

NES-01-2018

Recurrente: Francis Edgardo Zelaya
candidato a Alcalde, ARENA

Circunscripción: El Carmen, La Unión

Elección: Municipal

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las catorce horas y cincuenta minutos del diecinueve de marzo de dos mil dieciocho.

Por recibido el escrito presentado a las catorce horas y ocho minutos del once de marzo de dos mil dieciocho, suscrito por el ciudadano Francis Edgardo Zelaya, en su calidad de candidato a Alcalde del municipio de El Carmen, La Unión, por el instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), por medio del cual, expresa que presenta un "recurso de nulidad del escrutinio" relacionada con la elección a Concejo Municipal celebrada en el referido municipio el 4-03-2018, junto con documentación anexa.

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

I. 1. En síntesis, el peticionario expresa que al realizar el escrutinio respectivo en las Juntas Receptoras de Votos (JRV) números seis mil seiscientos cincuenta y cinco (6655), seis mil seiscientos sesenta y siete (6667) y seis mil seiscientos setenta y dos (6672), seis mil seiscientos cincuenta y tres (6653), seis mil seiscientos cincuenta y uno (6651), seis mil seiscientos cincuenta y dos (6652), seis mil seiscientos cincuenta y och0(6658) 71), encontró una serie de inconsistencias.

2. Señala que para el caso del acta de la JRV número 6655, a su juicio, se puede deducir que los números consignados no guardan relación ya que por un lado se hace mención que se entregaron 296 papeletas con un sobrante de 304 lo que hace el total de 600 papeletas que son las que deben contener de conformidad a la Ley las JRV, sin embargo en el detalle de la misma acta y como se puede ver reflejado en el cuadro dos de este apartado el total de votos asciende a 380, existiendo por tanto una diferencia de 84 papeletas que no se ven reflejadas en el acta.

3. Aduce que, respecto del acta antes mencionada, también pueden señalarse anomalías ya que pese a que en esta acta los números sí parecen coincidir, no existe explicación lógica en cuanto a que en la misma JRV se hubieran entregado más papeletas para Diputados que para Alcaldes y Consejos Municipales, surgiendo la duda que se hubieran contado papeletas correspondientes a Consejos Municipales en el caso de la de diputados,

cuando las mismas papeletas que están de más en esta misma JRV en el caso de diputados puedan corresponder a la elección de Alcaldes ya que en este caso los números sí coinciden. Y que la diferencia reflejada de 84 papeletas en la JRV 6655 sea en razón que estas pertenezcan a votos de Consejo Municipal.

4. Argumenta además que, se detectaron anomalías en la JRV número seis mil seiscientos setenta y dos (6672), ya que, según detalla, se incrementaron 157 papeletas más en el caso de Alcalde y Consejo Municipales; al hacer la sumatoria de los datos consignados en el acta de escrutinio correspondiente a esta JRV el detalle de los mismos por partido no cuadra con los datos consignados; y, al revisar el acta de escrutinio de esta misma JRV para diputados se consigna que se entregaron por lógica las mismas 322 papeletas que es lo correcto ya que a cada ciudadano se le entrega un juego de dos papeletas, sin embargo al hacer la sumatoria consignada en el acta por votos recibidos por cada uno de los partidos contendientes esta no cuadra con el total de las 322 papeletas entregadas.

5. Afirma que, de lo anterior, se puede deducir que existe una diferencia de 157 papeletas que fueron entregadas de más en el caso de Alcaldes y Consejos Municipales, llevando por tanto a generar la misma duda que el caso anteriormente relacionado, en cuanto que no se puede tener certeza que con los datos consignados en el acta de esta JRV no haya existido una confusión al momento de consignar los datos, o bien se haya contabilizado votos correspondientes a Alcaldes y Consejos Municipales en esa acta.

6. Aclara que, los anteriores casos, se mencionan de manera detallada en forma de ejemplo, en relación a otras anomalías similares ocurridas en las JRV números 6653, 6658, 6651, 6652, 6671, ya que se puede observar al sumar las diferencias en la entrega de papeletas de estas de estas JRV haciendo un total de 26 papeletas en total para Diputados y Alcaldes que vuelven inconsistente el proceso mismo.

7. Menciona que con las inconsistencias manifestadas, la presunción de legalidad del acto administrativo emitido por el Tribunal Supremo Electoral al dar los resultados obtenidos en el municipio de El Carmen, Departamento de La Unión no dan seguridad jurídica del mismo ya que de no haber existido la anomalía, los resultados del mismo proceso electoral en este Municipio fueran otros, al tomar en cuenta que existen diferencias considerables de 264 papeletas de más entregadas en las JRV mencionadas, lo que representa un porcentaje considerable tomando en cuenta la proporción del padrón electoral del Municipio.

8. A su juicio, esa anomalía puede llegar a constituir una infracción que altera el resultado de la elección de manera que produce un "falseamiento de la voluntad popular", siendo que las inconsistencias detectadas son suficientes para justificar una anulación de las mismas o bien la necesidad de aperturar las JRV mencionadas para asegurar el debido cumplimiento de la voluntad de los ciudadanos y ciudadanas del Municipio de El Carmen, Departamento de La Unión.

9. El recurrente, en concreto pide que: "una vez analizados los argumentos expuestos y basados en el principio democrático de respetar la libre expresión de la soberanía popular, como máximo ejercicio de la libertad política se aperturen (sic) las JRV números 6655, 6658, 6651, 6652, 6671 y 6672, del Municipio del Carmen (sic), Departamento de la Unión, para que sean cruzados los datos de las actas de escrutinio, con la cantidad de papeletas entregadas y votos asignados a cada partido político".

II. 1. En términos generales, debe señalarse que la garantía de acceso a los medios impugnativos, constituye un derecho "que tiene toda persona para hacer uso de los recursos que el ordenamiento jurídico expresamente consagra, como parte del derecho al proceso constitucionalmente configurado"- Inconstitucionalidad 40-2009/41-2009 y Amparo 271-2009, sentencias de 12-11-2010 y 9-09-2011 respectivamente-.

2. Una vez que el legislador determina o configura un recurso o medio impugnativo en la ley, los presupuestos para su admisión deben ser interpretados de modo favorable a su procedencia -Inconstitucionalidad 4-99 y Amparo 704-2004-, a fin de no producir una vulneración en el ejercicio de las garantías constitucionales de los ciudadanos.

3. Sin embargo, la misma jurisprudencia constitucional ha señalado que: "el ejercicio del derecho a los recursos no exime a su titular de cumplir con los presupuestos de forma y de contenido y los procedimientos previstos en el CE para que las autoridades judiciales y/o administrativas puedan conocer y resolver lo requerido. Y es que, en materia electoral, dichas autoridades deben asegurarse de que no se haga un uso indebido de los recursos, con el objeto de entorpecer la concreción de la voluntad popular expresada en los comicios"-Amparo 209-2015, sentencia de 3-02-2017; en el mismo sentido cfr. Amparo 191-2015, resolución de improcedencia de 29-04-2015-.

III. 1. En ese sentido, es preciso señalar que el legislador en materia electoral, ha diseñado un sistema de recursos que permite impugnar los actos electorales producidos en el contexto de un evento o jornada electoral determinada.

2. Así, la legislación electoral prevé: un recurso de urna –artículo 273 inciso 2° CE-, un recurso de nulidad de elección –artículo 273 inciso 1° CE- y un recurso de escrutinio definitivo –artículo 272 CE-, como medios específicos de impugnación, para este tipo de actos.

3. Cada uno, cuenta con una configuración legal determinada en la que se establecen una serie de requisitos de forma y de fondo, que deben ser cumplidos por el recurrente para que pueda ser admitido a trámite.

4. a. Es de hacer notar que uno de estos requisitos, lo constituye el plazo para su interposición. Los recursos de nulidad de urna y elección, deben ser presentados dentro del plazo de veinticuatro horas siguientes de haberse llevado a cabo la elección –artículo 270 inciso 1° CE-; y, el recurso de nulidad de escrutinio definitivo debe presentarse dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo o a su publicación en el sitio web del Tribunal Supremo Electoral.

b. El Tribunal ha señalado que el plazo para la interposición de los recursos de nulidad de urna y elección inicia a partir del cierre de la votación previsto en el artículo 198 CE, es decir, desde las diecisiete horas del día en que se realiza la votación.

c. También ha mencionado que el establecimiento de los plazos, está relacionado con el principio de preclusión de los actos procesales según el cual estos deben ser llevados a cabo dentro de la oportunidad señalada por la ley o por resolución judicial para que produzcan los efectos correspondientes –cfr. sentencia de 13-02-2015, Inc. 21-2012-; y, dicha situación opera, entre otros supuestos, por el vencimiento del plazo tipificado en la ley o establecido por medio de una decisión judicial dentro del cual debe ejercerse un derecho o carga procesal –cfr. sentencia de 23-02-2015, Inconstitucionalidad 82-2011-.

5. Además del plazo, la legislación electoral establece otros requisitos: la legitimación procesal activa para su interposición; expresión en el escrito de interposición de todas las circunstancias, hechos o motivos en que se fundamenta la petición de nulidad y la expresión de la causa de nulidad alegada, ya que estas se encuentran expresamente determinadas en el Código Electoral.

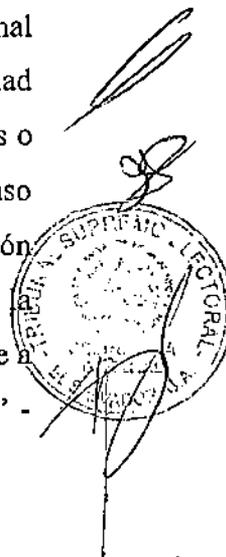
6. El Tribunal ha aclarado que aunque formalmente se dé cumplimiento a los requisitos señalados, es necesario que se evalúe además la coherencia entre los hechos planteados y la causal invocada como motivo de la nulidad, así como los medios de prueba ofrecidos, a fin de comprobar la debida configuración de la pretensión recursiva; de manera que del resultado de dicho examen *liminar* depende la admisión o rechazo del recurso interpuesto.

IV. 1. En el presente caso, el Tribunal advierte que el peticionario señala inicialmente en su escrito que interpone un “recurso de nulidad del escrutinio”; sin embargo, al examinar su pretensión el Tribunal concluye que la misma es *manifiestamente improcedente*, en este punto.

2. En primer lugar, porque dicha solicitud ha sido planteada en un momento procesal en el que, por una parte, ha precluido el plazo para la interposición de los recursos de nulidad de urna y elección; y, por otra, todavía no se ha concretado el acto que habilite la interposición del recurso de nulidad de escrutinio definitivo: el acta de escrutinio definitivo.

3. En segundo lugar, porque al haber omitido señalar una causal concreta de nulidad de las previstas en el Código Electoral, impide evaluar la coherencia entre los hechos planteados y la causal invocada como motivo de la nulidad, a fin de comprobar la debida configuración de la pretensión recursiva, lo que deriva en que la misma sea defectuosa.

4. Y es que, el cumplimiento de los requisitos establecidos por la legislación para la admisión de un determinado recurso constituyen una cuestión de importancia, pues como ha señalado la jurisprudencia constitucional: “el derecho de acceso a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de derechos fundamentales no exime al peticionario de la responsabilidad de cumplir con los requisitos mínimos de forma y contenido para plantear sus demandas o solicitudes. Por el contrario, el ordenamiento jurídico, en la normativa aplicable a cada caso concreto, establece una serie de requisitos mínimos los cuales debe cumplir una pretensión para ser sujeta de estudio. Por ello, resulta indispensable que, al conocer de una demanda, autoridad competente –en este caso, el Tribunal Supremo Electoral– proceda inicialmente a verificar que la pretensión cumpla con los estándares mínimos establecidos en la ley” - resolución de improcedencia de 29-04-2015, Amparo 191-2015, considerando III-



5. En consecuencia, al advertirse que la pretensión del peticionario es deficiente y no reúne los requisitos necesarios para configurar una pretensión recursiva de nulidad previstas por el Código Electoral, deberá ser declarada improcedente.

V. 1. Por otra parte, el Tribunal advierte que el ciudadano Zelaya formula en el petitorio de su escrito la solicitud de que: “se aperturen (sic) las JRV números 6655, 6658, 6651, 6652, 6671 y 6672, del Municipio del Carmen (sic), Departamento de la Unión, para que sean cruzados los datos de las actas de escrutinio, con la cantidad de papeletas entregadas y votos asignados a cada partido político”.

2. En ese sentido, es preciso señalar que este Tribunal, a través de su jurisprudencia –auto-precedentes: DJP-NES-05-2012, resoluciones de 18-04-2012 y 19-04-2012; NES-01-2015 y NES-04-2015, resoluciones de 7-04-2015- ha reconocido la aplicación en esta jurisdicción de los principios de: *presunción de validez del acto electoral, la conservación del acto electoral y el impedimento del falseamiento de la voluntad popular*.

3. De acuerdo con el contenido de estos principios y su aplicación conforme al contenido de la Constitución salvadoreña, el Tribunal ha entendido que es posible concluir que los actos electorales producidos en el contexto de una elección gozan de una presunción de validez y veracidad en tanto no se acredite su falsedad o inexactitud; y que no toda irregularidad cometida en el desarrollo de un proceso electoral tiene relevancia en el derecho al sufragio pasivo de los ciudadanos, sino únicamente aquellas que constituyan una violación a la oportunidad real y efectiva de todo ciudadano a participar en condiciones generales de igualdad en un proceso eleccionario; o, que sean relevantes al grado de haber impedido que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y los candidatos proclamados como electos.

4. En dicho sentido, el Tribunal ha entendido que es posible concluir que la debida correlación entre la voluntad del soberano –cuerpo electoral- y los candidatos electos no se ha mantenido, cuando a través del análisis racional de los elementos cualitativos y cuantitativos constitutivos de la irregularidad o las irregularidades alegadas, en el contexto de una determinada elección, pueda arribarse a una hipótesis de probabilidad razonable y aceptable en el sentido que dicha irregularidad o irregularidades han producido o puedan producir una modificación en el ganador de la elección – cfr. DJP-NES-05-2012, Elección de Concejo Municipal de Zaragoza, La Libertad, resolución de 19-04-2012- o en la

distribución de escaños – cfr. NES-01-2015 y NES-04-2015, Elección de Diputados a la Asamblea Legislativa, San Salvador, resoluciones ya citadas-

5. Así, la mera existencia de irregularidades que puedan cambiar el total de votos obtenidos por los contendientes pero que no impliquen *una modificación del ganador de la elección o de la distribución de escaños*, no puede ser considerada como una vulneración del derecho al sufragio pasivo de los ciudadanos -cfr. Amparo 177-2015, sentencia ya citada-

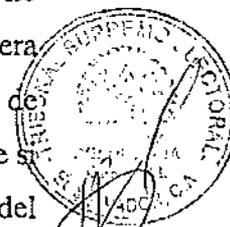
6. Por otra parte, resulta necesario traer a colación lo apuntado en párrafos anteriores, en el sentido que el ordenamiento jurídico electoral configura determinados mecanismos procesales en modo de recursos de nulidad: de urna, de elección y de escrutinio definitivo; para impugnar las irregularidades que se susciten en el contexto de un determinado evento electoral.

7. Dichos recursos, resultan mecanismos idóneos –cf. Improcedencia de 28-04-2015, Amparo 199-2015, considerando III. 3. B- establecidos por la ley electoral para resolver objeciones planteadas contra los actos electorales producidos durante el desarrollo del evento electoral y como consecuencia de él.

VI. 1. A juicio del Tribunal, en el presente caso, existen aspectos concretos que deben ser valorados, en su justa dimensión, a fin de dar una respuesta a la petición concreta que ha sido formulada.

2. El ciudadano Zelaya ha manifestado su petición en un momento en el que el desarrollo del escrutinio definitivo de las elecciones celebradas el 4-03-2018, se encuentra en desarrollo; de manera que, en caso de que exista *falsedad de los datos o resultados consignados en las actas y documentos que sirven como base el mismo y, que hagan variar el resultado de la elección*, la ley electoral habilita el recurso de nulidad de escrutinio definitivo previsto en el artículo 272 CE, en el momento procesal oportuno.

3. Al examinar la fundamentación fáctica realizada por el ciudadano, el Tribunal no advierte la existencia de consideraciones numéricas abstractas que, por lo menos, de manera preliminar establezcan la determinación de las supuestas irregularidades, en el resultado de la elección; de manera que permitan establecer un marco de apreciación cuantitativo sobre si dichas irregularidades inciden directamente en el derecho a optar a un cargo público del peticionario o si le impidieron participar en condiciones de igualdad en la contienda.



4. Tampoco se advierten, otros elementos que constituyan *particularidades específicas del caso*, que conlleven a este Tribunal a poder ponderar la necesidad de realizar la diligencia solicitada por el peticionario, tomando en cuenta que el escrutinio definitivo no ha finalizado aún.

5. Y es que el Tribunal es consiente, de que, en casos como el presente, no puede exigírsele a los ciudadanos una carga argumentativa intensa, al grado que construyen completa y correctamente el *juicio de proporcionalidad* que debe ser realizado en este tipo de situaciones .

6. Sin embargo, el ciudadano al menos debe proveer aquellas premisas *fácticas* que permitan a este Tribunal enjuiciar si en el caso concreto -a partir de las premisas fácticas- es necesario, idóneo y proporcional en sentido estricto, acceder o no a la apertura de paquetes electorales.

7. Si el peticionario no provee dichas premisas fácticas o si las mismas resultan deficientes, el Tribunal no puede suplir dichas situación, puesto que implicaría configurar de oficio la pretensión, con la consecuente violación del principio de *dirección y ordenación del proceso* según el cual el juez únicamente puede suplir las omisiones que estén relacionadas con el conocimiento del derecho.

8. En el presente caso, de lo expresado por el peticionario, el Tribunal no advierte la existencia de situaciones particulares que exijan la apertura de urnas o paquetes electorales.

9. De manera que el Tribunal considera que en el presente caso, el no acceder a la petición planteada, no puede considerarse como una medida restrictiva a su derecho fundamental de optar a un cargo público, pues no se advierten situaciones que puedan determinar que en el presente caso dicha medida sea necesaria, idónea y proporcional en sentido estricto respecto del escrutinio final que se está llevando a cabo.

10. En consecuencia, deberá declararse sin lugar su petición.

VII. En aras de garantizar el derecho de optar a un cargo de elección popular en condiciones de equidad, este Tribunal estima pertinente aclarar que si a juicio de los peticionarios existe falsedad de los datos o resultados consignados en las actas y documentos que sirvan de base para el escrutinio final que hayan incidido en la variación del resultado de una determinada elección, el sistema de recursos configurado por el Código Electoral prevé

el recurso de nulidad de escrutinio definitivo –artículo 272- para impugnar dichas situaciones, el cual debe ser interpuesto en el momento procesal oportuno.

VIII. Dado que el recurrente no señaló lugar para recibir actos procesales de comunicación relacionados con el recurso interpuesto, deberá ordenarse a la Secretaría General que notifique la presente resolución al instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), y notifique al recurrente por medio del tablero del Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 285 CE.

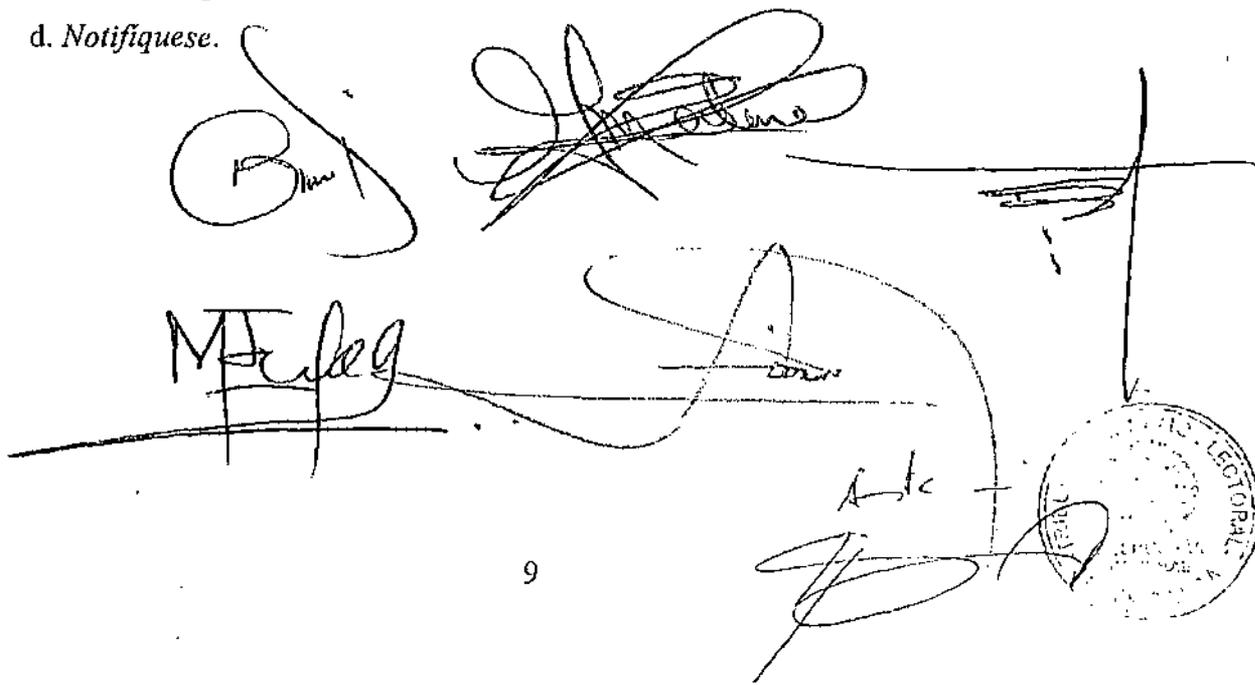
Por tanto, con base las consideraciones antes mencionadas y lo establecido en los artículos 18, 208 inciso 4° de la Constitución, lo prescrito en los artículos 39, 40, 41, 63. a, 64. a. xii, 258, 267, 270, 272 y 273 del Código Electoral; este Tribunal **RESUELVE**:

a. *Declárese improcedente* el “recurso de nulidad del escrutinio” presentado por el ciudadano Francis Edgardo Zelaya, en su calidad de candidato a Alcalde del municipio de El Carmen, La Unión, por el instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

b. *Sin lugar* la petición del ciudadano Francis Edgardo Zelaya, en su calidad de candidato a Alcalde del municipio de El Carmen, La Unión, por el instituto político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), en el sentido que: “se aperturen (sic) las JRV números 6655, 6658, 6651, 6652, 6671 y 6672, del Municipio del Carmen (sic), Departamento de la Unión, para que sean cruzados los datos de las actas de escrutinio, con la cantidad de papeletas entregadas y votos asignados a cada partido político”, por las razones expresadas en el considerando VI de la presente resolución.

c. Tome nota la Secretaría General de lo señalado en el considerando VIII de la presente resolución, para efectos de su notificación.

d. *Notifíquese.*



The image shows several handwritten signatures and a circular stamp. The signatures are in black ink and appear to be of various individuals. One signature is a large, stylized 'B'. Another is a complex, overlapping scribble. A third is a signature that looks like 'M. F. ...'. There are also some horizontal lines and other marks. In the bottom right corner, there is a circular stamp with the text 'CÓDIGO ELECTORAL' around the perimeter. The stamp is partially obscured by a signature.