

NES-08-2018

Recurrente: José Andrés Rovira Canales, representante legal de Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU)

Circunscripción: San Miguel

Elección: Concejo Municipal

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las trece horas y doce minutos del doce de abril de dos mil dieciocho.

Por recibido el escrito presentado a las ocho horas y cincuenta y un minutos del siete de abril de dos mil dieciocho, suscrito por el licenciado José Andrés Rovira Canales, en calidad de representante legal del instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), por medio del cual, presenta un recurso de nulidad de escrutinio definitivo relacionado con la elección de miembros de Concejo Municipal celebrada el 4-03-2018 en el municipio de San Miguel; junto con documentación anexa.



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

I. 1. En síntesis, y para lo relevante del caso, el peticionario expresa que durante la elección para miembros de Concejo Municipal celebrada el 4-03-2018 en el municipio de San Miguel, se realizaron determinados hechos que a su juicio son constitutivos de fraude electoral, ya que se presentaron personas residentes y domiciliadas en otros municipios a ejercer el sufragio y con ello alteraron los resultados obtenidos en el escrutinio definitivo relativo a dicha circunscripción.

2. Alude además al recurso de nulidad de elección interpuesto por el ciudadano José Wilfredo Salgado García, en calidad de candidato a Alcalde por dicho instituto político; y a la resolución final de 22-03-2018 proveída en el trámite del referido recurso y cita pasajes de la referida resolución.

3. Aduce que a su juicio, este Tribunal erró en cuanto a la interpretación y aplicación de las normas jurídico electorales pertinentes y recurre para demostrar dicha situación a la cita de pasajes de doctrina jurídica y así como a la exposición de argumentos relativos a los medios de impugnación, interpretación de las normas jurídicas, garantías procesales, el principio de legalidad, presupuestos procesales, nulidades procesales, la norma electoral; así como la cita de jurisprudencia constitucional.

4. Luego de lo anterior, y de hacer referencia a las sentencias proveídas en el proceso de Inconstitucionalidad 61-2009 y Amparo 209-2015, alega el recurrente una

errónea interpretación del Tribunal de la causal de la nulidad de elección invocada por el ciudadano Salgado García en su recurso; y cita nuevamente pasajes de la resolución de 22-03-2018, proponiendo, posteriormente, la interpretación que a su juicio es la adecuada.

5. Luego agrega, algunas consideraciones sobre el escrutinio final y el recurso de nulidad de escrutinio definitivo; y concluye señalando que a su juicio se han cometido anomalías, irregularidades conductas fraudulentas, y otra serie de circunstancias por las personas que en su oportunidad el recurrente Salgado García detallará dentro del contenido de su recurso, y dichas conductas constitutivas de fraude electoral son las que se encuentran consignadas en las actas de cierre que han servido de base para elaborar el escrutinio final; y en consecuencia es nulo.

6. Expone que a su juicio los hechos constitutivos de fraude se han comprobado y se han alterado los resultados obtenidos en la Juntas Receptoras de Votos relacionadas, y ello constituye la figura de la nulidad de escrutinio definitivo establecida en el artículo 272 letra c del Código Electoral.

7. Pide en concreto que: i) se admita su escrito; ii) se le tenga como parte en el carácter en el que comparece; iii) se le dé trámite al recurso de nulidad interpuesto, se declare la nulidad del escrutinio final, y se verifique nuevamente la elección en las Juntas Receptoras de Votos del municipio de San Miguel; y en caso de no ser concedida dicha petición se proceda a verificar un nuevo escrutinio, tomando como base los resultados que provengan de la apertura de todos los paquetes electorales correspondientes a la elección de Concejos Municipales de San Miguel.

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 escrutinio definitivo –artículo 272 CE-, como medio específico para la impugnación de los resultados contenidos en las respectivas actas de escrutinio definitivo.

3. Dicho recurso, 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 dicho medio de impugnación pueda ser admitido a trámite.

4. a. El primer requisito está determinado por la legitimación para interponer el recurso, el cual, según el inciso 1° del artículo 272 CE solo puede ser interpuesto por: los partidos políticos o coaliciones contendientes, o candidatos y candidatas no partidarios en su caso, y por el ciudadano que compruebe un interés legítimo por afectación de sus derechos políticos.

b. El segundo requisito consiste en el plazo en el que debe ser interpuesto el recurso. De conformidad con el inciso 2° del artículo 272 CE, el recurso debe interponerse dentro de los tres días siguientes al de haberse notificado y publicado en el sitio web del tribunal la respectiva acta de escrutinio definitivo.

c. El Tribunal 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. a. Además, la legislación electoral establece otros requisitos; 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 –artículos 272 inciso 2º y 270 CE.

b. De acuerdo con el inciso 1º del artículo 272 inciso 1º CE las causas de nulidad son las siguientes:

i. Por falta de notificación a los contendientes del lugar, día y hora de dicho escrutinio.

ii. Por no haberse cumplido con el procedimiento previamente establecido en el Código Electoral.

c. Por falsedad de los datos o resultados consignados en las actas y documentos que sirvieron como base para el escrutinio final y que variaron el resultado de la elección.

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.

7. Así, el juicio de admisibilidad y procedencia del recurso de nulidad de escrutinio definitivo estatuido en el Código Electoral (CE), está encaminado a verificar los requisitos de impugnabilidad objetivos y subjetivos relacionados antes mencionados.

IV. 1. En el presente caso, al aplicar las consideraciones antes señaladas, el Tribunal advierte que el señor Rovira Canales está legitimado para la interposición del recurso de escrutinio definitivo en tanto que en su calidad de representante legal del instituto político GANA le asiste un interés legítimo en el resultado de la elección celebrada el 4-03-2018, en el municipio de San Miguel.

2. El recurso ha sido interpuesto en el plazo previsto para ello y se exponen además las circunstancias, hechos o motivos en que se fundamenta la petición de nulidad y la expresión de la causa de nulidad alegada.

V. 1. a. Corresponde ahora, examinar si la pretensión del recurrente configura adecuadamente de forma preliminar la causa de nulidad establecida en el artículo 272 literal c CE.

b. Dicha causa establece: "Por falsedad de los datos o resultados consignados en las actas y documentos que sirvieron como base para el escrutinio final y que variaron el resultado de la elección".

c. En ese sentido puede señalarse que la configuración de la causa antes mencionada, a fin de admitir a trámite el recurso interpuesto que se fundamente en el requiere de que *preliminarmente* se establezcan dos situaciones: i) *la existencia de hechos constitutivos de falsedad de los datos o resultado consignados en las actas y documentos que sirvieron como base para el escrutinio final*; y, ii) que como consecuencia de dichos acontecimientos, *se hubiere hecho variar el resultado de la elección*.

d. Es dable mencionar que la jurisprudencia de este Tribunal en materia de recursos electorales –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*.

e. De acuerdo con el contenido de estos principios y su aplicación conforme al contenido de la Constitución salvadoreña, el Tribunal estima 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*.

f. Es oportuno señalar también que la falsedad en materia electoral –*hechos o situaciones que revelan una realidad contraria a la voluntad verdaderamente expresada en las urnas*- debe probarse, es decir, no puede quedarse a nivel de conjeturas, probabilidades o suposiciones.

g. Lo anterior implica, que esta causa exige una carga probatoria del que la alega, en el sentido de ofrecer los medios probatorios que demuestren la falsedad, cuando ello es



materialmente posible y factible, o de señalar al Tribunal en términos concretos a través de la argumentación y exposición de los hechos correspondientes, a fin de que el Tribunal pueda requerir los medios de prueba, y pueda constatar las falsedades alegadas.

h. De lo anterior se deriva además, que aquellos argumentos que parten o se fundamentan en generalizaciones, suposiciones o conjeturas, y que no ofrecen o señalan los medios útiles y pertinentes e idóneos para corroborar los hechos alegados, no configuran adecuadamente este elemento de la causa de nulidad para su admisión a trámite.

i. Respecto de la determinación o relevancia, debe decirse que dicha situación está conformado por un elemento cuantitativo y cualitativo.

J. Así, este Tribunal ha sostenido 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.

k. En dicho sentido, el Tribunal entiende 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 de 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 *de acuerdo con el resultado obtenido en una determinada 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-.

l. En suma, el Tribunal es del criterio que las irregularidades electorales sin peso e influencia en la correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y los candidatos proclamados como electos, no producen la invalidez de una elección (cfr. Tribunal Constitucional Federal de Alemania, sentencia de 3-03-2009, en el proceso de queja de

control electoral contra la resolución del Bundestag Alemán del 14 de diciembre de 2006, fundamento 161.a).

2. a. Al examinar la pretensión del recurrente, el Tribunal advierte que la misma básicamente está encaminada a exponer los argumentos por los cuales, a juicio del recurrente, la resolución proveída por esta autoridad el 22-03-2018 en el procedimiento clasificado bajo la referencia NEL-03-2018 contiene una interpretación y una aplicación errónea de la legislación electoral.

b. Dicha situación no puede tenerse como un fundamento válido para la admisión del recurso de nulidad de escrutinio, puesto que en dichos argumentos subyace una disconformidad con la resolución antes mencionada.

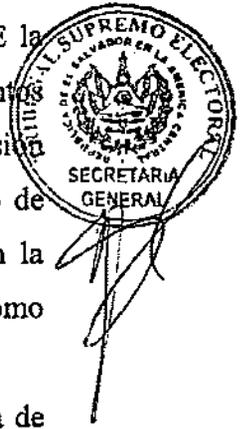
c. Debe recordarse en este punto, que de conformidad con el artículo 270 CE la resolución de 22-03-2018 no admite recurso alguno; en consecuencia, aquellos argumentos expresados por el recurrente encaminados a exponer lo que a su juicio debió ser la decisión del Tribunal, no pueden tenerse como base de la pretensión recursiva de un recurso de nulidad de escrutinio definitivo; pues implicaría hacer una revisión de lo decidido en la referida resolución. En consecuencia, estos argumentos deben ser rechazados como fundamento de la pretensión.

3. Por otra parte, desestimado lo anterior, el Tribunal no advierte la existencia de una pretensión por parte del recurrente tendiente a configurar la causa de nulidad de escrutinio definitivo prevista en el artículo 272 literal c.

4. a. Y es que la adecuada configuración de dicha causa, requiere de un esfuerzo argumentativo por parte del recurrente, encaminada a establecer las situaciones fácticas y jurídicas que fundamenten su reclamo respecto de la causa de nulidad alegada.

b. Dicha argumentación no puede ser suplida con la sola cita de doctrina jurídica, jurisprudencia, ni mucho menos con las valoraciones subjetivas del recurrente respecto de una decisión del Tribunal que no admite recurso alguno, que en el fondo demuestran una mera inconformidad con lo decidido por este Colegiado.

5. En definitiva, la pretensión del recurrente se basa en una premisa inaceptable: la inconformidad con una resolución proveída por este Tribunal en un recurso de nulidad de elección, que no está sujeta a revisión puesto que así lo determina el Código Electoral, lo que



deviene en que sea manifiestamente improcedente por acusar la ausencia de una pretensión recursiva de nulidad de escrutinio definitivo.

6. En consecuencia, en virtud de la deficiencia de la pretensión antes mencionada, deberá declararse improcedente el recurso interpuesto.

VI. 1. En vista de que el recurrente alude a la apertura de paquetes electorales correspondientes a la Juntas Receptoras de Votos del municipio de San Miguel, debe señalarse que al examinar la fundamentación fáctica realizada por los recurrentes, el Tribunal no advierte la existencia de consideraciones numéricas abstractas que, por lo menos, de manera preliminar establezcan la determinación y relevancia de los hechos alegados, 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 les impidieron participar en condiciones de igualdad en la contienda.

2. 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.

3. El Tribunal es consciente, 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.

4. Sin embargo, los peticionarios al menos deben 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.

5. 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.

6. 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 definitivo realizado por el Tribunal, puesto que como se señaló en párrafos anteriores, las alegaciones del recurrente se basan en una mera inconformidad con lo decidido por este Tribunal en la resolución final de 22-03-2018 proveída en el expediente clasificado bajo la referencia NEL-03-2018.

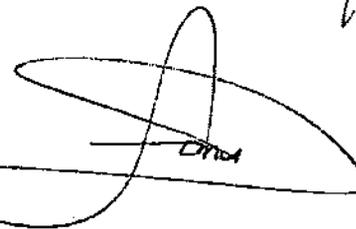
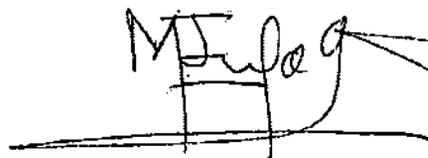
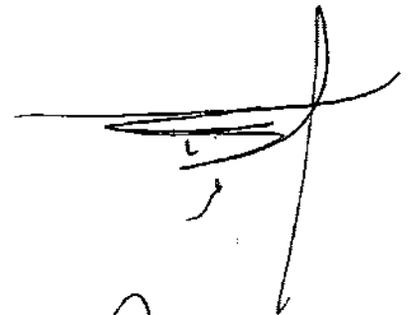
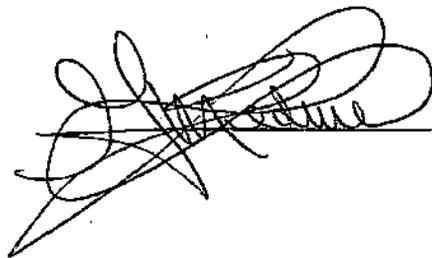
Por tanto, con base las consideraciones antes mencionadas y lo establecido en los artículos 18, 208 inciso 4° de la Constitución, lo prescrito en los artículos 39, 40, 41, 63. a, 64. a. xii, 258, 267, 270 y 272 del Código Electoral; este Tribunal **RESUELVE**:

a. *Declárese improcedente* el recurso de nulidad de escrutinio definitivo interpuesto por el licenciado José Andrés Rovira Canales, en calidad de representante legal del instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), en relación a la elección de miembros de Concejo Municipal celebrada el 4-03-2018 en el municipio de San Miguel.

b. *Sin lugar* la petición del licenciado José Andrés Rovira Canales, en calidad de representante legal del instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), de que se proceda a verificar un nuevo escrutinio, tomando como base los resultados que provengan de la apertura de todos los paquetes electorales correspondientes a la elección de Concejos Municipales de San Miguel

c. Tome nota la Secretaría General del lugar señalado por el recurrente para recibir actos procesales de comunicación.

d. *Notifíquese.*



etc -

