

NES-09-2018

Recurrente: José Andrés Rovira Canales, representante legal de GANA

Circunscripción: San Vicente

Elección: Asamblea Legislativa

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

Por recibido el escrito presentado a las nueve horas y veintitrés 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, GANA, por medio del cual, presenta un recurso de nulidad de escrutinio definitivo, relacionado con la elección de Diputados celebrada el 4-03-2018, relativa a la circunscripción electoral del departamento de San Vicente.

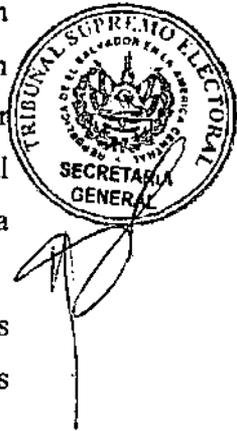
A partir de lo anterior, este Tribunal formula las siguientes consideraciones:

I. 1. En síntesis, y para lo relevante del fundamento fáctico de su pretensión, el peticionario expone al cierre de la votación en el municipio de Guadalupe se desarrollaron algunas actividades que, de conformidad con el Código Penal, podrían constituir fraude electoral, ya que se alteraron los resultados obtenidos en el Centro de Votación Escolar Cantón San Emigdio, municipio de Guadalupe, departamento de San Vicente.

2. Aduce además que de forma sorpresiva se comentaba que después de la elección en el Centro Escolar Cantón San Emigdio, municipio de Guadalupe, departamento de San Vicente, se habían encontrado algunas papeletas en el basurero de dicho Centro Escolar Cantón San Emigdio, municipio de Guadalupe, departamento de San Vicente, y las que al respecto la Fiscalía General de la República fue notificada y se procedió a iniciar una investigación de carácter penal.

3. Expone además el procedimiento de escrutinio, según su interpretación de los artículos 214 y siguientes del Código Electoral, y un análisis de las nulidades de los actos electorales.

4. Señalan además que las papeletas de votación que se pretenden incorporar al procedimiento de verificación de escrutinio no pueden considerarse como válidas por haberse interrumpido la cadena de custodia que protege la integridad de la prueba que pudiese servir dentro de los procesos de esa naturaleza. Y por ello considera que se han alterado los resultados electorales obtenidos en la JRV 9140.



5. Pide en concreto que: se admita el recurso de nulidad de escrutinio definitivo, se le tenga por parte en el carácter en el que comparece, se reconozca las cantidades de votos válidos corregidos y consignados en el acta JRV 9140, por acuerdo unánime de los miembros de la mesa de trabajo en el escrutinio, declarando en consecuencia ganadora la planilla presentada por GANA en el departamento de San Vicente, por los vicios que contiene el paquete electoral ya expuesto.

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.



C

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 licenciado Rovira Canales está legitimado para la interposición del recurso de escrutinio definitivo en tanto que en calidad de representante legal de GANA le asiste un interés legítimo en el resultado de la elección celebrada el 4-03-2018, en el departamento de San Vicente.

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 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.*

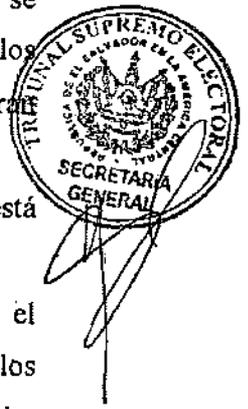
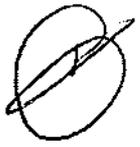
d. Es oportuno señalar también que la falsedad en materia electoral *–hechos o situaciones que revelan una realidad contraria a la voluntad verdaderamente expresada en las urnas-* debe probarse, es decir, no puede quedarse a nivel de conjeturas, probabilidades o suposiciones.

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 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.

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 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 se basa- en esencia- que este Tribunal no puede validar las papeletas que fueron encontradas en el Centro de Votación Centro Escolar Cantón San Emigdio, municipio de Guadalupe, ya que consideran se ha interrumpido la cadena de custodia.

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. Este Tribunal ha sostenido el criterio en relación a los principios del derecho electoral: *presunción de validez del acto electoral, la conservación del acto electoral y el impedimento del falseamiento de la voluntad popular, que* están dirigidos a impedir el falseamiento de la voluntad soberana, de manera que, bajo esos principios, la única forma fehaciente de constatar y reproducir la expresión auténtica de la voluntad soberana es verificando los votos consignados en las papeletas electorales.

d. De ahí que, en caso de pérdida temporal o destrucción parcial de las papeletas de votación, no se puede considerar que de manera inmediata se rompa la cadena de custodia – como lo señala el recurrente- para afectar la validez del material electoral, ya que para ello se requiere que se establezca que la condición del material electoral fue sustancialmente alterado o contaminada. Sin embargo, para el caso concreto la información proporcionada por la Fiscalía Electoral es que las papeletas de Diputados encontradas son de la JRV 9140, son genuinas.

e. De manera que el conteo de papeletas realizado de los votos contenidos en las 180 papeletas encontradas por la Fiscalía General de la República coinciden sustancialmente con el acta de la Junta Receptora de Votos 9140, con lo cual se tiene elementos que fehacientemente permiten reproducir de manera segura y confiable los resultados electorales en la JRV 9140, por ello no son atendibles los argumentos de falsedad de los datos planteados por el recurrente.

VIII. En consecuencia, al advertirse que la pretensión del peticionario es deficiente y no reúne los requisitos necesarios ni alega nuevos argumentos para sostener la causal de falsedad de los datos que alega, deberá declararse improcedente el recurso interpuesto.

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, GANA, relacionado con la elección de Diputados en el departamento de San Vicente.

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

Notifíquese.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

MFylag

ste -



[Handwritten signature]