

NES-23-2018

Recurrente: Antony Chávez, candidato a diputado a la Asamblea Legislativa

Circunscripción: San Salvador

Elección: Diputados a la Asamblea Legislativa

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

Por recibido el escrito presentado a las catorce horas y cincuenta y cuatro minutos del siete de abril de dos mil dieciocho, suscrito por el licenciado Antony Chávez, en calidad de candidato a diputado a la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador, postulado por el instituto político Partido de Concertación Nacional (PCN), por medio del cual, presenta un recurso de nulidad de escrutinio definitivo, relacionado con la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa relativa a la circunscripción electoral del departamento de San Salvador.

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

1. En síntesis, y para lo relevante del fundamento fáctico de su pretensión, el peticionario expone que luego del escrutinio final, recientemente se ha publicado, el 4 de abril del presente año, en el sitio web del Tribunal Supremo Electoral, el resultado de dicho escrutinio, en el que se asignan los escaños correspondientes a las 84 diputaciones nacionales, en particular aquellas correspondientes al departamento de San Salvador, resultado que me fue adverso, por las siguientes razones.

2. Aduce que: “el pasado cuatro de marzo del presente año, se empezó a escutar votos preliminares, los cuales fueron publicados en la página oficial del Tribunal Supremo Electoral, datos de los cuales daban a mi persona ponderación dentro de los primeros diez candidatos más votados a diputación por el Departamento de San Salvador dentro del Partido de Concertación Nacional (PCN)”.

3. Alega además, que: “el día lunes cinco de marzo, en horas de la tarde, se ponen a cero el conteo, cambiando completamente los resultados debido a un error llamado Script, de la empresa Smartmatic la cual admitió en conferencia de Prensa el día lunes 6 de marzo del presente año, que un componente de su sistema de conteo de votos llamado “script” falló, específicamente con el conteo de las marcas por rostro de los candidatos a diputados”.

4. Afirma: “Ante esta situación y ante la duda razonable de los resultados que me perjudican por el hecho de tener la posición entre los primeros diez en número de marcas



hoy me encuentro fuera de las primeras diez posiciones dañando mi imagen profesional, vengo ante vos a interponer recurso de nulidad del escrutinio definitivo, con base en el art. 272 literal "c" del Código Electoral, por falsedad de los datos por resultados consignados en las actas y documentos que sirvieron como base para el escrutinio final y que variaron el resultado de la elección".

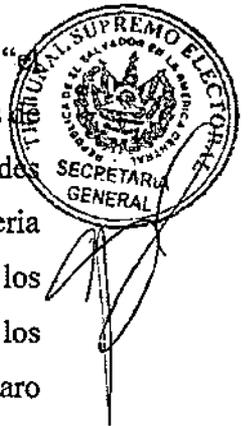
5. Argumenta que: "tomando en cuenta que en otros lugares, tales como: el departamento de San Vicente y en el Municipio de El Congo, en Santa Ana, se abrieron los paquetes electorales de las JRV, SOLICITO ADEMÁS, SE ABRAN Y SE HAGA EL CONTEO VOTOS POR VOTO, dado que, a pesar que hay actas del escrutinio final algunas han tenido inconsistencias, tal es el caso de la mesa 15 del escrutinio final, en donde se dieron los casos siguientes: a) el acta de la JRV 1852 en la que no concordaban los datos de los votos cruzados; b) la 1850 en la que el total de papeletas sobrepasó las 600 que debe tener una JRV; c) la 1806 en la que se muestran 79 preferencias en folio "A1" que no se sabe a qué partido pertenecen, es decir, según observación en folio "A" al quitar los 79 votos preferenciales de los votos cruzados no se ve a qué partido le corresponden; d) en la 1800 en el acta del folio "A" aparecen 56 votos que no se asignan a nadie ni se puede verificar de quien son; e) 1828 en la que se contaron las marcas como votos enteros y se asignaron a cada partidos arrojando datos en acta del folio "A" que pasan las 600 papeletas por JRV y; f) 1829 en votos cruzados se colocaron votos enteros con preferencia, pero no coinciden los totales para cuadrar con acta de folio "A" y podría haber duplicidad de votos, entre otras".

6. Pide en concreto que: i) se le admita el escrito en el carácter en que comparece; ii) se tenga por interpuesto en tiempo y forma el recurso de nulidad del escrutinio definitivo con base en el art. 272 literal "c" del Código Electoral, por falsedad de los datos por resultados consignados en las actas y documentos que sirvieron como base para el escrutinio final y que variaron el resultado de la elección; iii) se ordene la apertura de las cajas de la JRV de los 19 municipios del departamento de San Salvador, constatar los datos y transparentar el proceso electoral; iv) se verifiquen las actas de la JRV contando voto por voto, papeleta por papeleta; y, v) se dé pronta resolución al presente escrito y se hagan públicos los resultados reales para sanar el proceso electoral.

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.

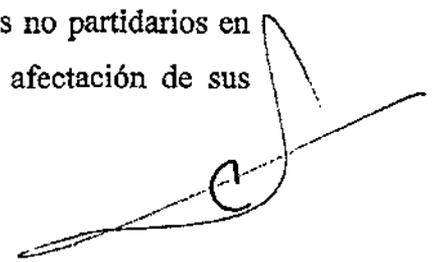
2. Así, la legislación electoral prevé un recurso de escrutinio definitivo –artículo 272 CE-, como medio específico para la impugnación de los resultados contenidos en las respectivas actas de escrutinio definitivo.



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, la 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 2° y 270 CE.

b. De acuerdo con el inciso 1° del artículo 272 inciso 1° 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.

iii. 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 licenciado Chávez está legitimado para la interposición del recurso de escrutinio definitivo en tanto que en su calidad de candidato a diputado a la Asamblea Legislativa le asiste un interés legítimo en el resultado de la elección celebrada el 4-03-2018, en el departamento de San Salvador.

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 expresión de las causas de nulidad alegada.

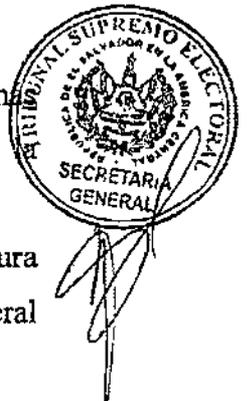
V. Corresponde ahora, examinar si la pretensión del recurrente configura adecuadamente de forma preliminar la causa de nulidad establecida en el artículo 272 literal c CE.

VI. 1. La causa establecida en el artículo 272 literal c 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”.

2. a. 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 ella, 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*.

b. 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*.

c. 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.*

d. 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.

e. 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 constatarse las falsedades alegadas.

f. 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 e pertinentes e idóneos para corroborar los hechos alegados, no configuran adecuadamente este elemento de la causa de nulidad para su admisión a trámite.

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

h. 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 electoral; 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.

i. 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*

4. En conclusión, el recurrente no configuran ningún parámetro cualitativo o cuantitativo que permita establecer la relevancia de sus alegaciones en lo que respecta al resultado obtenido en la elección en la que contendieron; es decir, que no determina en forma clara y específica en qué forma los hechos alegados pueden suponer una modificación del resultado de la elección. Dicha situación supone un defecto de su pretensión que no puede ser suplida por el Tribunal.

5. Y es que debe reiterarse 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.

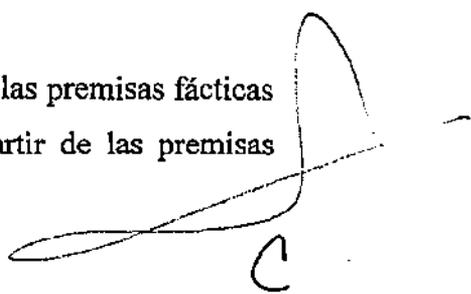
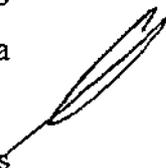
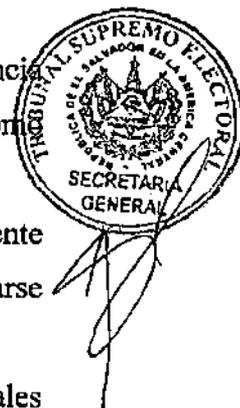
VIII. En consecuencia, al advertirse que la pretensión del peticionario es deficiente y no reúne los requisitos necesarios para su adecuada configuración, deberá declararse improcedente el recurso interpuesto.

IX. 1. En vista de que el recurrente alude a la apertura de paquetes electorales correspondientes a la Juntas Receptoras de Votos de San Salvador, 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 consiente, de que, en casos como el presente, no puede exigirse 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



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-.

j. 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).

3. a. Al examinar la pretensión del recurrente, el Tribunal constata que la misma no se ha configurado adecuadamente.

b. Como se dijo con anterioridad, la falsedad en materia electoral debe probarse, es decir, no puede quedarse a nivel de conjeturas, probabilidades o suposiciones; lo que implica 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.

c. En ese sentido, a juicio del Tribunal las alegaciones del recurrente, se fundamentan en generalizaciones, suposiciones o conjeturas, y no ofrecen o señalan los medios útiles e pertinentes e idóneos para corroborar dichas afirmaciones, pues el recurrente no establece los elementos cuantitativos y cualitativos que permitan establecer de forma preliminar: i) *la comprobación a través de medios pertinentes y útiles de que los datos contenidos en las seis actas señaladas -1852, 1850, 1806, 1800, 1828 y 1829- y los supuestos cambios en las marcas de preferencia no se corresponden con la voluntad de los electores expresada en la votación;* y, ii) *cómo estas situaciones incide directamente en el resultado de la elección en lo que respecta al total de votos obtenidos por el instituto político PCN en la elección u otra situación concreta y específica relacionada con la obtención de escaños por dicho instituto político o el derecho de optar a un cargo público de su persona.*

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 dicha 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 conjeturas, probabilidades o suposiciones no comprobables.

Por tanto, con base las consideraciones antes mencionadas y lo establecido en los artículos 18, 208 inciso 4º 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 Antony Chávez, en calidad de candidato a diputado a la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador, postulado por el instituto político Partido de Concertación Nacional (PCN), relacionado con la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa celebrada el 4-03-2018, en la circunscripción electoral de San Salvador.

b. *Sin lugar* la petición del licenciado Antony Chávez, en calidad de candidato a diputado a la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador, postulado por el instituto político Partido de Concertación Nacional (PCN), de que “se ordene la apertura de las cajas de la JRV de los 19 municipios del departamento de San Salvador, constatar los datos”.

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

d. *Notifíquese*.

[Handwritten signature]

~~*[Handwritten signature]*~~

~~*[Handwritten signature]*~~

~~*[Handwritten signature]*~~

M. F. J. G.

cc -

[Handwritten signature]

