

NES-18-2018

Recurrente: Francis Edgardo Zelaya

Circunscripción: El Carmen, La Unión

Elección: Municipal

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

Por recibido el escrito presentado a las trece horas y cuarenta y cuatro minutos del trece de abril de dos mil dieciocho, suscrito por el licenciado Douglas Antonio Morales Molina, en calidad de apoderado del señor Francis Edgardo Zelaya, candidato a Alcalde por el partido Alianza Republicana Nacionalista, ARENA relativa a la circunscripción electoral municipal de El Carmen, departamento La Unión.

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

I. 1. En síntesis, el peticionario expresa que la elección de Diputados se realizó de manera simultánea a la Elección de Concejos Municipales, y por ello cada ciudadano le entregaron dos papeletas.

2. Agrega que al momento de realizar el escrutinio definitivo y contabilizar los datos el resultado en cuanto al número de papeletas entregadas a votantes debería de ser el mismo. Sin embargo, en dos JRV, el resultado de papeletas entregadas a votantes no es el mismo.

3. Agregan que hubo una sobre entrega de papeletas para dicha elección de Concejos Municipales por un número que sobrepasa con creces el número por el que un partido se agencia el triunfo.

4. Finalmente piden en concreto: i) Admitir el recurso interpuesto, ii) Tener a su poderdante como recurrente, y iii) verificar el padrón de ciudadanos que se apersonaron a emitir el sufragio en cada tipo de elección.

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 de impugnación 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 1º 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 2º 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:

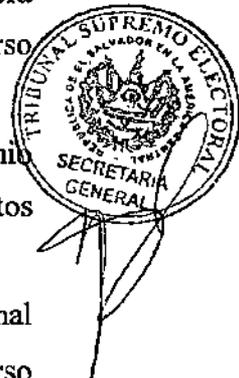
- i. Por falta de notificación a los contendientes del lugar, día y hora de dicho escrutinio.
- ii. Por no haberse cumplido con el procedimiento previamente establecido en el Código Electoral.

c. 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 Morales Molina está legitimado para la interposición del recurso de escrutinio definitivo en tanto que actúa como apoderado del candidato a Alcalde en el municipio de El Carmen, departamento de La Unión, por el partido ARENA, por lo que le asiste un interés legítimo en el resultado de la elección celebrada el 4-03-2018.



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 las causas de nulidad establecida en el artículo 272 literales 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.

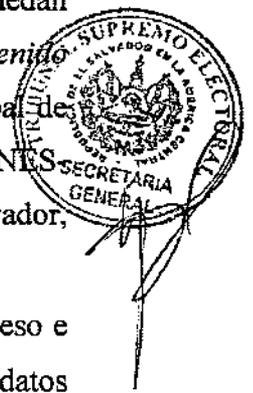
f. De lo anterior se deriva además, que aquellos argumentos que parten o se fundamentan en generalizaciones, suposiciones o conjeturas, y que no ofrecen o señalan los medios útiles e pertinentes e idóneos para corroborar los hechos alegados, no configuran adecuadamente este elemento de la causa de nulidad 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. El elemento central de la pretensión del recurrente en este punto radica en afirmar que hubo sobre entrega de papeletas para la elección municipal, a partir de los resultados electorales de la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa.

4. Al respecto este Tribunal ha sostenido que debe garantizar el derecho que tienen los electores cuyos votos no han sido procesados; y en ese sentido es procedente ponderar entre el derecho que tiene *cada ciudadano su voto tenga el mismo peso o valor en la determinación de sus autoridades*; teniendo como presupuesto fáctico las incongruencias advertidas en el llenado de las actas por parte de las Juntas Receptoras de Voto; y en esa dinámica de valoración, este Tribunal se decanta por dar mayor peso a la garantía de que el voto de los electores cuente en la determinación de sus representantes que a interpretaciones restrictivas de la ley electoral.

5. No obstante lo anterior, 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", requiere 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*.

6. Si bien es cierto, se han traído a consideración de este Tribunal algunas presuntas inconsistencias detectadas en las actas por el recurrente, al realizar una comparación entre el resultado de la elección municipal con la de Diputados a la Asamblea Legislativa no se logra construir 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.

7. Y es que, si bien es cierto, podría considerarse incongruencias en el resultado, este podría tener otras explicaciones, tales como: inconsistencias en las actas de Diputados por votos no consignados, y por lo tanto, no se puede presumir de manera liminar que los datos de Concejo Municipal sean errados, y en ese sentido no se realiza una construcción numérica

que permita establecer un cambio en los resultados electorales, que es la exigencia que plantea la causal c del literal 272 CE que se argumenta.

8. 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. Sin embargo, de manera preliminar debió plantearse una proyección numérica que le permitiera sostener el cambio de los resultados electorales.

9. Y en ese sentido, el peticionario 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 acceder a la admisión del recurso.

10. Si el peticionario no provee dichas premisas fácticas o si las mismas resultan deficientes, el Tribunal no puede suplir dichas situaciones, 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.

11. 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, puesto que como se señaló en párrafos anteriores, las alegaciones del recurrente resultan deficientes para sostener el cambio en los resultados electorales.

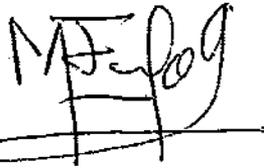
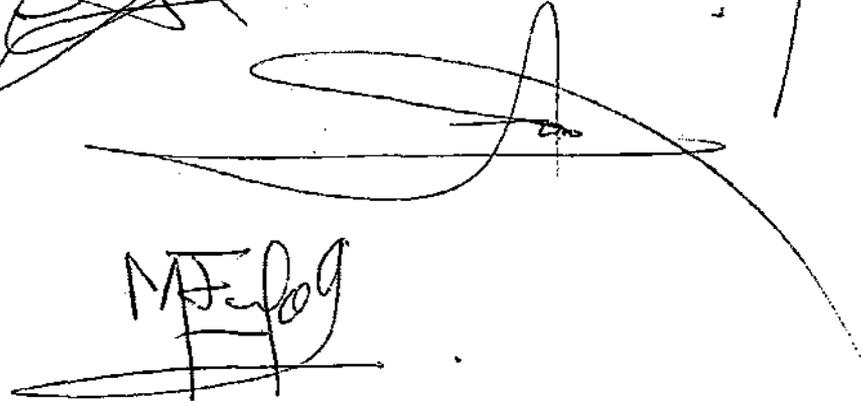
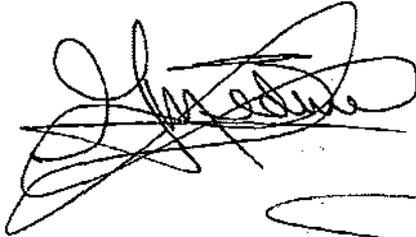
**VII.** En consecuencia, al advertirse que la pretensión del peticionario es deficiente y no reúne los requisitos necesarios para su adecuada configuración, deberá declararse improcedente el recurso interpuesto.

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 Douglas Antonio Morales Molina, en calidad de apoderado del señor Francis Edgardo Zelaya, candidato a Alcalde por el partido Alianza Republicana Nacionalista, ARENA relativa a la circunscripción electoral municipal de El Carmen, departamento La Unión.

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

c. Notifíquese.



Stc -

