

NES-06-2018

Recurrente: Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANa)

Circunscripción: San Francisco Gotera

Elección: Concejo Municipal

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las diez horas del veinte de abril de dos mil dieciocho.

Habiendo finalizado el término de prueba en el presente trámite del recurso de nulidad de escrutinio definitivo, clasificado bajo la referencia NES-06-2018, 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 Concejo Municipal llevada a cabo el 4-03-2018 en el municipio de San Francisco Gotera, es procedente pronunciar la resolución final correspondiente.

Analizados los argumentos y considerando:

I. 1. Determinación de los hechos que constituyen el objeto del recurso de nulidad de escrutinio definitivo que ha sido planteado

A través del escrito de interposición del recurso, en síntesis el recurrente planteó los siguientes hechos que constituyen el objeto de debate en el presente caso:

a. Expresa que en las elecciones que se verificaron el día cuatro de marzo del presente año, el partido político GANA, participó en la elección del Concejo Municipal en el Municipio de San Francisco Gotera, Departamento de Morazán; y que, en dicho municipio se instalaron veintiséis juntas receptoras de votos.

b. Aduce que al concluir la votación correspondiente a la elección de Concejos Municipales, los miembros de las Juntas Receptoras de Votos de todo el municipio de San Francisco Gotera, procedieron a efectuar el escrutinio correspondiente, tal y como lo determinan los artículos 200, 201 y 202 del Código Electoral.

c. Expresa que en ese contexto, al levantar el acta de cierre y escrutinio de la Junta Receptora de Votos número 8620 correspondiente al Centro Escolar Cantón San José, los miembros de dicho organismo electoral, cometieron un error al consignar los datos de la



C

elección de Diputados a la Asamblea Legislativa en el acta correspondiente a la elección de Concejos Municipales. Al percatarse de dicho error trataron de enmendarlo, modificando las cantidades de votos consignadas, con lo cual provocaron una alteración en los números previamente escritos, de tal manera que era imposible determinar cuáles eran los números correctos.

d. Que en vista de dicha circunstancia, en una forma que unánimemente consideraron correcta, los miembros de la Junta Receptora de Votos No. 8620, trataron de corregir dicha equivocación y consignaron en el acta de cierre y escrutinio correspondiente a la elección de concejos Municipales, las cantidades correctas en el espacio correspondiente a observaciones lugar en el cual se puede apreciar en forma clara las asignaciones siguientes: "error en el llenado en la cantidad de números en votos ARENA= 164 hay una flecha dirigida hacia abajo y a la izquierda Votos Válidos FMLN=16 GANA=202 PCN=07 y fuera del recuadro encerradas en círculos las cantidades siguientes: 164-16-202-07".

e. Menciona que, al efectuar la sumatoria correspondientes a cada uno de los partidos contendientes, se obtiene un resultado de trescientos ochenta y nueve (389) votos válidos, los cuales al sumarles la cantidad de votos nulos que son diecisiete (17) da como resultado la cantidad de cuatrocientos seis, (406) que es la cantidad de papeletas escrutadas y entregadas a los votantes, las cuales sumadas a las papeletas sobrantes nos arroja un resultado de seiscientas papeletas que contiene cada Junta Receptora de Votos.

f. Expresa que, habiéndose iniciado el escrutinio final por medio de las mesas de trabajo integradas por representantes de los partidos contendientes, los delegados del Tribunal Supremo Electoral, los miembros representantes de la Junta de Vigilancia de los Partidos Políticos; la representación de la Fiscalía General de la República y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en la Mesa de Trabajo número sesenta (60), al conocer la situación de la JRV No. 8620 correspondiente a la elección de Concejos Municipales en el Municipio de San Francisco Gotera, departamento de Morazán, se detectó la situación relacionada y en consecuencia a ello, se optó por no ingresar dichos datos al sistema y se remitió a Organismo Colegiado dicha acta de cierre y escrutinio elaborada por la Junta

Receptora de Votos referida, para que los Magistrados dilucidaran la situación expuesta en el apartado anterior del presente escrito.

g. Señala que el Organismo Colegiado luego de conocer la remisión del acta número 8620, correspondiente a Concejos Municipales, de la Circunscripción San Francisco Gotera, correspondiente a la mesa 60 y de analizar el caso tomo la siguiente decisión: "ACUERDA: Realizar correcciones en el folio A de la referida Acta en consecuencia los datos a consignar son los siguientes: Sobrantes 194, ARENA 164, FMLN - 16, GANA 202, PCN - 7; Nulos 17, Total de papeletas escrutadas 600, Papeletas entregadas a votantes 406. Louis Alain Benavides Monterrosa, Secretario General, Tribunal Supremo Electoral, rubricada y un sello circular en el cual se lee: "TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL SECRETARÍA GENERAL". Validando de esta manera la decisión unánime adoptada por los miembros de la JRV para corregir el error detectado.

h. Agrega que, en una forma inexplicable, sin lógica jurídica alguna, a las once horas del día quince de marzo del presente año, por Acuerdo de Organismo Colegiado, se modificaron nuevamente los resultados ya corregidos en el sentido de asignar una nueva cantidad de votos a los contendientes estableciendo que se introduzcan nuevamente las cantidades siguientes: ARENA 147; FMLN: 65; GANA: 115 y PCN: 61. NULOS: 12; ABSTENCIONES: 4 TOTAL DE PAPELETAS ESCRUTADAS: 374 y TOTAL DE PAPELETAS ENTREGADAS A VOTANTES 374.

i. Aduce que posteriormente a ello, el mismo Organismo Colegiado ordenó desbloquear el sistema para efectos de efectuar las correcciones a que corresponde el párrafo anterior, pero al tratar de efectuar las correspondientes correcciones en la mesa de trabajo número sesenta, (60) no se tomaba el acuerdo por los integrantes de la mesa; en ese preciso momento, la señora Ana Heidy Jackeline de Morales, empleada de ese Tribunal Supremo Electoral, de forma agresiva y desobedeciendo el acuerdo tomado por la mesa de no procesar la información correspondiente, ordenó al técnico informático de esa mesa, que si efectuara la modificación correspondiente a dicha Junta Receptora de Votos, es decir la JRV No. 8620, manteniendo en consecuencia dicho error en el sistema, esto es continuar con el error original.

C



j. Sostiene, que a su juicio los datos validados por el Tribunal son erróneos, puesto que de conformidad a los datos inicialmente u originalmente publicitados por ese tribunal en el sistema informático, existía una cantidad de votos diferentes a las que se han obtenido en dicha votación por sugerencia de ese máximo organismo electoral; asimismo, sostienen dicha tesis, porque de acuerdo al acta de cierre y escrutinio que en original presentan, no contiene información alguna que sostenga dicha determinación, ya que no existen datos fidedignos, pues la acta inicial se encuentra en blanco y en ese sentido, se comprueba que existe contradicción en la información consignada en los resultados modificados por ese organismo colegiado, sin tener seguridad de que efectivamente esa es la realidad y la voluntad de la ciudadanía de San Francisco Gotera.

k. Reseña además que formuló al Tribunal diversas peticiones de apertura de paquetes electorales las cuales fueron declaradas improcedentes, por lo que señala que a su juicio las inconsistencias relacionadas con los datos consignados en el acta habilitaban la apertura de todos los paquetes electorales correspondientes a las JRV del municipio en mención. Reitera dicha petición en vista de que considera que en el presente caso concurren circunstancias similares a otros casos en los que se ordenó la apertura de paquetes electorales, y por ende debería de procederse en ese sentido.

l. Menciona que el resultado del escrutinio definitivo les causa perjuicio, pues el resultado no es el que debería corresponder conforme a las disposiciones establecidas en el Código Electoral y los electores del municipio de San Francisco Gotera; lo cual se violentó por la señora Ana Heydi Jackeline de Morales, ya que la desobediencia de dicha persona ante un acuerdo del organismo colegiado les causa agravio, ya que se alteraron los resultados originalmente provenientes de los votantes del referido municipio.

m. El petitorio concreto del recurrente se circunscribe a solicitar que se reconozcan las cantidades de votos válidos corregidos consignados en el acta de la JRV 8620 por acuerdo unánime de los miembros de dicha Junta y validados por acuerdo del Organismo Colegiado, comunicado a la mesa de trabajo numero sesenta, por el señor Secretario General del Tribunal Supremo Electoral; se ordene nuevamente, como se hizo en el acuerdo del Organismo Colegiado comunicado a la mesa de trabajo número SESENTA, por el señor Secretario General

del Tribunal Supremo Electoral, introducir al sistema las cantidades de votos de esa acta, validados por el Organismo Colegiado y se modifique en consecuencia el resultado del escrutinio final de la elección para Concejos Municipales del Municipio de San Francisco Gotera, departamento de Morazán, declarando en consecuencia como ganadora, la planilla presentada por nuestro partido GANA; en caso que el Tribunal considere oportuno para mejor proveer, se abra el paquete electoral correspondiente a la JRV 8620 y se vuelvan a contar los votos emitidos por los ciudadanos que ejercieron su derecho al sufragio en esa JRV; y, de ser procedente, en caso de determinarse una conducta delictivamente dolosa de la señora Ana Heidy Jackeline de Morales, se dé el aviso correspondiente a la Fiscalía General de la Republica.

2. Fundamentos jurídicos del recurso de nulidad de escrutinio definitivo interpuesto

El fundamento jurídico del recurrente está compuesto por la exposición del contenido de las categorías jurídicas protegibles concernientes al Derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional artículo 2 de la Constitución, principio de legalidad, derecho de acceso a los medios impugnativos legalmente previstos y el derecho de audiencia estatuido en el artículo 11 de la Constitución, derecho a la igualdad, el derecho a optar a un cargo público, el derecho al sufragio, fraude electoral; las cuales sustentan el contenido fáctico de la pretensión.

III. Opiniones de los contendientes, del Fiscal General de la República y de la Fiscal Electoral

Por medio de la resolución de admisión del presente recurso, se mandó oír la opinión de los partidos políticos y coaliciones contendientes en la elección de Concejo Municipal del municipio de San Francisco Gotera, departamento de Morazán, llevadas a cabo el 4-03-2018, respecto del recurso de nulidad de escrutinio definitivo interpuesto. Asimismo, se mandó oír la opinión del Fiscal General de la República y Fiscal Electoral.

1. Al evacuar la opinión, el representante del instituto político Alianza Republicana Nacionalista, expresó las siguientes consideraciones: “Que en el caso que nos compete, se puede determinar de la sola lectura del recurso presentado por el señor Rovira en representación de GANA, que el acta de la JRV 8620, fue alterada posteriormente a la entrega de las copias a los partidos políticos y la Fiscalía General de la República. Que en el caso del acta de la JRV

8620, no está tipificado como causal para declarar la nulidad de la urna o de las elecciones contempladas en el artículo 273 de nuestro Código Electoral. Que el Código Electoral en sus artículos 209 establece entre otras cosas: "...la original para el Tribunal Supremo Electoral, la primera copia para la Junta Electoral Departamental, la segunda copia para la Fiscalía General de la República y las sucesivas para cada partido político o coaliciones contendientes, para la Junta Electoral Municipal y la Junta de Vigilancia Electoral..."; y en el artículo 211 establece entre otras cosas: "...El acta levantada por la Junta Receptora de Votos referente al escrutinio, será la única que tendrá plena validez para establecer el resultado de la votación salvo los casos contemplados en el artículo 215, de este Código."; y en el artículo 215 inciso 3o , establece entre otras cosas: "...Cuando se encontraren diferencias o alteraciones en los originales de las actas de cierre Este procedimiento fue validado en la mesa 60 de Escrutinio Final y posterior enviado al Organismo Colegiado, quien después de realizar el procedimiento establecido en el artículo 215 del Código Electoral, emitió resolución para la mesa 60 de procesar los datos según la copia de la Fiscalía General de la Republica y partidos políticos así: ARENA 147, FMLN 35, GANA 115 y PCN 61. Por lo antes expuesto no se encuentran fundamentos legales para establecer la nulidad de Escrutinio Definitivo".

2. El Fiscal General de la República en funciones y la Fiscal Electoral, expresaron que se habían cumplido con los requisitos para la admisión del recurso por parte del recurrente; propusieron medios de prueba testimonial y documental; y solicitaron que se abriera el plazo probatorio correspondiente.

3. Los demás contendientes en la elección no emitieron opinión dentro del plazo conferido.

IV. Consideraciones sobre la prueba relacionada con el presente recurso de nulidad de escrutinio definitivo

1. Por medio de la resolución de 16-04-2018, luego de realizar el juicio de admisibilidad probatoria sobre el ofrecimiento de prueba formulado por el recurrente, el Tribunal ordenó a la Secretaría General que incorpore al presente expediente una certificación del acta de cierre y escrutinio de la elección de Diputados a las Asamblea Legislativa y miembros de Concejo

B

Municipal de la Junta Receptora de Votos número 8620; y se admitió la prueba testimonial ofrecida por el ministerio fiscal y se señaló la respectiva audiencia para producir dicha prueba.

2. El 18-04-2018 se realizó la audiencia de producción de prueba testimonial. En dicha audiencia, se realizó el examen de los testigos: Yaquelin Yamileth Ramos Pérez, con documento único de identidad número [redacted]; Rosa Idalia Romero Chávez, con documento único de identidad número [redacted]; Rubén Francisco Bonilla Echeverría, con documento único de identidad número [redacted]; Fátima Abigail Mármol Romero, con documento único de identidad número [redacted]; y, Leonila Martínez Romero, con documento único de identidad número [redacted], para que concurran a la audiencia antes mencionada; cuyas declaraciones constan en el acta de la respectiva audiencia.

3. En relación a los acuerdos cuya certificación fue solicitada que se incorporara al expediente; debe señalarse que las fotocopias simples de dichos acuerdos presentadas por el recurrente no ha sido demostrada su falsedad en el presente procedimiento; razón por la cual, de acuerdo con los arts. 330 inc. 2° y 343 del Código Procesal Civil y Mercantil son idóneos para establecer los hechos que documentan; por lo que se torna innecesaria y sobreabundante la incorporación de su certificación.

4. Durante la audiencia de producción de prueba testimonial fueron incorporadas por parte del Ministerio Fiscal, las certificaciones de las actas de declaración de los señores Amilcar Jovel Pérez Pérez, Rubén Francisco Bonilla Echeverría, Raúl Antonio Hernández Pérez, Rosa Idalia Romero Chávez. A juicio del Tribunal, dichos documentos resultan pertinentes y útiles en tanto pueden constituir elementos periféricos de corroboración, por lo que son admisibles.

V. La configuración de la causa o motivo de nulidad prevista en el artículo 272 literal e del Código Electoral

1. La causa de nulidad de escrutinio definitivo establecida en el artículo 272 literal e 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. Del contenido de dicha disposición, el Tribunal entiende que la acreditación de la mencionada causa de nulidad requiere de establecer dos situaciones: i) *la existencia de hechos constitutivos de falsedad de los datos o resultado consignados en las actas y documentos que*



C

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. En ese sentido, es pertinente 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 para su correspondiente comprobación, 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, en donde pueden requerirse los medios de prueba, y puedan constatarse las falsedades alegadas.

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

g. 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.

h. 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-.

i. 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 2 BvC 3/07 – 2 BvC 4/07 de 3-03-2009, pronunciada en el proceso de queja de control electoral contra la resolución del Bundestag Alemán del 14 de diciembre de 2006, fundamento 161. a).

VI. Consideraciones sobre el caso concreto: Valoración probatoria y aplicación de las disposiciones y criterios jurisprudenciales relevantes a fin de constatar la configuración o no de la causa o motivo de nulidad de escrutinio definitivo alegado por el recurrente

1. Es pertinente indicar que el proceso de escrutinio de una votación está compuesto por una cantidad importante de pasos que se van agotando en forma escalonada. De acuerdo con el ordenamiento jurídico electoral este proceso se lleva a cabo en una primera etapa preliminar, desarrollada por las Juntas Receptoras de Votos –artículo 108 literal b CE- y una segunda etapa cuya realización le compete al Organismo Colegiado del Tribunal Supremo Electoral –artículo 63. c CE-.

2. Uno de los aspectos importantes de este proceso, es que su práctica se registra a través de diversos documentos, dentro de los cuales se incluyen las actas de cierre y escrutinio de las que compete completar a las Juntas Receptoras de Votos, que se emplean precisamente

B



C

para consignar el resultado de la votación; así como los documentos emitidos por el Tribunal en dicho contexto.

3. En ese sentido, puede afirmarse que los acuerdos aludidos por el recurrente ciertamente fueron emitidos por el Tribunal Supremo Electoral en el contexto del desarrollo del escrutinio definitivo, específicamente a lo atinente a la elección del Concejo Municipal de San Francisco Gotera, Morazán.

4. Empero, a diferencia de lo argumentado por el recurrente en el sentido de que dichos acuerdos fueron emitidos en forma inexplicable y sin lógica jurídica alguna, existe una explicación que sustenta la emisión de dichos acuerdos.

5. Debe tomarse en cuenta que el “Instructivo para escrutinio final 2018” aprobado por el Organismo Colegiado de este Tribunal, contenía la regla según la cual: sobre las actas con inconsistencias y las no procesadas la mesa habilitará hacia el Organismo Colegiado la discusión sobre su contenido –VIII.2, pág. 26-.

6. Es a partir de dicha regla, que se eleva una primera consulta por parte de la mesa de escrutinio mencionada por el recurrente relacionada con el acta de cierre y escrutinio de elección de Concejo Municipal de la JRV número 8620; y luego del análisis pertinente, se emite el acuerdo en el que se determina la validación de los resultados consignados en el acta a partir de la observación contenida en la misma; y se ordena su procesamiento.

7. a. Con posterioridad, se eleva una segunda consulta relacionada con el acta antes mencionada por parte de la mesa antes apuntada, en la que subyace el elemento que los datos consignados en el acta no coinciden con la copia que le fue proporcionada al representante de la Fiscalía General de la República.

b. Como consecuencia de ello, habiéndose constatado dicha situación y en aplicación del artículo 215 inciso 3° CE, el Organismo Colegiado del Tribunal Supremo Electoral dejó sin efecto el acuerdo emitido sobre dicha acta y, como consecuencia de ello, se emitió un acuerdo para validar los datos consignados en la copia del acta entregada al representante de la Fiscalía General de la República, en virtud de que concurría el supuesto del artículo 215 inciso 3° CE.

8. En ese punto debe señalarse que las afirmaciones del recurrente sobre la emisión irregular de los acuerdos en mención carecen de comprobación fáctica y jurídica; por lo que,

como consecuencia de ello deberá rechazarse su solicitud de que “se reconozcan las cantidades de votos válidos corregidos consignados en el acta de la JRV 8620 por acuerdo unánime de los miembros de dicha Junta y validados por acuerdo del Organismo Colegiado, comunicado a la mesa de trabajo numero sesenta, por el señor Secretario General del Tribunal Supremo Electoral; se ordene nuevamente, como se hizo en el acuerdo del Organismo Colegiado comunicado a la mesa de trabajo número sesenta, por el señor Secretario General del Tribunal Supremo Electoral, introducir al sistema las cantidades de votos de esa acta, validados por el Organismo Colegiado y se modifique en consecuencia el resultado del escrutinio final de la elección para Concejos Municipales del Municipio de San Francisco Gotera, departamento de Morazán, declarando en consecuencia como ganadora, la planilla presentada por nuestro partido GANA”.

9. También resulta oportuno mencionar que, aunque el recurrente atribuye determinadas situaciones a la ciudadana Ana Heidy Jackeline de Morales en el contexto del desarrollo del escrutinio definitivo; es dable afirmar, que dentro del material probatorio relacionado con el presente recurso, no existen elementos probatorios idóneos, útiles y pertinentes que permitan a este Tribunal corroborar que los mencionados hechos ocurrieron en la forma indicada por el recurrente.

10. Ahora bien, debe señalarse que la falsedad como elemento normativo de la causa de nulidad de escrutinio definitivo, es necesariamente objetiva, es decir, que su constatación requiere de confrontación con otros elementos para así concluir si el dato cuestionado se corresponde o no con la realidad. Dicha constatación surge a partir de los elementos probatorios con los que se cuenta.

11. Así, la falsedad referida a los datos consignados en las actas de cierre y escrutinio, solamente puede configurarse como tal si examinados los datos cuestionados y el resto del material probatorio, no se halla constancia de que la modificación obedece a una corrección que cuente con un mínimo de regularidad material y procedimental.

12. En el presente caso, se parte del hecho que los datos que han servido de base para incluir los resultados de la votación obtenida en la JRV 8620 en el escrutinio final de Concejos Municipales, son los datos consignados en la copia del acta de cierre y escrutinio que le fue



C

entregada al representante de la Fiscalía Electoral. Dicha acta, de conformidad con el artículo 215 inciso 3° CE, constituyó el documento idóneo y pertinente para corroborar los datos de la votación en virtud de las incongruencias advertidas en el acta original del mencionado organismo electoral.

13. El material probatorio del presente caso ha permitido constatar la existencia de un procedimiento –corrección de los datos del acta original- que no cuenta con el mínimo de regularidad procedimental para ser tomado como un elemento objetivo que destruya la presunción de validez de la que goza el documento tenido en cuenta como base para consignar la votación de la JRV.

14. En consecuencia, la presunción de validez del acto que ha sido tomado como base para constatar los datos de la votación de la JRV 8620 se mantiene. Por lo que, este Tribunal estima que no se configura la causa de la nulidad alegada por el recurrente.

15. Respecto de la solicitud de la apertura del paquete correspondiente a la JRV 8620, es preciso aclarar que, contrario a lo sostenido por el recurrente, una petición como la expresada, realizada en el contexto del trámite de un recurso de nulidad, tiene una naturaleza diferente a la apertura de paquetes electorales durante el desarrollo del escrutinio definitivo. Por ello, no resulta adecuada la comparación realizada por el recurrente entre su petición y otros casos de apertura de paquetes realizados en dichas condiciones.

16. Y es que, una petición de apertura de paquetes electorales durante el desarrollo del escrutinio, requiere que este Tribunal realice un juicio de ponderación a fin de determinar si, a partir de las premisas fácticas incorporadas por el peticionario, la apertura de paquetes electorales resulta una medida necesaria, idónea y proporcional en sentido estricto respecto del procedimiento de escrutinio que se está llevando a cabo; dado que, la apertura de paquetes es un procedimiento no contemplado por el ordenamiento jurídico electoral para esta etapa.

17. Situación distinta lo constituye la apertura de paquetes electorales como consecuencia del desarrollo de un procedimiento de nulidad de escrutinio definitivo, pues desde el precedente establecido en el procedimiento DJP-NES-05-2012, se dijo que dicha diligencia resulta necesaria para determinar la verdad material de lo ocurrido.

18. No obstante, debe señalarse que, como se dijo en dicho precedente, dicha diligencia tiene un carácter definitivo, en el sentido que previamente deben agotarse otras diligencias y medios probatorios antes de llegar a ello.

19. En el presente caso, las peticiones formuladas por el recurrente sobre la apertura de paquetes fueron analizadas bajo los parámetros antes mencionados para este tipo de peticiones en el contexto del desarrollo de un escrutinio definitivo; y dado que el recurrente no configuró adecuadamente su pretensión, fueron rechazadas.

20. Por otra parte, en el presente caso no concurren los presupuestos para ordenar la apertura de paquetes, en tanto la presunción de validez del acto electoral que ha sido tomado como base para la corroboración de la votación obtenida en la JRV 8620 no ha sido destruida con el material probatorio relacionado con el presente caso. En consecuencia, corresponde rechazar la solicitud de diligencia.

21. En virtud de que no se ha configurado la causa de nulidad de escrutinio definitivo previsto en el artículo 272 literal c, deberá rechazarse el presente recurso.

VII. El magistrado presidente doctor Julio Alfredo Olivo Granadino deja constancia que concurre con su voto con la decisión de la mayoría del Tribunal en el presente caso. Sin embargo, expresará los fundamentos de su decisión en el voto particular que formulará por separado.

VIII. El magistrado propietario doctor Miguel Ángel Cardoza Ayala deja constancia de su disidencia con la decisión de la mayoría del Tribunal en el presente caso y expondrá los fundamentos de su decisión en el voto particular que formulará por separado.

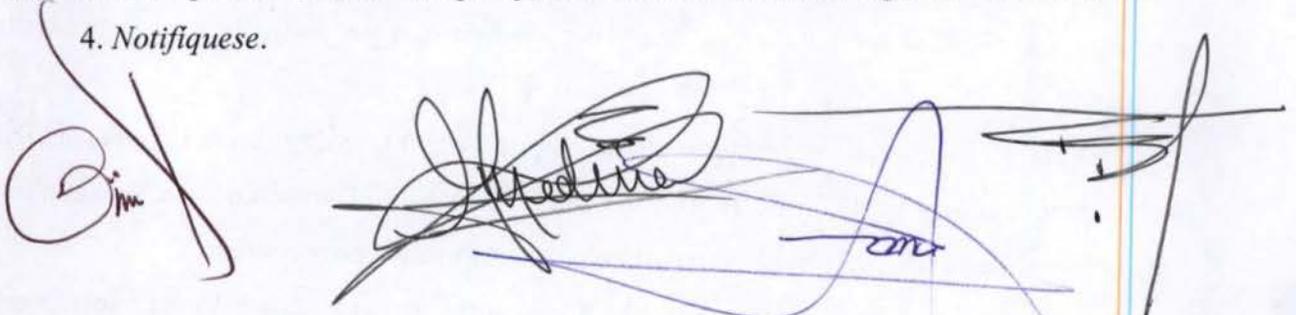
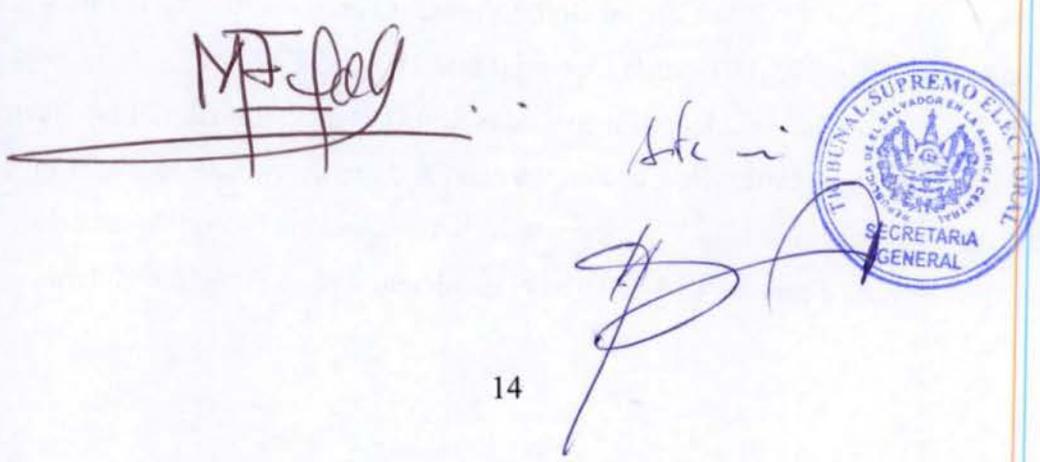
Por tanto, con base en las consideraciones antes mencionadas y lo establecido en los artículos 208 inciso 4° de la Constitución, lo prescrito en los artículos 39, 40, 41, 63. a, 64. a. xii, 258, 267, 270 y 272 del Código Electoral; este Tribunal **FALLA:**

1. *Declárese no ha lugar* 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), relacionado con la elección de Concejo Municipal llevada a cabo el 4-03-2018 en el municipio de San Francisco Gotera.

2. *Declárese sin lugar* la petición del licenciado José Andrés Rovira Canales, en calidad de representante legal del instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANa), de que: “se reconozcan las cantidades de votos válidos corregidos consignados en el acta de la JRV 8620 por acuerdo unánime de los miembros de dicha Junta y validados por acuerdo del Organismo Colegiado, comunicado a la mesa de trabajo número sesenta, por el señor Secretario General del Tribunal Supremo Electoral; se ordene nuevamente, como se hizo en el acuerdo del Organismo Colegiado comunicado a la mesa de trabajo número sesenta, por el señor Secretario General del Tribunal Supremo Electoral, introducir al sistema las cantidades de votos de esa acta, validados por el Organismo Colegiado y se modifique en consecuencia el resultado del escrutinio final de la elección para Concejos Municipales del Municipio de San Francisco Gotera, departamento de Morazán, declarando en consecuencia como ganadora, la planilla presentada por nuestro partido GANA”.

3. *Declárese sin lugar* la petición del licenciado José Andrés Rovira Canales, en calidad de representante legal del instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANa), de que “se abra el paquete electoral correspondiente a la JRV 8620 y se vuelvan a contar los votos emitidos por los ciudadanos que ejercieron su derecho al sufragio en esa JRV”.

4. *Notifíquese.*

A series of handwritten signatures in blue ink, including a large stylized signature on the left and several other signatures across the middle and right.A handwritten signature in blue ink on the left, and a blue circular official stamp on the right. The stamp contains the text "TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL" and "SECRETARIA GENERAL" around a central emblem. A signature in blue ink is written over the stamp.

NES-06-2018

Voto particular disidente del magistrado propietario doctor Miguel Ángel Cardoza Ayala.

1. Difiero con la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal, sobre el fondo del asunto relativo al recurso de nulidad interpuesto por el licenciado José Andrés Rovira Canales, en calidad de representante legal del instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), relacionado con la elección de Concejo Municipal llevada a cabo el 4-03-2018 en el municipio de San Francisco Gotera, por los motivos que a continuación expondré.

2. Que el recurso presentado se basa en una actividad propia del TSE, no obstante estar basada en la ley, produce un nivel de duda en cuanto al resultado de dicha mesa y los datos planteados en el acta.

3. Ciertamente, el acto electoral que sustenta los datos de la votación obtenida en la Junta Receptora de Votos número 8620 es la copia del acta que le fue entregada al representante de la Fiscalía Electoral.

4. Sin embargo, soy de la opinión que con la producción de la prueba realizada –tanto documental como testimonial- existían elementos objetivos que establecían una duda razonable sobre la presunción de validez de dicho acto electoral, específicamente sobre la corrección de los datos consignados en dicha acta.

5. Dicha duda razonable, constituía un dato suficiente para poder aplicar el precedente configurado por este Tribunal en el procedimiento clasificado bajo la referencia DJP-NES-05-2012.

6. De tal manera, que a mi juicio, el Tribunal debió –en aplicación del precedente antes mencionado y como una diligencia para mejor proveer- haber ordenado la apertura del paquete electoral concerniente a la Junta Receptora de Votos número 8620 y proceder al recuento de papeletas a fin de establecer con certeza el resultado cuantitativo obtenido en la votación de dicha JRV cerrando así, cualquier duda sobre el resultado y principalmente en cuanto al respeto a la voluntad expresada mediante el sufragio.

7. Con ello, el Tribunal pudo haber tenido mayores elementos de apreciación sobre los hechos sometidos a conocimiento y pronunciar la decisión sobre el fondo del asunto.

Miguel Ángel Cardoza Ayala



NES-06-2018

Voto particular concurrente del magistrado presidente doctor Julio Alfredo Olivo Granadino.

Tomando en consideración valores vertebradores para la construcción y consolidación de la Democracia en nuestro país, la gobernabilidad democrática, y la preservación de un Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, que implica en este caso, la necesidad de instalar la “Novena Legislatura” después de la firma de los Acuerdos de Paz del 16 de enero de 1992, he decidido concurrir con mi voto acompañando a la mayoría del Tribunal Supremo Electoral, no sin antes formular las siguientes consideraciones:

1. He venido sosteniendo de manera general en diferentes resoluciones, con base en un principio de congruencia en materia procesal, y en estricto apego a la legalidad que los únicos casos en donde el Tribunal Supremo Electoral debe ordenar la revisión de papeletas de votación de una o más Juntas Receptoras de Votos, es cuando con la suma de los votos impugnados, el resultado final de la votación en una determinada circunscripción electoral pueda cambiar al ganador; situación que no fue debidamente configurada por el recurrente en su petición, ni probada por los mayoría de testigos presentados; es decir, cuando se configura el supuesto de hecho establecido en el artículo 215 inciso 2º del Código Electoral.
2. No obstante lo anterior, considero que en el presente caso, debido a su naturaleza “sui generis”, existían elementos o situaciones análogas al precedente establecido por el Tribunal Supremo Electoral en el procedimiento de referencia DJP-NES-05-2012, Elección de Concejo Municipal de Zaragoza, La Libertad, resolución de 19-04-2012. Es decir, elementos para considerar la “apertura del paquete correspondiente a la JRV 8620”, en el marco de una diligencia judicial de verificación de los “votos válidos” ante los problemas presentados por las actas validadas.
3. En ese sentido, considero que en virtud de las particularidades del caso, era posible la aplicación, condicionada y limitada al caso concreto, del mencionado precedente. Esto significa, que el Tribunal pudo haber valorado la necesidad de realizar la diligencia solicitada, a fin de establecer la “verdad material” y verificar el respeto al principio de “no falseamiento de la voluntad popular”.

4. Sin embargo, debo aclarar que de acuerdo con mi criterio, dicha diligencia hubiese tenido como única finalidad, verificar el resultado a nivel cuantitativo de la votación obtenida en la JRV 8620 y no la modificación de la calificación de votos, ya realizada en un momento y contexto histórico determinado por los miembros de la Junta Receptora de Votos respectiva.
5. Finalmente, considero que la Fiscalía General de la República debe continuar con las investigaciones acerca de los acontecimientos sucedidos el 4-III-2018 en la Junta Receptora de Votos 8620, y los acontecidos durante el Escrutinio Final de las Elecciones 2018.

