada, en caso de ser procedente.

d. Se ordenó comunicar la resolución a la Fiscalía Electoral en carácter de garante de la legalidad del presente procedimiento administrativo sancionador.

2. Por resolución de 18-03-2019, se constató que Canal 12 y Radio Sonora FM 104.5 no remitieron el informe dentro del plazo conferido, por lo que, se solicitó la colaboración interinstitucional de la Fiscalía Electoral para que lo requiriera e informara lo procedente a este Tribunal.

3. a. A través de la resolución de 7-05-2019, se tuvo por recibido el escrito presentado a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, suscrito por la licenciada Ana Zulman Guadalupe Argueta de López, en su carácter de Delegada de la Fiscal Electoral, junto con documentación anexa y un disco compacto.

b. En virtud del contenido de la documentación presentada, se señaló audiencia oral a fin de conocer el fondo del asunto y que el denunciante pudiera formular sus alegaciones y presentar las pruebas que ha ofrecido; asimismo, que la personas jurídica: Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANa), que aparecía señalada como supuesta contratante de la publicidad objeto del procedimiento pudiera adversar los hechos denunciados y ofrecer las pruebas que consideren pertinentes.



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

1. Los comparecientes a la audiencia oral no plantearon incidentes procesales.

2. El licenciado Santacruz Juárez, representante de ARENA, en síntesis planteó que las campañas electorales eran épocas difíciles y que las personas que tomaban decisiones se les olvidaba que está expresamente prohibido el utilizar o lesionar la moral, honor, la vida de líderes vivos o muertos o de candidatos. Expuso que la ley era clara respecto de esta prohibición y no se podía permitir que el accionar de los partidos políticos se basara en esas acciones. Señala que el video tuvo difusión a través de internet y considera que ahí existía un vacío de la legislación. Indicó que luego de la producción de la prueba existía claridad sobre la comisión de las infracciones por lo que pidió que se emitiera la sanción correspondiente.

3. El licenciado Sotelo Chicas, apoderado judicial de GANA, señaló estar de acuerdo con las acotaciones del denunciante sobre el contexto de las campañas. Y con base en el artículo cuatrocientos siete del Código Procesal Civil y Mercantil mencionó que solo

presentó un video y no se aportó que un contrato de la publicidad en relación al instituto político GANA, de manera que la documentación remitida no era idónea ni pertinente para corroborar la autoría del instituto político GANA. Agregó que en las declaraciones que dieron las personas que aparecen en el video en ningún momento aludían o injuriaban al partido ARENA o a su candidato; reiteró que el instituto político GANA no tenía participación ya que en los documentos enviados por Radio Sonora se habla de un contrato número 98 y ese documento no tiene firma por lo que no puede considerarse como contrato.

4. La licenciada Campos de Hernández, fiscal electoral, aludió al rol de la Fiscalía Electoral en la audiencia, de manera que el rol de la Fiscalía Electoral era de garante de los intereses de la sociedad. Señaló que la prueba producida tenía mérito para ser valorada, señala que el cd presentado por el denunciante no podía ser valorado ya que no se contaba con cadena de custodia para determinar su integridad. En relación a la documentación y el cd presentado por la Fiscalía Electoral a requerimiento del Tribunal señala que era prueba idónea y pertinente para su valoración. En relación al documento al que aludía la parte denunciada, indicó que la forma de contratar en este tipo de casos tal como se señala en el informe de canal 12 se hacía a través de este tipo de documentos. Agregó que debía valorarse si se habían cumplido los verbos rectores de la infracción en el sentido de calumniar, injuriar a un partido político o candidato; si se había lesionado el honor de un partido o candidato; de manera que el Tribunal debe verificar si se realizaron dichos verbos rectores; de manera que la pregunta que debía de hacerse era si se lesionó la imagen, el honor, intimidad personal de candidato o de partido político o si se había injuriado, calumniado un partido político o un candidato; y a través de ese análisis el Tribunal arribaría a la decisión correspondiente.

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

1. Disco Compacto presentado por el denunciante.
2. Escrito de fecha 6-03-2019 firmado por el licenciado Ramón Orlando Lorenzana Interiano, Representante legal de Canal 12 de Televisión S.A. de C.V.
3. Escrito de fecha 14-03-2019 firmado por el licenciado Ramón Orlando Lorenzana Interiano, Representante legal de Canal 12 de Televisión S.A. de C.V.
4. Copia certificada de orden de compra número 98 del cliente Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANA).

5. Escrito de fecha 6-03-2019 firmado por el licenciado Ramón Orlando Lorenzana Interiano, Representante legal de Radiodifusoras Asociadas S.A. de C.V.

6. Escrito de fecha 14-03-2019 firmado por el licenciado Ramón Orlando Lorenzana Interiano, Representante legal de Radiodifusoras Asociadas S.A. de C.V.

7. Un CD presentado por el licenciado Ramón Orlando Lorenzana Interiano, Representante legal de Canal 12 de Televisión S.A. de C.V.

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

1. Las infracciones objeto del procedimiento son las siguientes:

a. Art. 173 inciso 3 ° del Código Electoral: “Queda prohibido a través de la propaganda electoral lesionar la moral, el honor o la vida privada de candidatos y candidatas o líderes y lideresas vivos o muertos”.

b. Artículo 71 literal d de la Ley de Partidos Políticos: “Constituyen infracciones graves las siguientes: “Dañar el honor, la intimidad personal y la propia imagen de los candidatos de un partido político y de sus familiares”.

2. Dicho lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal ha establecido una línea jurisprudencial, según la cual, tanto los informes requeridos a los medios de comunicación a través de sus resoluciones como las órdenes de pauta y facturas correspondientes, constituyen una prueba idónea, que permite establecer un estándar probatorio de certeza sobre la contratación de una determinada publicidad, y que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la certificación notarial de un documento privado tiene valor de copia simple que prueba de la autenticidad del documento que reproduce, siempre y cuando no se haya acreditado la falsedad de aquella o del instrumento original, pudiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica –cf. Amparo de referencia 1-2011, sentencia de 19-12-2012, entre otros-; por lo que la prueba producida relacionada con la documentación y disco compacto remitido por Canal 12 y Radiodifusoras S.A. de C.V. es útil y pertinente para acreditar la información que contiene.

3. De acuerdo con la valoración conjunta de los elementos probatorios recabados por el Tribunal y producidos en la audiencia oral, el Tribunal tiene por acreditada la transmisión simultánea de un video de una hora de duración el 20-01-2019, a través de



C

Canal 12 y Radio Radio Sonora, en el que se utilizaron imágenes de expresidentes de la República y líderes del instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

4. 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; o bien restar apoyo a determinadas candidaturas u ofertas electorales.

5. 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...” –cf. Inconstitucionalidad 8-2014, sentencia de 28-02-2014, considerando V.3-

6. En ese sentido, considera el Tribunal que el contenido de dicho video era constitutivo de propaganda electoral negativa ya que tenía por finalidad restar apoyo a la oferta electoral del instituto político ARENA en el contexto de la elección para Presidente y Vicepresidente de la República, mediante la utilización de imágenes de expresidentes de la República y líderes de dicho partido, y que la forma y el contexto en que se utilizaron dichas imágenes en el mensaje contenido en el video, lesionaba la vida privada de los referidos líderes.

7. Por tanto, la acción antes mencionada se adecua al tipo administrativo sancionador contenido en el inciso tercero del artículo 173 inciso 3° del Código Electoral según el cual queda prohibido a través de la propaganda electoral lesionar la vida privada de líderes o lideresas vivos o muertos.

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 contraria a la ley*.

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 hacía 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 en los que se lesiona la vida privada de líderes o lideresas vivos o muertos; 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



C

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. En ese sentido, al realizar una valoración conjunta de los elementos probatorios producidos en la audiencia, el Tribunal estima que, contrario a lo señalado por el apoderado judicial de GANA, puede establecerse un nexo de responsabilidad entre la contratación directa de la transmisión del video objeto del procedimiento y el instituto político GANA, tal como puede corroborarse a través del escrito de fecha 6-03-2019 firmado por el licenciado Ramón Orlando Lorenzana Interiano, Representante legal de Canal 12 de Televisión S.A. de C.V, copia certificada de orden de compra número 98 del cliente Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANa) y escrito de fecha 6-03-2019 firmado por el licenciado Ramón Orlando Lorenzana Interiano, Representante legal de Radiodifusoras Asociadas S.A. de C.V.

8. 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 GANA.

VI. Al configurarse entonces los elementos de los tipos administrativos previstos en el artículo 173 inciso 3º y haberse acreditado la autoría del partido político GANA sobre dicha infracción este Tribunal considera procedente condenarle por la comisión de dicha infracción; y absolverle por la infracción prevista en el artículo 71 literal d de la Ley de Partidos Políticos.

VII. Consecuencias jurídicas de las infracciones objeto del presente procedimiento

1. La consecuencia jurídica prevista para la infracción establecida en el artículo 173 inciso 3º CE es la prevista en el inciso 2º del artículo 253 CE: “Las infracciones a este Código que no estén especialmente sancionadas, serán penadas con una multa de un mil a

diez mil colones o su equivalente en dólares, según la gravedad del caso y capacidad económica del infractor”.

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- sin especificar los criterios para graduar la sanción que corresponde en cada caso, mismos que 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 por medio de la cual se lesionó la vida privada de líderes vivos y muertos; 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. Tomando en consideración las circunstancias objetivas y subjetivas antes expuestas así como la finalidad de la norma establecida en el artículo 173 inciso 3° CE, este Tribunal considera procedente imponer al instituto político GANA la multa de **un mil colones** cuyo equivalente en dólares es **ciento catorce dólares de los Estados Unidos de América con veintiocho centavos de dólar (\$114.28)** –según el artículo I 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, 208 inciso 4° de la Constitución de la República, 64, 173 inciso 3°,

253 inciso 2° y 254 del Código Electoral; 3, 71 literal d y 80 de la Ley de Partidos Políticos; en nombre de la República de El Salvador, este Tribunal **FALLA:**

1. *Condénese* al instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANA) por la comisión de la infracción administrativa prevista en el artículo 173 inciso 3° del Código Electoral.

2. *Impóngase* al instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANA) la multa de **un mil colones** cuyo equivalente en dólares es **ciento catorce dólares de los Estados Unidos de América con veintiocho centavos de dólar (\$114.28)** -según el artículo 1 de la Ley de Integración Monetaria-, como consecuencia jurídica de la comisión de la infracción prevista en el artículo 173 inciso 3° del Código Electoral.

3. *Absuélvase* al instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANA) por la supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 71 literal d de la Ley de Partidos Políticos.

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

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

6. *Notifíquese.*

