

DV-19-2018

Recurso de revisión

Acta de cierre y escrutinio de JRV

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador a las catorce horas y quince minutos del veintiocho de noviembre del dos mil dieciocho.

Por recibido el escrito presentado a las quince horas y treinta y dos minutos del día ocho de noviembre del presente año, suscrito por el señor José Andrés Rovira Canales, representante legal del partido Gran Alianza por la Unidad Nacional, GANA.

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

I. 1. En síntesis, el peticionario señala en su escrito que “De conformidad con el art. 307 Código electoral, como Partido Político contendiente para las elecciones presidenciales a realizarse el tres de febrero del dos mil diecinueve, venimos ante ustedes a interponer RECURSO DE REVISIÓN de la resolución que aprobó el TSE en fecha diecinueve de octubre del año en curso, respecto del acta de cierre y escrutinio en donde se consignan las cuatro banderas por separado, pero en su conjunto conforman la coalición entre los Partidos Políticos Alianza Republicana Nacionalista –ARENA-, Partido Democracia Cristiana –PDC-, Partido de Concertación Nacional –PCN- y Partido Democracia Salvadoreña –DS- apareciendo todos dentro de la casilla de votos válidos. De la cual en esta fecha nos damos pro notificados”.

2. Agrega: “De acuerdo con el Art. 309 del Código Electoral, solicitamos revisar la resolución que resultó en la aprobación por parte de los miembros del Tribunal Supremo Electoral (TSE) como máxima autoridad en materia electoral la cual fue suscrita por los 5 magistrados del pleno, con el voto en contra del Magistrado Presidente Julio Olivo, y que dio como resultado aprobar el uso de un acta de cierre y escrutinio preliminar para que las Juntas Receptoras de Votos (JRV) la utilicen en el evento electoral del próximo tres de febrero de dos mil diecinueve”.

3. Señala además que “ la referida acta consigna que para realizar el conteo de votos a favor de los partidos políticos que conforman la única coalición debidamente inscrita para los comicios presidenciales, ARENA, PDC, PCN y DS, cada partido contará con una casilla en la cual se colocarán la cantidad de votos –marcas- que ha recibido de forma individual; sin embargo, existe una segunda casilla , en la que también se consignarán los



votos –marcas- que reciba la coalición en atención a los votos que tenga cada uno de los cuatro partidos correspondientes que forman la citada coalición”.

5. Agrega que “Lo anterior genera dudas e incertezas jurídicas sobre la correcta tutela del derecho del elector, pues al permitirse que el acta consigne los votos a favor de la coalición en cuestión, se estaría generando las condiciones para que existan errores en el conteo, pues se permite el conteo de manera individual a favor de cada bandera y de manera colectiva a favor de la coalición”.

6. El peticionario cita como disposiciones de carácter electoral infringidas el artículo 202, 207 del CE.

7. Señala además que el artículo 207 inciso final determina que no será nulo el voto cuando se hayan marcado dos o más banderas de partidos entre los que exista coalición legalmente inscrita. Y sobre ese punto señala que ningún “precepto, acuerdo político o conformación de coalición entre partidos políticos contendientes puede ni debe estar por encima de la Ley, ni el Tribunal Supremo Electoral debe prestarse a emitir una acta de conteo final que pueda generar una confusión en cuanto a los votos válidos, ya que puede dar lugar a que se sumen los votos independientes de cada partidos más los votos de la coalición; debido a que ambos aparecen en la casilla de votos válidos”.

8. Agrega que el 209 de la Constitución es claro y que por lo tanto, no existe argumento jurídico suficiente para que el TSE avale la utilización de un acta que contraviene la norma primaria y atenta contra el derecho del libre ejercicio del sufragio.

9. Agrega además que el artículo 201 de la Constitución establece que en materia de deuda política será la ley secundaria la que regulará lo referente, y esto ya se consigna en el art. 207 del Código Electoral.

10. Finalmente como petición concreta pide que se “tenga por interpuesto el RECURSO DE REVISIÓN de la resolución que autoriza el uso del acta de cierre y escrutinio preliminar por no estar apegada a derecho, debiendo eliminarse del cuadro de votos válidos la utilización de casillas para cada uno de los partidos pertenecientes a la coalición.”

II. 1. Expuesto el fundamento de los hechos de la petición, este Tribunal debe examinar los hechos y situaciones jurídicas que han sido planteados.

III. 1. Este Tribunal ha señalado que, la legislación electoral ha diseñado un sistema de recursos que constituyen *mecanismos idóneos* –cf. Improcedencia de 28-04-2015, Amparo 199-2015, considerando III. 3. B- para resolver objeciones planteadas contra los actos electorales producidos durante el desarrollo del proceso electoral.

2. Es ese sentido que el artículo 260 del Código Electoral establece que: “*Las resoluciones definitivas pronunciadas por los organismos electorales, admitirán el recurso de revisión y deberá interponerse por escrito ante el mismo organismo que la pronunció, dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la notificación respectiva*”.

3. En este punto, es preciso acotar además que la 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-.

4. Debe señalarse finalmente, que el *recurso de revisión* cuenta con determinados requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva establecidos por el ordenamiento jurídico electoral - competencia del Tribunal para pronunciarse sobre el asunto impugnado; legitimación procesal activa para su interposición; cumplimiento del requisito de interponerse dentro del plazo legal previsto para ello; y, expresión en el escrito de todas las circunstancias, hechos o motivos en que se fundamenta el recurso- para su admisión a trámite.

IV. 1. Al aplicar las consideraciones antes mencionadas a la petición formulada por el peticionario, debe señalarse que el recurso de revisión supone que deben haberse concretado los actos que habiliten la interposición de dicho medio de impugnación: i) cumplimiento de los requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva para su admisión a trámite: competencia del Tribunal para pronunciarse sobre el asunto impugnado; ii) legitimación procesal activa para su interposición; iii) cumplimiento del requisito de interponerse dentro del plazo legal previsto para ello; y, expresión en el escrito de todas las circunstancias, hechos o motivos en que se fundamenta el recurso; *situaciones que no se evidencian en los hechos relacionados por el peticionario.*

2. Al respecto este Tribunal advierte que el peticionario señala que actúa en representación del partido Gran Alianza por la Unidad Nacional, GANA, y por lo tanto, acredita un grado de legitimidad suficiente, por cuanto actúa en nombre de uno de los partidos contendientes en las elecciones Presidenciales del año 2019, lo cual le legitima para interponer mecanismos de impugnación como el presente.

3. No obstante lo anterior, debe señalarse que si el peticionario no provee las premisas fácticas o si las mismas resultan deficientes para el adecuado fundamento de la pretensión, 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.

V. Al advertirse que la pretensión analizada no cumple con los estándares mínimos - parámetros y procedimientos previamente establecidos- en la legislación electoral para su admisión a trámite, sería suficientes elementos para rechazarse el recurso.

VI. a.1. En primer lugar, es necesario realizar algunas aclaraciones conceptuales a los recurrentes para garantía de su derecho de petición y respuesta. Debe señalarse que el recurrente afirman que la aprobación del diseño del acta –lo cual señalan como acto impugnado- fue realizado por los 5 magistrados del pleno, con el voto en contra del Magistrado Presidente Julio Olivo.

2. Al respecto, debe aclararse que la aprobación de modelos y formularios que requieren la práctica de las elecciones, es una decisión que requiere para su aprobación un acuerdo de mayoría calificada de los Magistrados –art. 64 ii del CE-

3. En consonancia con lo anterior, con fecha diecinueve de octubre del presente año, el Organismo Colegiado del TSE, aprobó por mayoría calificada de sus miembros – es decir, cuatro de los cinco Magistrados que lo integran- el diseño del modelo del acta de cierre y escrutinio que utilizaría las Juntas Receptoras de Votos; y en ese sentido, no es cierto, como lo afirman los recurrentes, que el diseño del acta que se impugna fue aprobado con 5 votos y un voto disidente del Magistrado Presidente. La aprobación –conforme a la ley- requiere para la validez de la decisión 4 votos de sus miembros, y dicha decisión cumplió con tal requisito formal; pero no es cierto que fue una aprobación unánime como lo indican los recurrentes al manifestar que fue aprobado con 5 votos.

b.1. Por otra parte, el recurrente señalan que, según el diseño aprobado, cada partido político –incluyendo los partidos coaligados: ARENA, PDC, PCN y DS- “contarán con una casilla en la cual se colocarán la cantidad de votos –marcas- que ha recibido de forma individual; sin embargo –agregan- existe una segunda casilla, en la que también se consignarán los votos –marcas- que reciba la coalición en atención a los votos que tenga cada uno de los cuatro partidos contendientes que forman la citada coalición”.

2. Concluye argumentando que al permitirse que el acta consigne votos de la coalición, genera condiciones para que exista errores, pues permite el conteo de manera individual a favor de cada bandera y de manera colectiva a favor de la coalición.

3. Al respecto debe aclararse al peticionario que en el sistema electoral para la elección del Presidente y Vicepresidente de la República, la ley no hace distinción entre votos válidos y marcas como lo indica el recurrente. Esta distinción se utiliza bajo el sistema electoral que se utiliza para elegir diputados a la Asamblea Legislativa, al referirse a las marcas de preferencia que obtienen cada uno de los candidatos, para definir la asignación de los escaños obtenidos por cada partido político. Por lo que debe evidenciarse en el error conceptual en el que incurre el recurrente en su planteamiento.

4. No obstante lo anterior, aclarar que el diseño del acta aprobado por el TSE ha tomado en cuenta la modalidad de coalición que ha sido inscrita para la elección de 2019 en la cual, se determinó que se utilizarían en forma independiente los símbolos de cada uno de los partidos políticos coaligados.

5. Esa modalidad de coalición permite que el elector, además de poder marcar por una de las banderas de los partidos que aparecen en la papeleta de votación, pueda marcar por dos o más banderas de los partidos coaligados y el voto será válido, contabilizándose dicho voto como “*un voto de coalición*” –art.207 inc. Final CE-.

6. El diseño del acta aprobado permite un espacio en el acta para consignar aquellos votos de coalición en los que se hayan marcado dos o más banderas de partidos entre los que exista coalición legalmente inscrita. En ese sentido, no es cierta la premisa planteada por el recurrente en el sentido que “al permitirse que el acta consigne los votos a favor de la coalición (...) se estaría generando las condiciones para que existan errores en el conteo”, por el contrario, se evita que la Junta Receptora de Votos realice operaciones aritméticas adicionales, y en su lugar, realice el conteo de votos válidos para cada partido, y además

aquellos votos en los que aparezcan dos o más banderas de partidos coaligados marcadas, y luego, transcriban de forma directa los resultados al acta de forma desagregada.

c.1. Finalmente, el peticionario pretende que, según el artículo 207 final CE, en caso que en la papeleta se hayan marcado dos o más de las banderas de los partidos entre los que exista coalición legalmente inscrita, se contabilice el voto a favor de la coalición, y se adjudicará para efecto del escrutinio, al partido integrante de la coalición que tenga menos votos en la Junta Receptora de Votos respectiva.

2. El recurrente pretende que aquellos votos válidos en los que aparezcan en la papeleta marcadas dos o más banderas de partidos entre los que exista coalición, sean adjudicados por la Junta Receptora de Votos -en el momento de realizar el escrutinio en mesa- al partido de la coalición que menor cantidad de votos haya obtenido; sin embargo, este procedimiento implica que la Junta Receptora de Votos realice operaciones aritméticas, en los que se tenga que definir, por ejemplo, cuál de los partidos coaligados tiene menor cantidad de votos, para asignarle aquellos en los que aparezcan marcadas dos o más banderas, lo que puede generar confusiones y errores por los miembros integrantes de la JRV, principalmente en aquellos casos en los que dos de los partidos de la coalición tengan igual cantidad de votos de manera individual, y no se pueda definir quién obtuvo menor número de votos.

3. Teniendo en cuenta esas circunstancias, el Tribunal Supremo Electoral ha considerado que en el momento de realizarse el escrutinio final por parte de esta institución, se puede realizar dicha adjudicación, siempre y cuando en el acta de cierre y escrutinio de JRV se desagreguen en: votos válidos para cada uno de los partidos y los votos en los que hayan marcado dos o más banderas de los partidos coaligados; y en ese sentido, se estaría dando eficacia al contenido del artículo 207 inciso final CE por parte del TSE.

4. Debe señalarse además, que una de las fundamentales bondades del acta con datos desagregados es que permite dar eficacia, a las normas del escrutinio -artículo 207 inciso final CE- pero además, permite dar cumplimiento a las normas relativas al financiamiento público de los partidos políticos coaligados, en los términos que establecen los artículos 54 y 59 de la Ley de Partidos Políticos.

5. Por el contrario, aceptar el planteamiento del recurrente conlleva incumplir las normas relativas al financiamiento público para partidos coaligados, ya que pretende se

adjudiquen los votos en los que se hayan marcado dos o más banderas (*votos de coalición*) al partido coaligado que menor cantidad de votos obtuvo de manera individual, durante el escrutinio que realiza la JRV.

6. Al respecto, es pertinente traer a cuenta lo establecido en la letra “c” del artículo 59 de la Ley de Partidos Políticos (LPP) que determina:

“Art. 59.- Para los efectos de la deuda política, en caso de que dos o más partidos políticos formen una coalición legalmente inscrita, se aplicarán las reglas siguientes:

c. Los votos válidos que obtenga la coalición se dividirán entre los partidos políticos que la conforman, en proporción al porcentaje que se haya acordado en el pacto de coalición”.

7. Al revisar la publicación del pacto de coalición inscrito entre los partidos ARENA-PCN-PDC-DS, en su cláusula “VI) DISTRIBUCIÓN DE LOS VOTOS VÁLIDOS EMITIDOS A FAVOR DE LA COALICIÓN PARA EFECTO DE DEUDA POLÍTICA” se determinó: *“La distribución de los votos válidos obtenidos por la Coalición que ahora se constituye, es bajo el acuerdo que cada uno de los partidos políticos que la forman, tienen el derecho de agenciarse para sí los votos válidos obtenidos por la bandera de su propio partido, para efecto de la deuda política. Los votos válidos en los que aparezca marcada la bandera de dos o más partidos que conformen la coalición, son válidos para esta. En estos casos, la deuda política se distribuirá entre los partidos políticos que integran la coalición, en proporción a los votos que individualmente hayan obtenido”.*

8. En atención a lo establecido en el pacto, si la adjudicación de votos –en los términos planteados por los recurrentes- la realiza la JRV, el Tribunal no tendría en el acta consignado cuántos fueron los votos válidos contabilizados por cada Junta Receptora de Votos en los que se haya marcado dos o más banderas de partidos entre los que exista coalición, para emitir la certificación de votos de coalición que les corresponde a cada uno de los partidos coaligados en proporción a los obtenidos individualmente para el pago de su deuda política; porque se estarían sumando estos votos válidos al partido coaligado que menor cantidad de votos obtuvo, apareciendo consignado en el acta únicamente votos de forma individual por cada partido coaligado; dejando de aplicar así las normas relativas al financiamiento público.

Por lo anterior, es procedente rechazar el recurso de revisión planteado por el partido Gran Alianza por la Unidad Nacional, GANA.

VII. El magistrado presidente doctor Julio Alfredo Olivo Granadino deja constancia que formulará su voto razonado por separado, en el que expondrá el fundamento de su decisión respecto del presente recurso de revisión.

Por tanto, en virtud de las consideraciones antes expresadas y conforme a lo establecido en los artículos 2, 18, 208 inciso 4° Cn, 207 del Código Electoral, 54 y 59 de la Ley de Partidos Políticos; este Tribunal **RESUELVE**:

1. *Declárese* improcedente el recurso de revisión interpuesto por el partido Gran Alianza Por la Unidad Nacional, GANA, en virtud de las razones expresadas en la presente resolución.

2. Tome nota la Secretaría General del lugar señalado por la peticionaria para recibir actos procesales de comunicación.

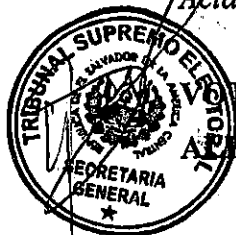
3. *Notifíquese.*

The image contains several handwritten signatures and a circular official stamp. On the left, there is a signature that appears to be 'Am'. In the center, there is a large, complex scribble of ink. Below this, there is a signature that reads 'M. Julio'. To the right, there is another signature and a circular stamp. The stamp contains the text 'TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL' at the top, 'CASA DE LA JUSTICIA DE LA NACION' in the middle, and 'SECRETARIA GENERAL' at the bottom. There is also a small asterisk at the bottom of the stamp. The word 'Este' is written in cursive above the stamp.

DV-19-2018

Recurso de revisión

Acta de cierre y escrutinio de JRV



VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO.

En relación a la decisión de la mayoría del Tribunal adoptada en el presente caso, expongo mi voto razonado en los siguientes términos.

El día treinta y uno de octubre del presente año, el Organismo Colegiado acordó por mayoría calificada y con mi voto en contra —acta número 372—, aprobar el Diseño de Actas de Cierre y Escrutinio de Juntas Receptoras de Votos, Elecciones de Presidente/a y Vicepresidente/a 2019.

Al exponer mi voto en contra de la aprobación del acta de cierre y escrutinio que será utilizada en la elección presidencial del 3 de febrero de 2019, en donde se consignarán las 4 banderas separadas de la coalición que conforman los institutos políticos ARENA, PCN, PDC y DS, así como una casilla adicional para la coalición; expresé determinadas consideraciones que deben reiterarse en el presente caso.

I. En primer lugar, el Art. 207 inciso final del Código Electoral expresa que en el caso de que exista coalición “se contabilizará el voto a favor de la coalición, y se adjudicará para los efectos del escrutinio, al partido que tenga menos votos en la junta receptora de votos respectiva”.

II. En segundo lugar, el art. 202 del mismo cuerpo normativo cuando habla del contenido del acta de cierre y escrutinio, en el literal c, al referirse a que el acta debe contener el total de votos emitidos “a favor de cada partido político o coalición contendiente”, considera a la coalición como un único contendiente, y se coloca en el acta (y papeleta) con una sola bandera de la coalición para identificar al contendiente; es de esta manera que se ha venido interpretando esta disposición aplicable al contenido del acta para elecciones presidenciales en donde dicho sea de paso, ya han participado coaliciones en las elecciones presidenciales. Esto es así, debido a que el art.202, no fue modificado cuando reformaron el Art. 207 inciso final, que antes consideraba como causal de nulidad votar por más de una bandera de la coalición. Es decir que sin la reforma operada, los partidos tenían

obligatoriamente que participar con una sola bandera, ya que el voto con banderas separadas implicada una causal de nulidad. De ahí que la bandera de la coalición a que se refiere el artículo sea una bandera única, pues de lo contrario, la opción de votar por varias banderas podría ser considerado como nulo. Finalmente cae por su propio peso, aclarar que cuando el artículo se refiere a los partidos políticos, precisamente alude a partidos contendientes con banderas separados.

III. Añado al análisis anterior, que dentro de los argumentos que se esgrimen para permitir casillas separadas de partidos y casilla separada de coalición en el contenido del acta de cierre y escrutinio, se encuentra el art. 41 de la Ley de Partidos Políticos que permite a los institutos políticos que celebran un pacto de coalición, la posibilidad de establecer las reglas para la repartición de los votos cuando vayan en coalición. Sin embargo, la misma letra d) del referido artículo es muy clara al señalar que esta regla es exclusiva para efecto del “régimen de financiamiento estatal”, lo que significa que únicamente es válida para calcular la deuda política que corresponde a cada partido de la coalición y no para el escrutinio de las juntas receptoras de votos, como se menciona de forma expresa en el inciso final del 207 al cual ya me he referido y el cual legalmente corresponde aplicar.

IV. Finalmente señalar que, cada instrumento y material electoral diseñado, llámense papeletas, actas, instructivos de JRV, JED, JEM, entre otros, deben estar dirigidos a la consecución de la justicia electoral y la consolidación de la democracia, lo cual se vulnera cuando las reglas del juego pretenden favorecer a uno o varios partidos políticos, como ocurre con la forma en que ahora se aprueba el acta de cierre y escrutinio que se usará por las JRV, pues puede provocar una confusión en la mesa de votación, ya que en la práctica se estarían consignando: a) votos para cada uno de los cuatro partidos en coalición a quienes se permite que vayan con banderas separadas; b) Con base en el art.207 inciso final, los integrantes de mesa estarán obligados a consignar los votos de la coalición al partido que menos votos haya obtenido; y c) Los integrantes de mesa podrán consignar los votos de la coalición de nuevo en la casilla de la coalición que ha sido incorporada al acta, y los cuales ya habían sido consignados al partido que obtuvo menos votos de la coalición, tal y como lo señala la ley. No hay ninguna disposición legal, en el Código Electoral, que habilite a la mesa a consignar dos veces los votos de la coalición, pero con el acta aprobada .

por los Magistrados y Magistradas del TSE, se podría posibilitar, generando consecuencias nocivas para la transparencia y veracidad de los resultados electorales. Recordar que el Código Electoral es la ley especial en la materia y que cualquier pacto de colación no puede estar sobre la ley sino supeditado a ella.

En conclusión, considero que se debió aplicar el artículo 207 inciso final del Código Electoral por tratarse de la regla especial para el caso en cuestión, es decir para el escrutinio y forma de asignar los votos que le corresponden a la coalición, cuando en la papeleta aparezcan marcadas dos o más banderas que conformen una coalición.

