



Jurado Nacional de Elecciones

Resolución N° 354- 2010- JNE

Expediente N° J-2010-393

Lima, nueve de junio de dos mil diez

VISTO, en audiencia pública de fecha 9 de junio de 2010, el recurso de apelación interpuesto por Silvia Corinna Castillo Herrera, representante legal de ESSALUD, contra la Resolución N° 039-2010-DGCI/JNE que dispuso amonestar públicamente a esta corporación por la infracción del Reglamento sobre el Uso de Publicidad Estatal en Elecciones Regionales y Municipales.

I. ANTECEDENTES

El 17 de mayo de 2010, la Dirección Central de Gestión Institucional del Jurado Nacional de Elecciones (en adelante DCGI) emitió la Resolución N° 039-2010-DCGI/JNE, mediante la cual dispuso: i) amonestar públicamente a ESSALUD por la infracción de los numerales 11.1 y 11.3 del artículo 11 del Reglamento Sobre el Uso de Publicidad Estatal en Elecciones Regionales y Municipales (en adelante el Reglamento); ii) ordenar a ESSALUD que suspenda la difusión de toda publicidad estatal que contravenga la Ley Orgánica de Elecciones, bajo apercibimiento de imponerle una multa de entre 30 y 100 Unidades Impositivas Tributarias; y, iii) poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos contenidos en el Expediente N° 014-2010 a fin de que tome las medidas pertinentes.

En respuesta a ello, la representante legal de ESSALUD, Silvia Corinna Castillo Herrera, interpuso un recurso de apelación en el que sostuvo: i) que la notificación de la Resolución N° 039-2010-DGCI/JNE se encuentra viciada porque no incluyó la información exigida por el artículo 24 de la Ley 27444, en especial aquella que se refiere a los recursos impugnatorios válidos, el órgano ante el cual deben presentarse y el plazo para interponerlos, y ii) que, además, la Resolución incurre en una motivación aparente, porque no se entiende si ESSALUD fue amonestada por la publicidad difundida en el Diario El Trome, por la publicidad difundida en su Revista Institucional Todos ESSALUD, o por un spot difundido en la televisión.

II. CONSIDERANDOS

Publicidad y Propaganda Electoral: alcances y límites

1. El Reglamento sobre el Uso de Publicidad Estatal en Elecciones Regionales y Municipales plantea como regla general la prohibición de publicidad estatal, con excepción de los organismos que conforman el Sistema Electoral. Esta prohibición rige desde la fecha de la convocatoria hasta la culminación de los procesos electorales municipales y regionales en todo el país. Esta prohibición busca controlar la erogación de recursos públicos, así como la optimización de los principios de neutralidad y participación política durante la época de elecciones.

El fundamento en que se basa el Reglamento, en esa medida, contempla la Ley N° 28874 que en su artículo 2 establece que se aplicará a los rubros de publicidad institucional de las entidades y dependencias que conforman el Gobierno Central, regional o local y que no será de aplicación, a su vez, cuando se trate de notas de prensa, avisos sobre procedimientos a convocarse en el marco de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y la publicación de normas que en cumplimiento de sus funciones desarrollan las entidades y dependencias del Gobierno Nacional, regional o local. Asimismo, el artículo 176 de la Constitución señala que el sistema electoral tiene por finalidad asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos; y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa. En conclusión, cabe inferir que se considera publicidad estatal al mensaje que se transmite no sólo a través de la prensa escrita, radial o televisiva, sino a través de cualquier otro medio que tenga un efecto ajeno a los que rigen el desarrollo del proceso de elecciones.

2. Asimismo, el Reglamento introduce una excepción en los casos en que se presenten los siguientes supuestos: i) impostergable necesidad, y ii) utilidad pública. Tales supuestos apuntan a garantizar en todo momento la acción del Estado para el logro de sus fines. Cabe añadir que estas causales deben ser interpretadas según su relación con el fin u objetivo público a cumplir. Así pues, es posible mencionar hasta 3 criterios para explicitar en qué consisten los alcances de los mismos:



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 354- 2010- JNE

- a. La publicidad debe ser un elemento esencial para el logro del fin u objetivo público. Por ejemplo, la protección de un derecho, la participación ciudadana, o el acceso a un servicio público.
 - b. La publicidad debe ceñirse estrictamente al mensaje que se quiere transmitir. Por ejemplo, no se justifica que aparezcan imágenes de funcionarios o autoridades políticas, para la difusión de una obra o para la transmisión de un mensaje de impostergable necesidad o utilidad pública.
 - c. La publicidad debe ser funcional al fin perseguido. Por ejemplo, si se desea difundir la creación de un hospital en un distrito, no se justifica que esta publicidad se transmita a nivel nacional, bastaría con que se transmita en el distrito donde funciona el hospital. De la misma manera, no se justifica la publicidad de un anuncio que indique la creación de una obra, digamos un puente peatonal, en la obra misma, porque su uso ya está asegurado más allá de si el anuncio existe o no. En este punto, no obstante, cabe aclarar lo siguiente: en aquellos casos en que se trate de obras financiadas por recursos privados (contratistas públicos, concesiones, etc.) los carteles o avisos publicitarios pueden hacer mención a las características generales de la obra, tales como el monto invertido en su construcción, la empresa a cargo de ésta y el plazo en la que se llevará a cabo. En ningún caso, empero, dichos anuncios podrán incluir la imagen o el nombre de una autoridad pública, debiendo retirarse una vez concluida la obra en cuestión. Este criterio, además, ya se encuentra previsto en el artículo 2 de la Ley N° 28874 que señala que aquella publicidad que deriva de los procedimientos de contrataciones públicas no se considerara como prohibida durante el periodo electoral.
3. El Reglamento ha previsto, asimismo, supuestos de incumplimiento en aquellos casos en que no se haya remitido la información que justifique la realización de publicidad estatal por excepción. Dichos supuestos son los siguientes:
- a. No dar cuenta de la publicidad estatal realizada.
 - b. Incumplir el requerimiento de información complementaria.
 - c. No acreditar la impostergable necesidad o utilidad pública que justifique la publicidad estatal.

Estos supuestos se originan por la falta de diligencia de la entidad estatal en remitir la información que justifique que la publicidad emitida es de necesidad o utilidad pública. Así, por ejemplo, ante la falta de información respecto a qué publicidad ha sido emitida, y en qué consiste la necesidad o utilidad pública de la misma el Jurado Electoral Especial posee competencia para poner en su conocimiento dicho incumplimiento, luego de lo cual, esta autorizado a reiterar el pedido de información, señalando el tipo de sanción que corresponde a ese hecho. Finalmente, el Jurado Electoral Especial puede verificar si la publicidad se encuentra dentro de las excepciones, pero aun así solicitar se amoneste a la autoridad respectiva por no remitir la información a tiempo, o sancionar directamente a la entidad si, por caso, se determina que la publicidad en cuestión no es de necesidad o utilidad pública.

4. El procedimiento a seguir para el análisis de la prohibición de publicidad estatal es el siguiente:
- a. En los supuestos en los que no se haya dado cuenta de la publicidad estatal o no se haya remitido la información complementaria, el Jurado Electoral Especial pondrá en conocimiento de la entidad la falta observada, y requerirá a ésta para que entregue dicha información en un plazo no mayor a los 10 días calendarios.
 - b. En los supuestos en que no se haya acreditado la impostergable necesidad o utilidad pública, el Jurado Electoral Especial requerirá a la entidad para que se adopten medidas correctivas en un plazo no mayor, siempre, a los 10 días. En esta etapa del procedimiento no se aplican sanciones.
 - c. En caso se incumplan las disposiciones señaladas o se reiteren dichas conductas, el Jurado Electoral Especial amonestará públicamente e impondrá una multa a la entidad responsable, además de poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos sucedidos.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 354- 2010- JNE

Cada uno de estos pasos es condición necesaria del otro, y no se pueden obviar, sin perjuicio de afectar el debido procedimiento. El primer paso tiene como propósito poner en conocimiento de la entidad pública la observancia de una infracción al Reglamento, a fin de que se tomen las medidas correspondientes; el segundo paso busca que la entidad pública comunique en qué radica la necesidad o utilidad pública del aviso; y el tercer paso, en caso la infracción persista, aplicar las sanciones respectivas.

5. Por otro lado, resulta conveniente tomar en cuenta un aspecto de la mayor importancia a la hora de precisar los alcances del Reglamento. Este consiste en la sanción a aplicarse, según la intensidad o tipo de falta realizada. Así, conviene precisar que si bien en el Reglamento no se ha explicitado cuál es la sanción a que se hará acreedora la entidad por no remitir la información que se le solicite, o por realizar publicidad estatal que no es de necesidad o utilidad pública, ésta puede ser definida en función del perjuicio generado. En ese sentido, la sanción de amonestación se aplicará en aquellos casos en que se haya detectado una infracción al Reglamento, pero que no haya generado un daño irreparable al proceso electoral. Este será el caso, por ejemplo, de la amonestación pública por no remitir información, o por no justificar, con la debida anticipación, en qué consiste la necesidad o utilidad pública de la publicidad estatal. A su vez, se sancionará con una multa de entre 30 a 100 Unidades Impositivas Tributarias a aquella entidad que, de forma reiterada, incumpla lo dispuesto en el Reglamento y además genere, con su actuación, un daño intenso al desarrollo del proceso electoral. Este sería el caso de aquellas entidades estatales que ya han recibido una amonestación pero a pesar de ello reinciden en su comportamiento. En cualquier caso, el Jurado Electoral Especial deberá fundamentar los motivos que avalan una sanción en lugar de otra, teniendo en cuenta el impacto de la publicidad estatal, y el momento en que se realizó.
6. Con relación al punto anterior, conviene señalar también que el control a cargo del Jurado Electoral Especial deberá tomar en cuenta el momento en que se llevó a cabo la publicidad estatal. Debiendo, en todo caso, someterse a un escrutinio más estricto que justifique su necesidad o utilidad pública. Esta observación se basa en el hecho de que muchas veces el Estado necesita difundir sus obras y proyectos como un mecanismo para mantener informada a la población sobre los avances que está realizando, aunque durante el proceso electoral este interés está limitado por los riesgos que implica la intervención, directa o indirecta del Estado, en su desarrollo. En ese sentido, el control del Jurado Electoral Especial deberá ser más intenso a medida también que sea más intenso el riesgo de que se produzca una perturbación al proceso electoral. Este riesgo se incrementa con la cercanía de las elecciones, por lo que un criterio para discriminar cuándo llevar a cabo dicho escrutinio es la fecha de inscripción de candidatos en las diferentes circunscripciones municipales y regionales a nivel nacional.
7. Por último, conviene mencionar un aspecto que no ha sido contemplado en el Reglamento, pero que involucra muchos de los supuestos que se hallan recogidos en éste. Nos referimos a los casos vinculados con la creación de avisos en pancartas, carteles, y murales públicos que preexisten a la aprobación del Reglamento. En tales casos, este Colegiado considera se deben aplicar los siguientes criterios:
 - Solicitar a la entidad estatal que remita la información sobre cuánta publicidad, creada con anterioridad a la aprobación del Reglamento, se encuentra bajo su responsabilidad.
 - Solicitar a la entidad estatal que establezca un cronograma en que se precise el plazo para adecuar esa publicidad al Reglamento.

El Jurado Electoral Especial supervisará el cumplimiento de ambos criterios, adoptando cuando no se cumplan, las medidas coercitivas pertinentes.

Aplicación del Reglamento al caso concreto

1. En el expediente obra el Oficio N° 0075-2010-DCGI/JNE, de fecha 17 de marzo de 2010, remitido por la DCGI al Presidente Ejecutivo de ESSALUD (foja 79), mediante el cual pone en su conocimiento que se ha detectado publicidad estatal prohibida en el Diario El Trome –edición del 2 de febrero de 2010, página 3-. Asimismo, la DCGI insta al titular de ESSALUD a que suspenda inmediatamente dicha publicidad e



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 354- 2010- JNE

imponga las sanciones administrativas en contra de los responsables, e informe de las acciones adoptadas en un plazo no mayor de 10 días calendarios.

2. Tal como fuera analizado previamente, el Reglamento comprende al menos 3 pasos antes de la aplicación de sanciones por difundir publicidad estatal prohibida. Así, en el presente caso, se observa que la DCGI indicó a ESSALUD de una posible infracción al Reglamento, pero en el mismo documento le solicitó información y le imputó una responsabilidad que, según el reglamento, debió solicitarse recién en la segunda comunicación.
3. El Reglamento prevé que antes de imponer una sanción se comunique a la entidad, a fin de que ésta corrija en el plazo más breve posible la observación detectada, caso contrario, se le vuelve a requerir para que informe en qué basa su negativa, y si esta se halla dentro de las excepciones por necesidad o utilidad pública. Es recién, cuando no se ha cumplido con remitir dicha información, y se ha producido nuevamente una infracción, que el Jurado Electoral Especial se encuentra habilitado para imponer una sanción, antes de ello, su función consiste en informar a los actores implicados cuáles son los límites de la prohibición de realizar publicidad estatal, para que sean estos quienes justifiquen su necesidad o utilidad pública. En el presente caso, dicho procedimiento no se ha respetado con la diligencia adecuada, por lo que corresponde declarar fundada la apelación interpuesta.
4. Por último, se aclara que hasta la constitución de los Jurados Electorales Especiales el órgano competente para analizar la aplicación del Reglamento es la DCGI, una vez se constituyan los Jurados su competencia se establecerá por el lugar donde se haya producido la infracción.

El Jurado Nacional de Elecciones, bajo la Presidencia del doctor José Luis Velarde Urdanivia por licencia del Presidente titular, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE

Artículo primero.- Declarar **NULA** la resolución N° 039-2010-DGCI/JNE, dejándose sin efecto la sanción en contra de ESSALUD por la infracción del Reglamento sobre el Uso de Publicidad Estatal en Elecciones Regionales y Municipales.

Artículo segundo.- Desacumular los actuados y remitirlos a los Jurados Electorales Especiales, según el lugar en el que se produjeron los hechos a fin de que se pronuncie sobre los hechos materia del presente caso.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

S.S.

VELARDE URDANIVIA

PEREIRA RIVAROLA

MINAYA CALLE

MONTOYA ALBERTI

Bravo Basaldúa
Secretario General