

177-2015

Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las ocho horas con veinte minutos del día catorce de abril de dos mil quince.

Analizada la demanda de amparo firmada por los señores Oscar Armando García Ventura, Josué Alvarado Flores y Erving Ortiz Luna, en su calidad de candidatos a diputados por el departamento de San Salvador, por los institutos políticos: Partido de Concertación Nacional, Partido Demócrata Cristiano y Gran Alianza por la Unidad Nacional —respectivamente—, junto con la documentación anexa, se hacen las siguientes consideraciones:

I. En síntesis, los actores reclaman contra los siguientes actos: *i)* el Acta de Escrutinio Definitivo de la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa; y la resolución de fecha 7-IV-2015 mediante la cual el Tribunal Supremo Electoral (TSE) declaró improcedente el recurso de nulidad interpuesto.

Tales actos, a juicio de los demandantes vulneran el carácter libre, directo e igualitario del voto (art. 78 Cn.); el derecho a optar a cargos públicos (art. 72 ord. 3°Cn.) en relación al art. 126 Cn.; y la seguridad jurídica (arts. 1 y 2 Cn.), además de ir en contra de lo resuelto en la sentencia emitida por esta Sala en la Inconstitucionalidad 48-2014.

Al respecto, exponen que el mecanismo de conteo de votos para diputados establecido por el TSE, en la modalidad de voto cruzado, desobedeció lo establecido en la referida sentencia de inconstitucionalidad y violó el carácter igualitario del voto puesto que no se consideró: "el valor 'fraccionario sumatorio individual' de las marcas para ser convertidas a votos y otorgar individualmente al candidato, a quien le fue conferida la marca, sino que utilizó la acumulación, únicamente del número de marcas, de manera global, para prefijar el orden de prelación para optar a los escaños obtenidos por cada partido o coalición, violando con esto la voluntad del elector, en el sufragio activo, al emitir su voto preferente por un rostro o por varios rostros de los candidatos en cada papeleta"

Dicha situación también habría vulnerado su derecho a optar a cargos públicos puesto que en las actas de las Juntas Receptoras de Votos (JRV) solo se contabilizaron las marcas de manera global para cada candidato del partido o coalición, sin ningún mecanismo o formulario de captura que reflejara el porcentaje real, o valor fraccionado, de las marcas de cada candidato, es decir, el número de votos obtenidos.

Asimismo, los demandantes afirman que constataron y documentaron que en el procedimiento seguido por el TSE, se aplicó y consideró únicamente en el escrutinio dos herramientas de registro: el formulario *cuenta votos* para establecer los cocientes y residuos de los partidos políticos y el formulario *cuenta marcas* para contabilizar el número de marcas para el voto preferente por rostro y para el voto cruzado. Sin embargo, alegan que ese procedimiento "...genera un grave error, en el sentido que los votos que fueron emitidos única y exclusivamente a un candidato en particular (voto directo y preferencial a un solo candidato) no fue contabilizado en ningún formulario por parte del TSE; por lo que desobedeció la sentencia de esta Sala cometiendo, incluso, un delito penal (y del cual dio aviso a la Fiscalía General de la República)."

Acotan que esta deficiencia en el conteo de votos por las JRV, propició que en el escrutinio se aplicaran cualquiera de tres criterios erróneos de contabilización de los votos por rostro preferencial (un solo candidato), como son: *i*) contabilizados como voto por bandera; *ii*) como voto por bandera y rostro; *iii*) solo se contabilizó por rostro en el formulario cuenta marca.

Esto, según los demandantes, generó una "distorsión importante en la contabilización de votos y por ende en la voluntad del elector, en el sentido de que cuando se aplicó el criterio 'a' el candidato pierde el voto total y ni siquiera se cuenta como marca, esto es delicado ya que la voluntad del elector es desestimada y manipulada de manera fraudulenta, vulnerando el carácter directo del voto, no obstante el partido lo contabilizó como voto válido por bandera y es favorecido para establecer los escaños por cocientes o residuos, en el criterio 'b' el voto se duplicó o fue apreciado doblemente, asimismo, en este caso, la voluntad del elector es burlada, ya que el peso de su voto no fue considerado al candidato de su preferencia, y en el caso 'c' el partido pierde el voto y se convierte en una simple marea para el candidato, no cuadrando en la contabilidad del voto cruzado (cuenta marcas). Sobre este distorsionado mecanismo de conteo, antes mencionado, fueron muchas las JRV que entregaron las actas con este tipo de errores que encubren y reflejan una realidad distinta a la voluntad de los electores."

Finalmente, piden se admita la demanda presentada, se ordene la suspensión del acto reclamado, es decir, se suspenda la entrega de credenciales correspondientes y la toma de posesión de los diputados electos por la circunscripción electoral del departamento de San Salvador, mientras dure la tramitación del presente proceso. Asimismo, se declare ha lugar el amparo por la violación a los derechos constitucionales descritos y se ordene la realización del procedimiento que conforme a derecho corresponda.

II. Determinados los argumentos expresados por la parte actora, corresponde en este apartado exponer los fundamentos jurídicos de la resolución que se proveerá, para lo cual se expondrán ciertas consideraciones sobre el voto libre e igualitario (1), y el derecho a optar a cargos públicos (2).

I. A. En la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que el principio democrático exige que cada ciudadano tenga igual parte en la estructuración del poder al concurrir a la formación de la voluntad colectiva —Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002—. En términos gráficos, esa participación igualitaria se traduce en la fórmula "una persona, un voto". De esta manera, todos los ciudadanos se encuentran en las mismas condiciones para el ejercicio del sufragio, independientemente de las diferencias sociales, económicas o culturales que existan entre ellos.

Esta valoración igual de todos los ciudadanos en el ejercicio del sufragio no se agota con el acto de emisión, sino que se extiende hasta el resultado electoral. En este sentido, el sufragio igualitario significa que el voto de un elector debe tener la misma fuerza que los demás en la conformación de los órganos de representación. Es más, la idea fundamental que subyace a esta igualdad es la de asegurar que todos los votos emitidos tengan eficacia e incidencia en el resultado.

En definitiva, la igualdad del sufragio reconocida en el art. 78 Cn. exige que, por una parte, cada sufragante tenga un voto y, por otra, que el voto posea el mismo peso en la obtención de los escaños legislativos.

B. En la resolución de seguimiento de 19-XII-2014 emitida en la Inc. 48-2014, se expuso que el carácter igualitario del voto —art. 78 Cn.—, garantía que se encuentra íntimamente relacionada con el sistema de representación proporcional, también fundamenta la existencia de un mayor grado de correspondencia entre la cantidad de votos y los escaños obtenidos por los diversos participantes en el proceso electoral, esto es, que las diferentes opciones políticas —partidarias y no partidarias— estén representadas en la Asamblea Legislativa, en la proporción más aproximada al número de votos obtenidos en la elección; en suma, que la participación político-electoral de los ciudadanos tenga igual peso en la configuración del Legislativo".

Así, este Tribunal reiteró que, cuando los ciudadanos decidieran emitir *voto cruzado*, la sumatoria de las fracciones en que se divida el voto, no podía ser en ningún caso inferior al valor de la unidad. Otorgarle un valor diferente a las marcas o fracciones, en el supuesto del voto

cruzado, implicaría dar un tratamiento diferente al ciudadano que optó por esta modalidad, respecto del que votó por bandera, lo cual era una violación al carácter igualitario del voto, consagrado en el art. 78 Cn., y contradecía la jurisprudencia de esta Sala (Inc. 57-2011, Sentencia de 7-XI-2011).

En consecuencia, cada ciudadano tenía derecho a un voto, y a que éste tuviera el mismo peso o valor en la obtención de los escaños legislativos, independientemente del número de marcas que decidiera consignar entre los candidatos, en la modalidad de voto cruzado.

Esta Sala reafirmó en dicha resolución que el método para la implementación del *voto cruzado* que debía adoptarse para cumplir con la sentencia, tenía que garantizar que los ciudadanos votaran libremente, es decir, con plena capacidad de opción que le permitiera seleccionar entre todas las alternativas posibles, las de su preferencia como elector; y a su vez, debía garantizarse que el voto de los ciudadanos, sin distinción alguna, independientemente que voten por bandera, u opten por marcar en una o varias listas o planillas —partidarias y no partidarias—, tuviera igual peso o valor en el resultado electoral.

2. Según lo acotado en la jurisprudencia constitucional —v.gr. en la sentencia del 24-X-2011, pronunciada en la Inc. 10-2011 y en el auto del 10-X-2014 pronunciado en el Amp. 648-2014— el *derecho a optar por cargos públicos o derecho al sufragio pasivo* —art. 72 ord. 30 Cn.— consiste en la posibilidad de ser elegible a un cargo como funcionario público.

En ese sentido, esta Sala mediante el auto de fecha 1-II-2012, del proceso de amparo 43-2012, determinó que para ser elegible es necesario ser proclamado candidato, y por lo tanto, ello supone primeramente el derecho a postularse, conforme a la ley, como aspirante en las elecciones. En todo caso, el aspecto central del sufragio pasivo y que lo hace democrático —al igual que en el sufragio activo—, es que a todos los ciudadanos, sin distinción alguna, tengan la oportunidad de ejercerlo, lo que no es incompatible con el cumplimiento de determinados requisitos de origen constitucional o legal.

III. Ahora bien, se advierte que la pretensión que dio inicio al presente proceso posee conexión con otra demanda de amparo que ha sido presentada ante este Tribunal, la cual ha sido clasificada bajo el número de referencia 182-2015 y que fue presentada por el licenciado Douglas Leonardo Avilés Mejía.

1. En esa demanda, expone —en síntesis— que el 27-III-2015, el Tribunal Supremo Electoral (TSE) emitió el Acta de Escrutinio Definitivo de la elección de Diputados a la

Asamblea Legislativa y en la cual no se le asignó el escaño obtenido por medio del voto de los electores. De manera que, para atacar dicho acto, interpuso el recurso de nulidad del escrutinio definitivo, tal como lo prevé el Código Electoral (CE); sin embargo, el 7-IV-2015 fue declarado improcedente.

Ahora bien, alega que en dicho recurso ventiló violaciones de carácter constitucional, específicamente, a su derecho a optar a cargos públicos (art. 72 ord. 3° Cn.), puesto que la no asignación del escaño fue producto de una serie de irregularidades en el escrutinio definitivo, v.gr. el hecho que 158 actas no hubieran sido ingresadas total o parcialmente en el sistema de conteo de votos.

Expone, además, que luego de una exhaustiva investigación, el total de posibles votos válidos contenidos en esas actas es de 10,412 votos, y que con los resultados estadísticos por él proyectados, el cociente departamental de San Salvador se establecería en 26,314 votos, "...dando como consecuencia una ventaja para el partido Cambio Democrático, CD, y en consecuencia, el escaño legislativo por el último residuo...". Información estadística que, según afirma, fue extraída de los comportamientos de votación por Centro que el propio TSE hizo públicos en su sitio virtual oficial.

Asimismo, acota que en dicho recurso de nulidad, le expuso a la autoridad demandada que: "...la no contabilización de las actas excluidas por razones de meras inconsistencias formales derivaría en un falseamiento de la voluntad popular, constituyendo una suerte de corrupción electoral, es decir, todo acto y procedimiento que atenta contra el legítimo y libre ejercicio del derecho al sufragio."

Así, a su juicio, los comicios electorales deben ser el resultado de la libre expresión de la voluntad del pueblo, por lo que ante la concurrencia de vicios en el proceso electoral que alteren el resultado de la votación y que sean imputables a los organismos electorales, no puede ser una excusa para invalidar la voluntad popular emitida en las urnas pues una falla cometida en un acta —afirma— es un acto culposo de parte de la Junta Receptora de Votos (JRV) que escrutó los votos, y pretender que a partir de dicho acto culposo se invalide una determinada acta, es una vulneración al derecho al sufragio. Así, por ejemplo, considera que, "...pretender utilizar como dato que hubo 'cero votos' en una JRV a la hora de contabilizar las actas en el escrutinio final, es no sólo convalidar un acto culposo de un organismo temporal electoral que sí concurrieron a ejercer su derecho y deber constitucional de ejercer el sufragio."

Expone que la contabilización errada e impropia que se hizo en muchos casos fue producto de la inadecuada reglamentación de contabilización de votos, instrucción y educación electoral que el TSE realizó a los distintos organismos electorales, en especial a las JRV, que en forma sistemática realizaron actuaciones contra el ejercicio del llamado voto cruzado, desoyendo e incumpliendo el mandato que esta Sala le dio a dicho órgano estatal; por lo que, destaca que: "...muchas de las irregularidades que llevaron a decidir el no ingreso total o parcial de la información de votos en las actas que os he mencionado, se debió a la actitud casi sistemática, repito, con que el TSE actuó en contra y detrimento del ejercicio del llamado voto cruzado."

Finalmente, pide se admita la demanda presentada y se ordene la suspensión del acto reclamado, es decir, se suspenda la entrega de credenciales correspondientes y la toma de posesión de los diputados electos por la circunscripción electoral del departamento de San Salvador, mientras dure la tramitación del presente proceso de amparo. Asimismo, pide se tenga como tercero beneficiado con el acto reclamado al partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

2: En tal sentido, se observa que si bien existe diferencia en los sujetos que promueven los mencionados procesos de amparo, también se ha podido constatar que, los peticionarios alegan que las irregularidades cometidas en dicho escrutinio no solo atentan contra el carácter libre, directo e igualitario del voto sino que dicha actuación ha vulnerado su derecho a optar a cargos públicos (art. 72 ord. 3° Cn.), en su calidad de candidatos a Diputados de la República.

En razón de lo expuesto, se colige que existen motivos para sostener una conexión jurídica y fáctica entre las pretensiones planteadas y, por ello, resulta procedente acumular los mencionados amparos en un solo expediente, con el objeto de pronunciar una única sentencia. Lo anterior, con fundamento en los principios de concentración, economía procesal y seguridad jurídica, sin que sea necesario conceder previamente audiencia a las partes intervinientes, pues dichos procesos se encuentren en la misma etapa —análisis liminar de la demanda— y guardan conexidad entre sí al alegarse la transgresión de los mismos derechos constitucionales con fundamento en argumentos fácticos y jurídicos similares.

IV. Acotado lo anterior y habiéndose constatado que las demandas cumplen con los requisitos mínimos de admisibilidad y procedencia establecidos por la legislación procesal y jurisprudencia aplicable, su admisión se circunscribirá al control de constitucionalidad del Acta de Escrutinio Final de la Elección de Diputados a la Asamblea Legislativa de la República de El

Salvador, emitida el 27-III-2015, —en lo que concierne a la elección de Diputados de la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador—. Lo anterior por la supuesta vulneración al derecho al sufragio pasivo o derecho a optar a cargos públicos (art. 72 ord. 3° Cn.) de los demandantes, en su calidad de candidatos a Diputados de la República.

V. Ahora bien, una vez delimitado el acto impugnado y los motivos de inconstitucionalidad que se arguyen, corresponde en este apartado examinar la posibilidad de decretar una medida precautoria en el presente amparo.

I. Al respecto, resulta necesario señalar que la adopción de una medida cautelar en un proceso de amparo se apoya sobre dos presupuestos básicos, a saber: la probable existencia de un derecho amenazado —*fumus boni iuris*— y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso —*periculum in mora*—.

En relación con los presupuestos antes mencionados, tal como se sostuvo en la resolución del 23-X-2010, pronunciada en el Amp. 304-2010, por una parte, el *fumus boni iuris* hace alusión —en términos generales— a la apariencia fundada del derecho y su concurrencia en el caso concreto se obtiene analizando los hechos alegados por las partes con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida. Por otra parte, el *periculum in mora* —entendido como el peligro en la demora— importa el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia, impidiendo de esta forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional. En ese sentido, el art. 20 L.Pr.Cn. establece que: "Será procedente ordenar la suspensión provisional inmediata del acto reclamado cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva".

Por otro lado, tal como lo ha afirmado esta Sala en ocasiones anteriores, verbigracia el auto de fecha 14-I-2002, pronunciado en Amp. 12-2002, si bien la Ley de Procedimientos Constitucionales únicamente se refiere a la suspensión del acto reclamado como medida cautelar en el amparo, esta previsión legislativa no constituye un obstáculo para decretar cualquier otro tipo de medidas tendentes a asegurar la ejecución de las decisiones que se dictan en esta sede. Esta posibilidad se encuentra prevista en el artículo 437 del Código Procesal Civil y Mercantil —de aplicación supletoria en los procesos constitucionales— el cual establece que: "Sin perjuicio

de los dispuesto en el artículo anterior, podrá solicitarse la adopción de otras medidas que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria, así como la de aquellas que estén expresamente previstas por las leyes para la salvaguarda de ciertos derechos".

Precisamente porque la actividad cautelar representa un elemento esencial del estatuto de este Tribunal y su propósito fundamental consiste en lograr la plena realización de la potestad jurisdiccional que se ejercita, mediante la ejecución concreta, real y lícita de aquello que específicamente se decida en la fase cognoscitiva del proceso -finalidad que no puede ser solventada en todos los casos que elevan los justiciables ante esta jurisdicción a través de la mera paralización de los actos impugnados-, se vuelve indispensable la adopción de otras medidas que aseguren la satisfacción de las pretensiones de amparo.

2. En el presente caso existe apariencia de buen derecho en vista de que los demandantes invocan y justifican la presunta vulneración a derechos de rango constitucional y la exposición de circunstancias fácticas y jurídicas en que se hace descansar aquélla.

De igual forma, se puede observar que existe un peligro en la demora puesto que, de materializarse la entrega de las credenciales correspondientes y la subsecuente toma de posesión del cargo de Diputado del departamento de San Salvador con base en los resultados plasmados en el acto que será sujeto de control constitucional, ello podría derivar en la imposibilidad o grave dificultad para hacer efectivo un posible fallo favorable en el presente proceso de amparo. Lo anterior no solo podría derivar en un daño de difícil reparación en la esfera subjetiva de derechos del demandante, sino además, en atención a la naturaleza del acto impugnado, en un falseamiento de la voluntad del votante, distorsionando así la representación popular que debe regir la conformación de la Asamblea Legislativa para el período 2015-2018.

Dicha circunstancia fue advertida por los mismos Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, quienes, como ente colegiado, reconocieron en el Decreto N° 2, emitido el 9-IV-2015, respecto del acta de escrutinio final de la elección de diputados y diputadas a la Asamblea Legislativa que: "el escrutinio preliminar realizado por los miembros de las Juntas Receptoras de Votos se prolongara considerablemente en comparación con eventos electorales anteriores, generando deficiencias, en algunos casos, en el levantamiento de actas de cierre y escrutinio".

Por su parte, los Magistrados Fernando Argüello Téllez, Ana Guadalupe Medina Linares, Miguel Ángel Cardoza Ayala y Jesús Ulises Rivas Sánchez, por medio de votos concurrentes,

señalaron de forma específica, la existencia de incongruencias, irregularidades u otras deficiencias que: "podrían llevar a la violación de derechos fundamentales de votantes y candidatos". Más aún, dichos Magistrados sostuvieron el *carácter prioritario de la exigencia del conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas*, el cual —a su juicio— se garantizaría por medio del recuento de votos.

Cabe señalar de forma particular, el voto razonado del Magistrado Jesús Ulises Rivas Sánchez, de acuerdo al cual, para la circunscripción de San Salvador: "...en 23 diputaciones no era posible conforme con los principios de incidencia y determinancia cambiar el resultado obtenido, pero con respecto a la diputación veinticuatro (24), quedará la duda si pudo existir algún resultado distinto...".

En razón de lo anterior, *la medida cautelar que se ordenará en el presente amparo*, deberá entenderse en el sentido que el Tribunal Supremo Electoral:

a) procederá al recuento de votos correspondientes a la Elección de Diputados para la Asamblea Legislativa del departamento de San Salvador en atención a lo ordenado por la jurisprudencia de esta Sala en la Sentencia de Inconstitucionalidad 48-2014, y resoluciones de seguimiento y aclaración.

Dicho recuento deberá ser público, transparente y supervisado por el Fiscal General de la República —en atención a la atribución prevista en el art. 193 ord. 1° Cn. llevado a cabo con la mayor brevedad posible, debiendo presentar los resultados finales del mismo a más tardar el 21-IV-2015.

b) Con respecto a la entrega de credenciales a los 24 diputados electos a la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador y su respectiva toma de posesión, se advierte que, en aras de no entorpecer los procesos electorales pendientes, ni la labor legislativa de la Asamblea, tales credenciales, gozarán de validez, con carácter provisional, quedando sujetas a los resultados del presente proceso. Ello, puesto que el recuento de votos puede provocar cambios en el número de votos válidos en dicho departamento, en el cociente electoral, los respectivos residuos, y por ende, en la asignación de escaños.

Esta Sala advierte además, que, como parte de los efectos de la medida cautelar dictada, quedan suspendidos, por la duración del presente proceso de amparo, el conteo de cualquier plazo para efectos del resguardo, confidencialidad o destrucción de material electoral previsto en la ley.

Debe acotarse, finalmente, que las decisiones de esta Sala son vinculantes para los sujetos procesales a quienes se dirigen, las que deben ser acatadas y cumplidas de buena fe, sin excusas ni artificios para eludir las órdenes que ellas contengan. En consecuencia, *los destinatarios de las decisiones de esta Sala no pueden invocar ni aplicar sobre ellas ninguna supuesta atribución de "control constitucional" o de cualquier otro tipo, pues en el marco del proceso no es posible revisar el criterio interpretativo que sustenta dichas resoluciones, sino que los sujetos procesales están obligados a su cabal cumplimiento.*

VI. Por otro lado, el Tribunal considera pertinente solicitar la opinión técnica del presente caso al Fiscal General de la República, a quien le corresponde defender los intereses del Estado y la sociedad (art.193 inciso 1° Cn.).

Ello, en orden a delimitar los términos del debate y brindar una tutela integral sobre los derechos fundamentales en cuestión.

VII. 1. Finalmente, se advierte que este Tribunal no solo conocerá de la presunta vulneración al derecho a optar a un cargo público de los peticionarios sino, además, el contexto en el que se realizaron las elecciones del 1-III-2015.

Y es que, tal como se acotó en la Sentencia de 7-XI-2011 pronunciada en la Inc. 57-2011, si la representación política postula que los ciudadanos —iguales entre sí— eligen con *libertad* a sus representantes, se *debe respetar la voluntad del electorado que se consolida con el resultado de las elecciones*, pues el sufragio se justifica en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política y, así concebido, es entendido como un procedimiento institucionalizado, mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político.

Lo anterior implica —se afirmó— que, para que el sufragio sea verdaderamente libre, no basta con que el electorado cuente con plena capacidad de opción, es decir, que tenga diversas alternativas de elección entre los candidatos que posiblemente lo representarán, sino que el *resultado de su elección debe ser respetado*, pues de la voluntad expresada en el voto se extrae su real decisión sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público.

En virtud de lo anterior, resulta pertinente concentrar actos procesales en la tramitación del presente proceso de amparo, en orden a dar una tutela pronta.

2. Ahora bien, el art. 21 L.Pr.Cn. prevé que en la resolución donde se admita la demanda, se pida *un primer informe* al demandado en el amparo -a rendir en un plazo de 24 horas-, con el

único objeto que se pronuncie respecto a la existencia o no del acto reclamado, sin necesidad de fundamentar nada al respecto.

Sin embargo, puede ocurrir que la notificación de dicho auto se demore ante la cantidad de asuntos pendientes por comunicar; lo que implica que -en la práctica- este informe no sea rendido efectivamente a las 24 horas de admitida la demanda y se retarde con ello la siguiente etapa procesal, es decir, el auto que confirma o revoca la medida cautelar adoptada y que manda a pedir *un segundo informe* al sujeto pasivo. Este segundo informe deberá rendirse en un plazo de tres días -según lo prevé el art. 26 L.Pr. Cn.-, ya no simplemente para que la autoridad se pronuncie sobre la existencia o no del acto u omisión reclamados, sino también sobre los fundamentos y las razones en que apoye la constitucionalidad del acto o la inexistencia del mismo. De igual manera, este plazo de tres días empieza a contar al día siguiente a aquel en que se notifica efectivamente la resolución.

Expuesto lo anterior, y ante la *necesidad de procurar celeridad en la tramitación de este proceso, en virtud de los derechos fundamentales en riesgo y de las características propias del caso*, es pertinente que en esta resolución se requieran los informes a los que se refieren los arts. 21 y 26 L.Pr.Cn. para tener oportunamente delimitadas las actuaciones reclamadas, sus fundamentos y la resistencia de las autoridades demandadas, es decir, que habrá una concentración de actos procesales, justificada por la urgente necesidad de dar una pronta respuesta a la reclamación de tutela de los derechos fundamentales en juego en el presente caso.

Y es que, el art. 11 del Código Procesal Civil y Mercantil -C.Pr.C.M. de aplicación supletoria de los procesos constitucionales- establece que los actos procesales se realizarán con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar; asimismo, procurará en una misma resolución todos los puntos pendientes.

Trasladando dichas nociones a este caso, deberá solicitarse a la autoridad demandada que rinda su respectivo informe en un plazo de cinco días hábiles, contestando la demanda, afirmando o negando los hechos, exponiendo los fundamentos de su posición.

3. Por otro lado, este Tribunal considera pertinente omitir los traslados a la Fiscal de Corte -previstos en la L.Pr.Cn.-, pues se le requiere al Fiscal General de la República su intervención directa en defensa de los intereses del Estado y de la sociedad (art. 193 ord. 1° Cn.).

Por tanto, de conformidad con lo prescrito en el art. 5 de la L.Pr.Cn. y 14 C.Pr.C.M., esta Sala **RESUELVE:**

1. *Acumúlese* al presente proceso de amparo el clasificado bajo la referencia número 182-2015.

2. *Admítanse* las demandas incoadas por los señores Oscar Armando García Ventura, Josué Alvarado Flores, Erving Ortiz Luna y Douglas Leonardo Mejía Avilés en su calidad de candidatos a diputados por el Departamento de San Salvador, en contra del Tribunal Supremo Electoral, por la supuesta vulneración al derecho al sufragio pasivo o derecho a optar a cargos públicos.

3. *Tiénesse* al abogado Luis Alonso Navarrete Soto como apoderado general judicial del señor Josué Alvarado Flores.

4. *Adóptase medida cautelar* durante la tramitación del presente amparo, en el sentido que el Tribunal Supremo Electoral deberá: a) proceder al recuento de votos correspondientes a la Elección de Diputados para la Asamblea Legislativa del Departamento de San Salvador en atención a lo ordenado por la jurisprudencia de esta Sala en la Sentencia de Inconstitucionalidad 48-2014; *recuento que deberá ser público, transparente y supervisado por el Fiscal General de la República —en atención a la atribución prevista en el art. 193 ord. 1º Cn.,* y deberá llevarse a cabo con la mayor brevedad posible, debiendo presentar los resultados finales del mismo a más tardar el 21-IV-2015; b) con respecto a la entrega de credenciales a los 24 diputados electos a la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador y su respectiva toma de posesión, las mismas gozarán de validez, con carácter provisional, quedando sujetas a los resultados del presente proceso. Ello, puesto que el recuento de votos puede provocar cambios en el número de votos válidos en dicho departamento, en el cociente electoral, los respectivos residuos, y por ende, en la asignación de escaños.

Esta Sala advierte además, que, como parte de los efectos de la medida cautelar dictada, quedan suspendidos, por la duración del presente proceso de amparo, el conteo de cualquier plazo para efectos del resguardo, confidencialidad o destrucción de material electoral previsto en la ley.

5. *Rinda* informe la autoridad demandada, en un plazo de cinco días hábiles, contestando la demanda, afirmando o negando los hechos, exponiendo los fundamentos de su posición.

6. *Requírase* al Fiscal General de la República que provea su opinión técnica respecto del caso en el plazo de cinco días hábiles.

7. *Identifiquen* la autoridad demandada el lugar o medio técnico por el cual desean recibir los actos procesales de comunicación.

8. *Hágase saber* la existencia de este proceso de amparo al partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) para posibilitar su intervención en este proceso como tercero beneficiado con el acto reclamado, como lo identifica el demandante Mejía Avilés.

9. *Tome nota* la Secretaría de esta Sala de los lugares señalados y las personas comisionadas por los demandantes para recibir actos procesales de comunicación.

10. *Notifíquese.*

J. B. JAIME-----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZALEZ-----G. A. ALVAREZ-----
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----J. M.
PALACIOS-----SRIO.-----INTO----RUBRICADAS.

177-2015

Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las quince horas del día diecisiete de abril de dos mil quince.

Se tiene por recibido: (i) el escrito firmado por el señor Julio Excipión Valdivieso Rivas, por medio del cual solicita intervenir en el presente proceso de amparo en su calidad de tercero coadyuvante; (ii) el escrito presentado por la autoridad demandada en el que solicita una aclaración sobre la medida cautelar decretada por este Tribunal el 14-IV-2015; (iii) el escrito firmado por el Fiscal General de la República, mediante el cual rinde el informe técnico que le fue requerido y pide se tenga como terceros beneficiados con el acto reclamado a los institutos políticos: Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), Concertación Nacional (PCN), Democracia Cristiana (PDC) y Democracia Salvadoreña (DS).

Respecto a la primera petición, se hacen las siguientes consideraciones:

I. El día 16-IV-2015, el señor Julio Excipión Valdivieso Rivas, en su calidad de candidato a diputado por el departamento de San Salvador por el partido político Democracia Salvadoreña (DS) presentó escrito ante la Secretaría de este Tribunal, solicitando intervención como tercero coadyuvante en el presente proceso de amparo.

Para justificar su solicitud, el señor Valdivieso Rivas alega que tiene interés directo y legítimo en el presente proceso puesto que, un posible fallo en sentido favorable pudiese cambiar el cociente electoral para la circunscripción de San Salvador, lo cual, a su vez, afectaría el residuo electoral. Por lo tanto, "la disputa por el último residuo estaría entre los dos partidos con mayor residuo que [en] el presente caso de la Elección a Diputados a la Asamblea Legislativa por la circunscripción de San Salvador estaría entre Democracia Salvadoreña y Cambio Democrático". Sobre este punto, aclara que disputó la primera candidatura de su partido en el orden de casillas, y además, obtuvo una ventaja de más del cincuenta por ciento respecto al resto de candidatos de su partido, por lo que, en caso de que su partido obtuviese una diputación, sería él quien ocupase dicho curul.

Adicionalmente, señala que el 27-IV-2015, interpuso un recurso de nulidad del escrutinio

definitivo ante el Tribunal Supremo Electoral, el cual fue declarado improcedente, dando así por agotada la vía de recursos ordinaria.

2. En ese sentido, se advierte que, en atención a los hechos expuestos por el peticionario, las resultas de este amparo podrían afectar los intereses del mencionado, razón por la cual deberá reconocérsele la calidad de tercero beneficiado en el presente amparo y, además, autorizar su intervención en el mismo.

Respecto del segundo escrito, se hacen las siguientes consideraciones:

II. Los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral —TSE— Julio Alfredo Olivo Granadino, Fernando Argüello Téllez, Ana Guadalupe Medina Linares y Miguel Angel Cardoza piden a esta Sala se aclare el auto de admisión y medida cautelar emitido el 14-IV-2015 en los siguientes puntos:

1. Acotan que en el departamento de San Salvador fueron instaladas 2,872 Juntas Receptoras de Votos (JRV) y que la revisión de esa cantidad de paquetes electorales requiere diferentes recursos como personal capacitado, papelería, alimentación, pago de remuneraciones y horas extras, espacio físico, entre otros. Por lo que piden se considere en la medida cautelar, la fuente de financiamiento para su realización, puesto que el TSE no dispone de asignaciones en su presupuesto ordinario ni extraordinario para la ejecución de la diligencia.

2. Debe aclararse si el recuento de votos debe realizarse teniendo como base las actas de cierre y escrutinio elaboradas por las JRV el día de la elección y/o deben revisarse la totalidad de votos contenidos en los paquetes electorales, correspondientes a las urnas del departamento de San Salvador.

3. Si se trata de revisar las papeletas de votación, solicitan se aclare si es posible proceder a una recalificación de votos, es decir, de voto nulo a válido o viceversa, o debe respetarse la calificación hecha por cada JRV.

4. Se determine el universo de paquetes a recontar "...en el sentido de si se debe revisar la totalidad de urnas correspondientes a la circunscripción de San Salvador para la elección legislativa, si la diligencia se limita a casos específicos como ocurre en el caso del señor Douglas Leonardo Mejía Avilés o si en el caso de los señores Oscar Armando García Ventura, Josué Alvarado Flores y Erving Ortiz Luna la diligencia se delimitará a revisar las marcas de preferencias, con exclusión del resto de información contenida en las actas y papeletas de votación.

Luego, exponen que respecto de los votos impugnados, estos deben conservar tal calificación puesto que el TSE ya resolvió sobre ello de manera directa y pública el 25-III-2015 de conformidad al art. 215 del Código Electoral. Asimismo, exponen que si bien los señores Oscar Armando García Ventura, Josué Alvarado Flores y Erving Ortiz Luna plantean criterios distintos a los seguidos por el TSE para el registro de los votos válidos y marcas de preferencia, los Magistrados demandados reiteran que para la diligencia se "...tomará en cuenta lo dispuesto en la Inc. 48-2014, y resolución de seguimiento, el Código Electoral y lo dispuesto en los Instructivos de la Junta Receptora de Votos y de Escrutinio Final."

Finalmente, exponen que el escrutinio por cada JRV demoró alrededor de cuatro horas y media, por lo que debe tomarse en cuenta el tiempo que tardaría el recuento de todas estas, por lo que el plazo concedido sería insuficiente dada la falta de recursos humanos y materiales.

III. 1. De manera inicial, cabe señalar que la presente demanda de amparo se admitió por auto de las ocho horas con veinte minutos del 14-IV-2015, circunscribiéndola al control de constitucionalidad del Acta de Escrutinio Final de la Elección de Diputados a la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, emitida el 27-III-2015, —en lo que concierne a la elección de Diputados de la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador—. Lo anterior por la supuesta vulneración al derecho de los demandantes al sufragio pasivo o derecho a optar a cargos públicos (art. 72 ord. 3° Cn.), en su calidad de candidatos a Diputados de la República.

2. De igual manera, en el referido auto, se estableció una medida cautelar de acuerdo a la cual *el Tribunal Supremo Electoral*:

a) procedería al recuento de votos correspondientes a la Elección de Diputados para la Asamblea Legislativa del departamento de San Salvador en atención a lo ordenado por la jurisprudencia de esta Sala en la Sentencia de Inconstitucionalidad 48-2014, y resoluciones de seguimiento y aclaración.

Dicho recuento habría de ser público, transparente y supervisado por el Fiscal General de la República —en atención a la atribución prevista en el ad; 193 ord. 1° Cn. llevado a cabo con la mayor brevedad posible, debiendo presentar los resultados finales del mismo, a más tardar el 21-IV-2015.

b) Con respecto a la entrega de credenciales a los 24 diputados electos a la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador y su respectiva toma de posesión, se advirtió

que, en aras de no entorpecer los procesos electorales pendientes, ni la labor legislativa de la Asamblea, tales credenciales gozarían de validez, con carácter provisional, quedando sujetas a los resultados del presente proceso. Ello, puesto que el recuento de votos podría provocar cambios en el número de votos válidos en dicho departamento, en el cociente electoral, los respectivos residuos, y por ende, en la asignación de escaños.

La Sala advirtió además, que, como parte de los efectos de la medida cautelar dictada, quedaban suspendidos, por la duración del presente proceso de amparo, el conteo de cualquier plazo para efectos del resguardo, confidencialidad o destrucción de material electoral previsto en la ley.

3. A. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal —v.gr., resoluciones del 16-IX-2003 y 20-IV-2014, Incs. 4-2003 y 36-2014, respectivamente— las *medidas cautelares* se erigen como garantía de la eficacia de la tutela jurisdiccional, a manera de herramientas procesales tendientes a prevenir los riesgos que representa la dimensión temporal de un proceso, ya sea mediante la conservación de situaciones fácticas o jurídicas existentes en un momento determinado, la modificación de circunstancias para prevenir la continuidad o agravamiento de un daño, la suspensión de situaciones jurídicas contingentes que generan derechos adquiridos que sean incompatibles con la eventual sentencia o, bien, por el adelantamiento provisorio de una decisión.

Por tales motivos, las medidas cautelares deben cumplir con las características de necesidad, adecuación (correspondencia y congruencia con los efectos que podría acarrear una eventual sentencia) y eficacia.

En ese sentido, la aclaratoria de los alcances y efectos de la medida cautelar se justifica en tanto que su adecuada implementación presupone que los sujetos obligados conocen y entienden los términos en la que ésta ha sido configurada, condicionando así, la eficacia de dicha medida, a la comprensión que los entes obligados tengan de la misma.

Consecuentemente, la necesidad de esta aclaración se fundamenta en que, por una parte persiste el supuesto de hecho valorado inicialmente como indicador del peligro en la demora para adoptar la medida; y, además, dicho supuesto ha sido cualificado por las implicaciones institucionales de la medida, que podrían verse afectados por alguna imprecisión insuficiente en el contenido de lo resuelto.

B. Establecida la procedencia de la presente explicación de los alcances y efectos de la medida cautelar aplicada, en forma preliminar y provisional, y para garantizar la eficacia o prevenir su incumplimiento, *esta Sala aclara que dicha medida deberá ejecutarse con apego a las siguientes consideraciones:*

1. *Que el recuento de votos correspondiente a la Elección de Diputados para la Asamblea Legislativa del Departamento de San Salvador, deberá entenderse como una orden para que él TSE revise la totalidad de votos contenidos en los paquetes electorales, lo cual implicará la apertura de las 2,872 urnas que según lo manifestado por la misma autoridad demandada, corresponden al departamento de San Salvador; para tal fin, el TSE está obligado a buscar todas las alternativas posibles, entre las cuales están el uso de su propio personal, apoyo de universidades, organizaciones no gubernamentales y cualesquiera otras instituciones que estimen conveniente;*

2. *En concordancia con lo anterior, el TSE deberá verificar cada una de las papeletas de votación y consignar adecuadamente los votos válidos, nulos, impugnados, inutilizados, etc.; lo cual también conlleva la posibilidad de hacer recalificaciones de votos;*

3. *Se insiste en el recuento total de las papeletas, por cuanto, como se sostuvo en la resolución cuya aclaración se pide, como consecuencia de este recuento que se ordena se podrían "provocar cambios en el número de votos válidos en dicho departamento, en el cociente electoral, los respectivos residuos, y por ende, en la asignación de escaños"; justamente por esa razón en la presente resolución se admite como tercero al señor Julio Excipión Valdivieso Rivas, quien también compitió como candidato a Diputado de la Asamblea Legislativa, en la circunscripción departamental de San Salvador, y se abre la posibilidad para que intervengan en tal calidad otros partidos políticos; y por esa misma razón se dijo en el auto de admisión que tendrían carácter de provisional las credenciales de los 24 Diputados del mencionado departamento, no sólo las de los Diputados que ocuparon los escaños disputados por los 4 demandantes.*

Asimismo, tal como se afirmó en el auto de seguimiento de la Inc. 48-2014 *este Tribunal reitera que, cuando los ciudadanos decidieron emitir voto cruzado, la sumatoria de las fracciones en que se divide el voto, no puede ser en ningún caso inferior al valor de la unidad Otorgarle un valor diferente a las marcas o fracciones, en el supuesto del voto cruzado, implica dar un tratamiento diferente al ciudadano que opta por esta modalidad, respecto del que vota*

por bandera, lo cual es una violación al carácter igualitario del voto, consagrado en el art. 78 Cn., y contradice la jurisprudencia de esta Sala

En consecuencia, *cada ciudadano tiene derecho a un voto, y a que éste tenga el mismo peso o valor en la obtención de los escaños legislativos, independientemente del número de marcas que decidió consignar entre los candidatos, en la modalidad de voto cruzado.*

C. Dado que el TSE no ha dado inicio al recuento ordenado en la medida cautelar por la interposición del recurso de aclaración que ahora se resuelve, y que la misma autoridad demandada manifiesta que "el plazo conferido sería insuficiente dada la falta de recursos humanos y materiales", este Tribunal concede un nuevo plazo improrrogable para la entrega de los resultados del recuento de votos el día lunes 27-IV-2015. Ello en atención a las implicaciones logísticas propias de la medida cautelar ordenada.

IV. En ese sentido, es preciso reiterar que dado que la actividad cautelar representa un elemento esencial del estatuto de este Tribunal y su propósito fundamental consiste en lograr la plena realización de la potestad jurisdiccional que se ejercita —mediante la ejecución concreta, real y lícita de aquello que específicamente se decida en la fase cognoscitiva del proceso—, dicha medida no puede ser sometida a ningún tipo de alteración por parte de la autoridad demandarla u otros funcionarios; y su cumplimiento es obligatorio.

Ahora bien, este Tribunal reitera que, tal como se acotó en el auto de admisión del presente proceso, las decisiones de esta Sala son vinculantes para los sujetos procesales a quienes se dirigen, las que *deben ser acatadas y cumplidas de buena fe, sin excusas ni artificios para eludir las órdenes que ellas contengan.* En consecuencia, *los destinatarios de las decisiones de esta Sala no pueden invocar ni aplicar sobre ellas ninguna supuesta atribución de "control constitucional" o de cualquier otro tipo, pues en el marco del proceso no es posible revisar el criterio interpretativo que sustenta dichas resoluciones, sino que los sujetos procesales están obligados a su cabal cumplimiento.*

En este proceso constitucional, el TSE es autoridad demandada que por sus competencias constitucionales y legales es el que debe cumplir con la medida cautelar emitida. Por ello, las decisiones pronunciadas por esta Sala obligan al TSE de manera directa y expresa, sin que dicho órgano pueda alterar o entorpecer de algún modo el cumplimiento efectivo de lo que se le ordena.

Respecto del tercer escrito, corresponderá hacer saber de la existencia de este proceso de amparo, a todos los partidos políticos contendientes en el evento electoral del 1-III-2015.

Por tanto, con base en lo expuesto y las disposiciones legales citadas, esta Sala **RESUELVE:**

1. *Autorízase* la intervención del señor Julio Excipi3n Valdivieso Rivas como tercero beneficiado.

2. *Aclárase* la medida cautelar decretada mediante auto de admisi3n del 14-IV-2015, en el sentido que:

(a) *que el recuento de votos correspondiente a la Elecci3n de Diputados para la Asamblea Legislativa del Departamento de San Salvador, deber3 entenderse como una orden para que el TSE revise la totalidad de votos contenidos en los paquetes electorales, lo cual implicar3 la apertura de las 2,872 urnas que seg3n lo manifestado por la misma autoridad demandada, corresponden al departamento de San Salvador; para tal fin, el TSE est3 obligado a buscar todas las alternativas posibles, entre las cuales est3n el uso de su propio personal, apoyo de universidades, organizaciones no gubernamentales y cualesquiera otras instituciones que estimen conveniente;*

(b) *en concordancia con lo anterior, el TSE deber3 verificar cada una de las papeletas de votaci3n y consignar adecuadamente los votos v3lidos, nulos, impugnados, inutilizados, etc.; lo cual tambi3n conlleva la posibilidad de hacer recalificaciones de votos;*

(c) *se insiste en el recuento total de las papeletas, por cuanto, como se sostuvo en la resoluci3n cuya aclaraci3n se pide, como consecuencia de este recuento que se ordena se podr3an "provocar cambios en el n3mero de votos v3lidos en dicho departamento, en el cociente electoral, los respectivos residuos, y por ende, en la asignaci3n de esca3os"; justamente por esa raz3n en la presente resoluci3n se admite como tercero al se3or Julio Excipi3n Valdivieso Rivas, quien tambi3n compiti3 como candidato a Diputado de la Asamblea Legislativa, en la circunscripci3n departamental de San Salvador, y se abre la posibilidad para que intervengan en tal calidad otros partidos pol3ticos; y por esa misma raz3n se dijo en el auto de admisi3n que tendr3an car3cter de provisional las credenciales de los 24 Diputados del mencionado departamento, no s3lo las de los Diputados que ocuparon los esca3os disputados por los 4 demandantes.*

3. *Conc3dese* un nuevo plazo improrrogable para la entrega de los resultados del recuento de votos que finaliza el d3a lunes 27-IV-2015. Ello en atenci3n a las implicaciones log3sticas propias de la medida cautelar ordenada.

4. *Hágase de conocimiento* del Fiscal General de la República el presente auto, y para efectos de supervisar la ejecución de la medida cautelar ordenada.

5. Hágase saber la existencia de este proceso de amparo a todos los partidos políticos contendientes en la elección de diputados para la Asamblea Legislativa del departamento de San Salvador el pasado 1-III-2015.

6. Tome nota la Secretaria de este Tribunal del lugar y persona comisionada por el referido tercero para recibir los actos de notificación, así como del lugar y medio técnico señalados por el Fiscal General de la República.

7. *Notifíquese.*

J. B. JAIME-----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZALEZ-----G. A. ALVAREZ ----
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----
-----J. M. PALACIOS-----SRIO.----INTO.----- RUBRICADAS.

177-2015

Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las doce horas con cuarenta y un minutos del día veintiocho de abril de dos mil quince.

Agrégase a sus antecedentes los escritos presentados por los demandantes Oscar Mauricio García Ventura, Josué Alvarado Flores y Erving Ortiz Luna, junto con la documentación anexa, mediante los cuales piden: en el primero, se decrete nueva medida cautelar y, en el segundo, se agregue al presente proceso la petición efectuada al Tribunal Supremo Electoral (TSE) el 23-IV-2015.

Agrégase a sus antecedentes el escrito presentado por el señor Jorge Ernesto Velado y el abogado Juan José Francisco Guerrero Chacón, en sus calidades de Presidente y Director de Asuntos Jurídicos, respectivamente, del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), junto con la documentación anexa, mediante el cual piden se requiera al Fiscal. General de la

República que destaque un número de delegados fiscales equivalentes al mismo número de las mesas que integrará el TSE.

Agrégase a sus antecedentes el escrito presentado por el licenciado José Andrés Rovira Canales, en su calidad de Presidente del Directorio Ejecutivo Nacional y representante legal del partido Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), junto con la documentación anexa, mediante el cual señala lugar y persona comisionada para recibir los actos de comunicación.

Se tienen por recibidos los escritos firmados por los Magistrados del TSE mediante los cuales rinden informes, junto con la documentación anexa, y piden —además— se sobresea en el proceso de amparo respecto del licenciado Douglas Avilés y se declare sin lugar el amparo planteado por los señores Oscar Mauricio García Ventura, Josué Alvarado Flores y Erving Ortiz Luna.

Previo a resolver las solicitudes planteadas, este Tribunal realiza las siguientes consideraciones:

I. 1. En su primer escrito, los demandantes exponen que según entrevista radial el día viernes 17-IV-2015, en Radio 102.9, el Magistrado Miguel Ángel Cardoza Ayala afirmó que el voto se iría a la bandera y no al candidato, ante una pregunta efectuada por el demandante Oscar Armando García Ventura.

Además, relatan que en entrevista televisiva del día 15-IV-2015, los Magistrados Ana Guadalupe Medina, Miguel Ángel Cardoza Ayala y Fernando Argüello Téllez expresaron que en el mecanismo de conteo a implementar, las marcas no serían fraccionadas para sumarse como votos a los candidatos, sino solo a los partidos, pues para los candidatos solo se sumarían las marcas.

Afirman, además, que de conformidad a la Sentencia de Inc. 48-2014 y su auto de aclaratoria: *i)* el voto por bandera deberá distribuirse proporcionalmente en partes iguales a todos los candidatos de la lista, es decir, para San Salvador $1/24$ de cada voto por candidato; *ii)* el voto por bandera y rostro deberá asignarse a los rostros únicamente de los candidatos seleccionados por el votante en partes iguales según su voluntad, de acuerdo al número de marcas; *iii)* el voto cruzado deberá asignarse en partes iguales de acuerdo a la voluntad del elector, acumulando cada candidato la fracción correspondiente y, por supuesto, el partido también recibirá esa fracción.

Así, solicitan que: "En base al principio de periculum in mora y en vista de que dicho recuento aún no se ha iniciado, se instruya al Tribunal Supremo Electoral, como una nueva medida cautelar, sobre el método que deberá seguir en el recuento de los votos cruzados..."

2. No obstante la petición realizada por los demandantes, advierte este Tribunal que, tal como lo aclaró en el auto de, seguimiento de fecha 19-XII-2014 en la Inc. 48-2014, no puede determinar la manera en que se habrá de construir el método de conteo de votos cruzados y la respectiva asignación de escaños, tarea que le compete, por mandato constitucional, en defecto del Órgano Legislativo, al TSE. De manera que la solicitud efectuada por los demandantes en amparo, debe ser declarada sin lugar.

Sin embargo, debe acotarse que en el auto de aclaración de fecha 17-IV-2015 emitido en el presente amparo, esta Sala le reiteró al TSE que cuando los ciudadanos decidieron emitir voto cruzado, la sumatoria de las fracciones en que se divide el voto, no puede ser en ningún caso inferior al valor de la unidad. Otorgarle un valor diferente a las marcas o fracciones, en el supuesto del voto cruzado, implica dar un tratamiento diferente al ciudadano que optó por esta modalidad, respecto del que vota por bandera, lo cual es una violación al carácter igualitario del voto, consagrado en el art. 78 Cn., y contradice la jurisprudencia de esta Sala.

En consecuencia, cada ciudadano tiene derecho a un voto, y a que éste tenga el mismo peso o valor en la obtención de los escaños legislativos, independientemente del número de marcas que decidió consignar entre los candidatos, en la modalidad de voto cruzado.

II. *Por su parte, el Presidente y el Director de Asuntos Jurídicos Electorales del partido ARENA, exponen en su escrito que requirieron del TSE contemplara una serie de elementos y características en el procedimiento de recuento de votos, con la finalidad de cumplir con los elementos de transparencia y publicidad ordenados en la medida cautelar.*

Sin embargo, piden a esta Sala se requiera al Fiscal General de la República que destaque un número de delegados fiscales equivalentes al mismo número de mesas que integre el TSE.

Al respecto, debe aclararse que el Fiscal General de la República tiene autonomía para decidir cuáles son los mecanismos que, a su juicio, son idóneos y eficientes para llevar a cabo la tarea que le fue asignada por este Tribunal, al encomendarle la supervisión del referido recuento de votos, y ello de conformidad a la atribución prevista en el art. 193 ord. 1º Cn., labor que aún se encuentra en ejecución y de la cual no ha informado ninguna insuficiencia de personal o de

recursos. De manera que la solicitud efectuada por los representantes del partido ARENA deberá declararse sin lugar.

III. 1. En uno de sus escritos, los Magistrados del TSE piden, entre otros aspectos, se declare sin lugar el amparo planteado por los señores Oscar Mauricio García Ventura, Josué Alvarado Flores y Erving Ortiz Luna, y por otro lado, piden se sobresea en el proceso promovido por el licenciado Douglas Avilés puesto que aunque presentó un recurso de nulidad de escrutinio, no aportó parámetros de la supuesta falsedad alegada ni ofreció medios probatorios para demostrar sus afirmaciones. Es decir —a su juicio— no cumplió con todos los requisitos subjetivos y objetivos regulados en el Código Electoral.

Aclaran, además, que en caso de no estimarse procedente el sobreseimiento solicitado, se declare no ha lugar el amparo.

2. Ahora bien, al analizar los argumentos formulados se advierte que estos se encuentran orientados, básicamente, a revelar que en el caso objeto de estudio no existe la vulneración constitucional alegada por la parte actora en los términos expuestos en su demanda, es decir, que se desestime la pretensión planteada, situación que constituye el objeto mismo de control del presente amparo y, por ende, un asunto que debe necesariamente decidirse en sentencia definitiva; por tales motivos, deberá declararse sin lugar la solicitud de sobreseimiento en cuanto a la demanda planteada por el licenciado Douglas Leonardo Mejía Avilés.

IV. Finalmente es necesario expresar algunas consideraciones sobre la medida cautelar decretada al inicio de este proceso y la necesidad de resguardar los efectos de una eventual sentencia, dadas las nuevas circunstancias de incumplimiento que el mismo TSE ha expresado en su informe rendido al vencimiento del plazo concedido para tales efectos.

1. Mediante resolución de 14-IV-2015, esta Sala adoptó medida cautelar, la cual debía entenderse en el sentido que el TSE procedería al recuento público y transparente de votos correspondientes a la Elección de Diputados para la Asamblea Legislativa del Departamento de San Salvador, según lo ordenado en la Sentencia de 5-XI-2014, Inc. 48-2014, el cual debía supervisarse por el Fiscal General de la República (art. 193 ord. 1° Cn.); por lo tanto, esta Sala ordenó que el TSE presentara los resultados finales del recuento a más tardar el 21-IV-2015. Asimismo, se determinó que la entrega de credenciales a los 24 diputados electos a la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador y su respectiva toma de posesión, gozarían de validez provisional, quedando sujetas a los resultados del presente proceso; la razón aducida es

que el nuevo conteo puede provocar cambios en el número de votos válidos en dicho departamento, en el cociente electoral, los residuos respectivos y, por tanto, en la asignación de escaños. Por último, como parte de los efectos de la medida cautelar, se dijo que quedaba suspendido el conteo de cualquier plazo para efectos del resguardo, confidencialidad o destrucción de material electoral previsto en la ley.

En lugar de dar cumplimiento inmediato a lo ordenado por esta Sala, mediante escrito del 17-IV-2015, es decir, *3 días después de notificar la medida cautela*", el TSE solicitó aclaración de la providencia emitida el día 14-IV-2015 (notificada el mismo día). No obstante que la medida cautelar impuesta resultaba comprensible y para evitar mayores dilaciones, el mismo día la Sala aclaró que: (i) el recuento de votos correspondiente a la Elección de Diputados para la Asamblea Legislativa del Departamento de San Salvador debía entenderse como una orden para que el TSE revisara la totalidad de votos contenidos en los paquetes electorales, es decir, la apertura de los 2,872 que corresponden al departamento de San Salvador, para lo cual el TSE estaba obligado a buscar todas las alternativas posibles, entre ellas, disponer del personal propio, apoyo de universidades, organizaciones no gubernamentales y cualesquiera otras instituciones que estimara conveniente; y (ii) el TSE verificaría cada una de las papeletas de votación y consignaría adecuadamente los votos válidos, nulos, impugnados, inutilizados, etc., lo que conllevaría a la potencial recalificación de votos.

2. Esta Sala advierte que el TSE ha inobservado el plazo dentro del cual debía presentar los resultados finales del recuento. En un primer momento, esta Sala concedió un tiempo de 7 días continuos, que de atenderse de buena fe se consideró suficiente para el nuevo conteo de votos que finalizaría el día 21-IV-2015. Luego, *3 días después*, sin justificar esa pérdida de tiempo, solicitó una aclaración a la resolución de 14-IV-2015.

Mediante escrito presentado en horas de la tarde del día 27-IV-2015, el TSE informa que "hasta el día 26-IV-2015 las mesas de recuento han procesado 810 paquetes electorales, de los cuales 398 paquetes electorales han sido finalizados, lo que representa el 13.86% del total de paquetes, quedando en la categoría de paquetes en recalificación un total de 412, lo cual equivale al 14.34% del total de paquetes en recuento". A partir de lo anterior, afirman "que se proyecta terminar la diligencia de recuento de votos el día 20 de mayo del presente año".

Una interpretación razonable de este "modo de proceder" del TSE indica que la intención de dicho organismo electoral es no dar cumplimiento adecuado a lo dictaminado por este tribunal.

En relación con lo anterior, es preciso subrayar que, dado que la actividad cautelar representa un elemento esencial del estatuto de este tribunal y su propósito fundamental consiste en lograr la plena realización de la potestad jurisdiccional que se ejercita mediante la ejecución concreta, real y lícita de aquello que específicamente se decida en la fase cognoscitiva del proceso, *dicha medida no puede ser sometida a ningún tipo de alteración por parte de la autoridad demandada u otros funcionarios; y su cumplimiento es obligatorio.*

Ahora bien, se reitera que, tal como se acotó en el auto de admisión del presente proceso, las decisiones de esta Sala son vinculantes para los sujetos procesales a quienes se dirigen, las que deben ser acatadas y cumplidas de buena fe, sin excusas ni artificios para eludir las órdenes que ellas contengan. En consecuencia, los destinatarios de las decisiones de esta Sala no pueden invocar ni aplicar sobre ellas ninguna supuesta atribución de "control constitucional" o de cualquier otro tipo, pues en el marco del proceso no es posible revisar el criterio interpretativo que sustenta dichas resoluciones, sino que los sujetos procesales están obligados a su cabal cumplimiento.

En este proceso constitucional, el TSE es la autoridad demandada que por sus competencias constitucionales y legales es a quien corresponde cumplir la medida cautelar emitida. Según el art. 208 inc. 5° Cn., dicho tribunal es la máxima autoridad en materia electoral, *"sin perjuicio de los recursos que establece esta Constitución por violación a la misma"*. Dado que esta Sala se encuentra enjuiciando supuestas violaciones a derechos fundamentales — sufragio pasivo o derecho a optar a cargos públicos— y que el TSE es la autoridad a quien se le imputan esas violaciones, las decisiones emitidas en el presente proceso constitucional lo obligan de manera directa y expresa.

En vista de que ya ha transcurrido tanto el plazo inicial como el segundo plazo conferido sin que se haya acatado la medida cautelar ordenada en el auto de 14-IV-2015, *esta Sala tiene por no cumplida la medida cautelar ordenada al TSE.*

V. 1. Al haberse establecido lo anterior, este Tribunal debe *recordarle* al Tribunal Supremo Electoral que, en el tema de las medidas cautelares en los procesos de amparo, la Ley de Procedimientos Constitucionales (o "LPrCn") regula, en sus arts. 19 y 20, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado, cuando su ejecución pueda producir un, daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

Bajo tal premisa, la jurisprudencia constitucional ha estimado que las medidas cautelares se configuran como los medios jurídicos procesales cuya función es evitar que se realicen actos que impidan o dificulten sustancialmente la satisfacción de la pretensión (Auto de 15-IV-2002, Amp. 84-2001).

De esta manera, la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado o la implementación de una medida cautelar innovadora, lejos de constituir un pronunciamiento de carácter definitivo sobre la pretensión de los demandantes, constituye un mecanismo — emitido *al inicio* o en el *transcurso del proceso*— tendente a asegurar la eficacia práctica de la decisión definitiva que se emita, por lo que no definen derechos ni resuelven controversias.

A partir de lo expuesto, las medidas cautelares se caracterizan principalmente por las siguientes notas: (i) la instrumentalidad; (ii) la urgencia; (iii) la provisionalidad o temporalidad; (iv) susceptibilidad de alteración, variación y revocación, con base en el principio *rebus sic stantibus* —*mientras continúen así las cosas*—; (v) proporcionalidad; y, (vi) porque no surten efecto de cosa juzgada (Sentencia de 26-II-2002, Inc, 24-98, Auto de 11-III-2003, Amp. 164-2003 y Auto del 16-XII-2012, Amp. 178-2010).

2. En ese contexto, ya sea, *de oficio* o a petición de parte, y luego de verificarse el cambio de los presupuestos que las habilitan, es decir, el incumplimiento de la medida precautoria por parte del TSE, esta Sala tiene la obligación de asegurar su función de ejecutar lo juzgado (art. 172 Cn.), pues con ella se pretende que el resultado del proceso no quede burlado ante situaciones ajenas a la actividad del mismo, pero que pueden ser aseguradas procesalmente, minimizando el riesgo de un dispendio y pronunciamiento jurisdiccional inútil (Sentencia 11-VII-2008 Inc. 64-2006).

Ante ello, la aplicación del principio *rebus sic stantibus* implica la posible la alteración, variación y aún revocación, *siempre que se altere o modifique el estado sustancial de los datos por los cuales se adoptaron* (Cfr. con Auto de 17-IV-2007, Amp. 102-2007); en ese sentido, calificar si se han modificado las circunstancias que permitieron adoptar una providencia aseguratoria corresponde a la autoridad que conoce de los hechos por su necesaria intermediación con el caso llevado a su conocimiento (Cfr. con Auto de 7-I- 2005, Amp. 744-2004).

Por lo tanto, en términos generales, el órgano jurisdiccional tiene facultades suficientes para decretar, de oficio o a petición de los interesados y de acuerdo con las circunstancias de cada

caso concreto, la medida cautelar más idónea o apta para asegurar provisoriamente el derecho invocado.

3. A. La Constitución de la República ha contemplado que el pueblo —art. 83 Cn.— por medio de sus representantes *democrática y legítimamente electos* tenga, entre otras funciones, la atribución de legislar y realizar elecciones de segundo grado —arts. 121 y 131 ord. 19° Cn. —, lo cual, tiene una gran incidencia en la institucionalidad del país; por lo tanto, para que una persona sea considerada Diputado *debe ser electo en la forma prescrita por la misma Ley Fundamental, vale decir, haber obtenido el número suficiente de votos en la circunscripción territorial de que se trate —arts. 78 y 79 Cn.—, con resultados firmes declarados así por el TSE, ante el cual no exista recurso constitucional alguno.*

Y es que, la elección de los Diputados a la Asamblea Legislativa como una manifestación directa de los *derechos políticos*, que según la jurisprudencia constitucional se han caracterizado como *derechos de participación* que generan un conjunto de condiciones para posibilitar que el ciudadano participe en la vida política, implica el ejercicio de todos los instrumentos que posee el ciudadano para participar activamente en la vida pública o, si se quiere, el poder político con el que cuenta aquel para participar, configurar, incidir y decidir en la vida política del Estado (*Cfr. con Sentencia de 1-X-2014, Inc. 66-2013*); por lo tanto, garantizar la efectividad del sufragio activo y pasivo es un deber que corresponde a todos los poderes públicos y a los particulares.

Con lo expuesto, es dable afirmar que, el voto no puede tener únicamente relevancia formal en el momento de su emisión en las elecciones legislativas, sino que debe tener y mantener *eficacia material* que se produce y se extiende desde el inicio del período en que se ejercerá el cargo de elección popular, hasta su finalización; *período legislativo que inicia con la toma de posición del cargo por parte de los candidatos electos como Diputado de la Asamblea Legislativa —art. 131 ord.2° Cn.—, lo cual implica, un acto que, aunque pudiera tener carácter provisional, es capaz de incidir estructuralmente en la sociedad y el funcionamiento del Estado.*

A partir de lo anterior, este Tribunal considera que permitir la toma de posesión de Diputados a la Asamblea Legislativa de personas cuya elección es incierta y que aún no se ha determinado, con carácter definitivo en un proceso constitucional, entrañaría un total irrespeto a la Ley Suprema, dado que al no establecerse la *verdad electoral emitida en las urnas, tales personas carecerían de legitimidad constitucional directa derivada de la voluntad popular — arts. 80 inc. 1° y 86 inc. 1° primera parte Cn.—.*

B. *Por otro lado, al estimar que dicho incumplimiento implica el cambio sustancial de las condiciones Tácticas que existían al momento de la adopción de tal medida precautoria, esta*

Sala considera pertinente adoptar una nueva medida cautelar en el presente proceso de amparo, en el sentido que se indicará a continuación, que impida la consolidación de cualquier tipo de situaciones jurídicas individuales con respecto a los candidatos a Diputados propietarios y suplentes de la Asamblea Legislativa de la legislatura 2015-2018.

En tal sentido, en razón de la medida que ahora se adopta: (i) se suspende la toma de posesión para la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador para el periodo 2015-2018 de los presuntos diputados electos ya mencionados; (ii) debe continuarse con el recuento ordenado en las mismas condiciones establecidas en el auto de 17-IV-2015, hasta su finalización.

La contravención a lo establecido anteriormente, implicará que todos los actos administrativos y legislativos en los que intervengan los Diputados en mención carecerán de validez y, por tanto, no tendrá efecto jurídico constitucional alguno; tampoco se les reconocerán los derechos y las prerrogativas inherentes al cargo.

4. En ese orden, en atención a la medida cautelar adoptada en la presente decisión, la Asamblea Legislativa iniciará el período 2015-2018, *únicamente* con sesenta (60) diputados. El resto de diputados, los correspondientes al departamento de San Salvador, se incorporarán hasta que se determine con claridad quiénes resultaron electos, conforme a la Constitución y el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Lo anterior, no implica de ninguna manera la modificación, reducción, o alteración del número total de Diputados que conforman la Asamblea Legislativa, establecido en el art. 13 inc. 1° del Código Electoral; por lo tanto, todas las resoluciones o decretos emanados por el Órgano Legislativo deberán ser acordados con base en el número de votos favorables que prescribe la Constitución para cada una de las diferentes tipos de votación — *vr. g* arts. 123, 131 ord. 19° y 148 inc. 2° Cn.—, considerando que dicho Órgano de Estado es un cuerpo colegiado compuesto por *ochenta y cuatro* Diputados, *no teniendo ningún tipo de efecto jurídico constitucional, lo realizado en infracción a la presente regla.*

En ese orden, se aclara, que los sesenta diputados electos, podrán integrar legítimamente la Asamblea Legislativa, deliberar, votar y desarrollar sus actividades normalmente.

VI. Por tanto, con base en lo expuesto y las disposiciones legales citadas, esta Sala **RESUELVE:**

1. *Autorízase* la intervención como terceros beneficiados a los partidos Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) y Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANA), a través de sus representantes.

2. *Sin lugar* la petición efectuada por los demandantes Oscar Mauricio García Ventura, Josué Alvarado Flores y Erving Ortiz Luna, señalada en el preámbulo de la presente resolución.

3. *Sin lugar* la petición efectuada por el señor Jorge Ernesto Velado y el abogado Juan José Francisco Guerrero Chacón, en sus calidades de Presidente y Director de Asuntos Jurídicos, respectivamente, del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

4. *Sin lugar* el sobreseimiento pedido por la autoridad demandada.

5. *Tome nota* la Secretaría del lugar señalado por el partido ARENA y del lugar y persona comisionada por el partido GANA para recibir los actos procesales de comunicación.

6. *Tiénesse* por no cumplida la medida cautelar adoptada por esta Sala en la resolución de fecha 14-IV-2015, en el sentido que debía completarse el recuento de votos y rendir un informe a más tardar el 27-IV-2015.

7. *Decrétase* una nueva medida cautelar consistente en que: (i) *se suspende la toma de posesión para la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador para el periodo 2015-2018 de los presuntos diputados electos*; (ii) *debe continuarse con el recuento ordenado en las mismas condiciones establecidas en el auto de 17-IV-2015, hasta su finalización*.

8. *Notifíquese*.

F. MELENDEZ-----J. B. JAIME-----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZALEZ---
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----J. M.
PALACIOS-----SRIO.-----INTO.-----RUBRICADAS.

177-2015 Amparo

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE JOSÉ ÓSCAR ARMANDO PINEDA NAVAS.

Comparto parcialmente la anterior decisión, siendo concurrente mi posición en cuanto a los numerales del 1 al seis y romano ii) del numeral 7 de la parte resolutive.

Ahora bien, disiento en cuanto al romano i) del numeral 7, que adopta una nueva medida cautelar, la cual consiste en la suspensión de la toma de posesión de los diputados electos por el departamento de San Salvador, para el período 2015-2018, medida cautelar que emitida por la Sala de lo Constitucional es de obligatorio cumplimiento.

Los fundamentos de mi decisión en cuanto disentir con la nueva medida cautelar, son los siguientes:

a) En primer lugar, debo acotar que el Tribunal Supremo Electoral —TSE—, no ha demostrado acciones claras que indiquen una adecuada celeridad en el recuento de los votos que se le ha encomendado y podría considerarse dilación para el mismo; no obstante, también debe tomarse en cuenta que el recuento requiere dedicación en tiempo y forma adecuados para su cometido y cabal cumplimiento; atendiendo a lo inédito de este proceso, en el cual se carecía de regulación específica.

A su vez, debe tenerse en cuenta que el TSE es la única autoridad con competencia en materia electoral, actualmente constituida para dirimir cualquier problemática al respecto, ya que las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Juntas Receptoras de Votos, cumplieron con sus funciones y por lo tanto se requiere de la verificación del TSE para el recuento y calificación de los votos, que le remitan las 60 mesas que se encuentran involucradas en el proceso.

En consecuencia, considerando todas esas variables, el Tribunal debe tomar las medidas necesarias y oportunas que garanticen el estricto cumplimiento de lo ordenado por esta Sala en el menor tiempo posible, considerando un plazo razonable.

b) Sobre el principio democrático y el pluralista en la sentencia de inconstitucionalidad 24-2003, esta Sala ha sostenido que, en una democracia pluralista, el parlamento no es sólo un Órgano del Estado que adopta sus decisiones por mayoría, sino una institución representativa del pluralismo político de la sociedad. Es el parlamento -por tanto- el único lugar del Estado donde la pluralidad de la sociedad está representada, es decir, donde queda reflejada y no disuelta en la unidad de acción de otros entes estatales.

Al respecto, de acuerdo con el art. 13 inciso 1° del Código Electoral, la Asamblea Legislativa está constituida por 84 diputados, tal integración no obedece a un aspecto formalista de ley secundaria, sino que tiene a su base, principios constitucionales de proporcionalidad, tomando en cuenta las circunscripciones electorales considerando la distribución de población,

ello atendiendo al carácter igualitario del sufragio consagrado en el art. 78 Cn., en el sentido que el voto reconocido constitucionalmente a cada ciudadano posee el mismo valor de resultado al momento de traducir los votos para la obtención de escaños en el parlamento.

Dichos elementos jurídicos, podrían verse afectados con la aplicación de la nueva medida cautelar, en relación con los diputados electos por el Departamento de San Salvador, pues la suspensión de su toma de posesión repercutirá en la integración de Órgano Legislativo, excluyendo en su conformación a los representantes elegidos por la población correspondiente al departamento de San Salvador, en ese sentido las decisiones que tome dicho Órgano de Estado, habrán sido adoptadas por un organismo cuya composición no guarda proporcionalidad con el total de votantes en este departamento.

c) Mediante resolución de fecha 14-IV-2015, esta Sala adoptó la medida cautelar por medio de la cual determinó que *"con respecto a la entrega de credenciales a los 24 diputados electos a la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador y su respectiva toma de posesión, se advierte que, en aras de no entorpecer los procesos electorales pendientes ni la labor legislativa de la Asamblea, tales credenciales gozaran de validez, con carácter provisional, quedando sujetas a los resultados del presente proceso, aduciendo que el nuevo tonto puede provocar cambios en el número de votos válidos en dicho departamento, en el cociente electoral, los residuos respectivos y por tanto en la asignación de escaños"*.

Conforme con dicha medida, los diputados declarados electos por el departamento de San Salvador, gozarían de tal calidad de manera provisional, hasta obtener los resultados finales del recuento de votos; momento hasta el cual el TSE debería entregar las credenciales definitivas y de acuerdo con los resultados finales, considerando los eventuales cambios que pudieren haber resultado.

De tal forma se garantiza el respeto a la decisión de los votantes ya que, el diputado cuya credencial y toma de posesión fuere de carácter provisional, y que su elección se modificaría con los resultados finales, no podría seguir ejerciendo el cargo, y la continuidad de sus actuaciones bajo tal calidad carecerían de todo tipo de efecto jurídico constitucional. En ese sentido, la persona cuya credencial y toma de posesión era provisional y que bajo cualquier pretexto quisiera mantenerse en el cargo, en contravención al recuento y los resultados definitivos, estaría usurpando la facultad de las autoridades legislativas, lo que conllevaría la responsabilidad penal respectiva.

Por lo tanto, dicha medida era idónea para alcanzar los fines perseguidos y podía mantenerse durante el desarrollo del proceso constitucional; por el contrario, la medida cautelar ahora emitida, de la cual disiento, considero que conlleva afectaciones jurídicas de tipo individuales y colectivas: De ámbito individual, ya que limita el ejercicio de un cargo a diputados electos, cuyos resultados podrían ser modificados eventualmente en un porcentaje mínimo, siendo ello un hecho notorio, como se puede verificar en la página web oficial del Tribunal Supremo Electoral, www.tse.gob.sv, cuya actualización se verifica en tiempo real.

Lo anterior implica que en relación con el escrutinio original y el que se está desarrollando, en cuanto la distribución de los 24 escaños del departamento de San Salvador, se genera únicamente la posibilidad de modificación de los últimos escaños; no obstante ello, con la nueva medida adoptada se lesionarían derechos a los diputados electos que han gozado mayoritariamente de respaldo electoral de los ciudadanos de San Salvador, limitándoseles el derecho de integrar la Asamblea Legislativa al momento de su instalación.

Y es que, debe reiterarse que la modificación de los resultados electorales a partir del recuento ordenado, constituye una eventualidad, de porcentaje de modificación mínima, razón por la cual hasta no determinarse los resultados correspondientes debió adoptarse una medida cautelar de menor incidencia.

Ahora bien, en el ámbito colectivo, con la medida se incide en la representación, en el quehacer legislativo de los ciudadanos de San Salvador a través de la participación pluralista de los diputados electos en relación con dicho departamento. Ante lo cual debe recordarse lo dispuesto en la sentencia emitida en el proceso de Inc. 27-99 en la cual se señaló que el pluralismo tenía dos dimensiones básicas: el pluralismo ideológico, el cual en contraposición al totalitarismo, implica favorecer la expresión y difusión de una diversidad de opiniones, creencias o concepciones, a partir de la convicción de que ningún individuo o sector social es depositario de la verdad, y que ésta sólo puede ser alcanzada a través de la discusión y del encuentro entre posiciones diversas; y el pluralismo político, el cual, en contraposición al estatismo, implica el reconocimiento y protección a la multiplicidad de grupos e instituciones sociales que se forman natural y espontáneamente entre el individuo y el Estado, las cuales, aunque no forman parte de la estructura gubernamental, sí influyen en la formación de las decisiones políticas.

De tal forma, con la nueva medida cautelar, la Asamblea Legislativa no estará integrada por los diputados correspondiente a la circunscripción territorial del departamento de San

Salvador. Asimismo, se produce el efecto de que el grupo electoral de San Salvador, no verá reflejado su sufragio activo y voto directo, en la conformación de la Asamblea Legislativa, mientras no se obtengan los resultados finales; no obstante que sus representantes habían obtenido la calidad de electos en forma provisional y sus actuaciones legislativas serían válidas hasta que hubiese una decisión final que confirme o modifique los resultados electorales de los diputados de San Salvador

Así, en virtud de todo lo expuesto, sin soslayar el cumplimiento de la medida cautelar ahora emitida, considero que en esta se debió hacer uso de la técnica de la ponderación respecto de las situaciones jurídicas y derechos que se consideran afectados, procurando una medida cautelar de menor incidencia, que a su vez garantice el cumplimiento de la resolución de esta Sala, atendiendo a los criterios de necesidad, idoneidad y estricta proporcionalidad.

A. PINEDA-----PROVEIDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.-----
----- J. M. PALACIOS.-----SRIO.-----INTO.-----RUBRICADA.-

177-2015

Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día doce de mayo de dos mil quince.

Agrégase a sus antecedentes los escritos firmados por: (i) los señores Oscar Armando García Ventura, Josué Alvarado Flores y Erving Ortiz Luna, en el cual solicitan a este Tribunal una aclaratoria respecto del mecanismo de conteo de votos aplicado en las elecciones de diputados y diputadas a la Asamblea Legislativa para el período 2015-2018; y (ii) el señor Oscar Armando García Ventura, en el que solicita que se agregue copia simple de la documentación que presentó ante el TSE.

Tiéndose por recibidos los escritos firmados por: (i) el Fiscal General de la República, por medio del cual rinde informe sobre el cumplimiento de la medida cautelar adoptada; y (ii) los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, mediante el cual remite el informe sobre el

cumplimiento de la medida cautelar ordenada en el presente proceso de amparo y, además, los resultados finales del recuento de votos para la Elección de Diputadas y Diputados a la Asamblea Legislativa para el departamento de San Salvador.

Previo a continuar con el trámite correspondiente, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

I. 1. Los señores García Ventura, Alvarado Flores y Ortiz Luna, esencialmente, solicitan a esta Sala que aclare si la forma de conteo de marcas de candidatos implementada por el TSE en el recuento de votos ordenado el 14-IV-2015, tanto en los casos en que el elector manifestó una preferencia particular por rostros como cuando votó por bandera, es constitucional o no. Además, solicitan que se requiera a la autoridad demandada, antes de que finalice el recuento de votos, un reporte sobre el mecanismo de conteo de votos implementado, para analizar si este cumple con el carácter del voto expresado en el art. 78 de la Cn.

2. A. Al respecto, es preciso acotar que, si bien los demandantes manifiestan que su solicitud se enmarca en el cumplimiento de la medida cautelar adoptada por este Tribunal, dicha aclaratoria implicaría un pronunciamiento sobre el contenido de la pretensión planteada por ellos y que constituye parte del objeto de este amparo. En consecuencia, se advierte que este punto corresponde ser resuelto en la sentencia respectiva y no como un incidente dentro de la tramitación del proceso.

B. Aunado a ello, se debe señalar que el TSE, mediante los escritos agregados previamente a este proceso de amparo, ha explicado con detalle los procedimientos y criterios que constituyen el mecanismo de conteo de votos y marcas al cual los demandantes hacen alusión, por lo que resulta innecesario requerir a dicha autoridad que proporcione esa información nuevamente.

II. 1. A. Tal como se ha sostenido en reiterada jurisprudencia de esta Sala, la suspensión del acto reclamado en el proceso de amparo se enmarca dentro de la categoría de las medidas cautelares, y la misma se apoya sobre dos presupuestos básicos, a saber: la probable existencia de un derecho amenazado —*fumus boni iuris*—, y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso —*periculum in mora*—.

En relación a los presupuestos mencionados, este Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia —v. gr. la Resolución de fecha 20-X-2004, emitida en el proceso de Amp. 552-2004— que el *fumus boni iuris* hace alusión, en términos generales, a la apariencia fundada del

derecho y se obtiene analizando los hechos alegados con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida; en tanto que el *periculum in mora*, entendido como el peligro en la demora, importa el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia, impidiendo de esta forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional.

Específicamente, respecto al *peligro en la demora*, la regla general es que este Tribunal aprecie la concurrencia de dicho presupuesto simplemente cuando la ejecución del acto que se reclama hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad; en otras palabras, cuando se produzca con ello una situación irreversible que aquel, en caso de otorgarse, no podría remediar.

Y es que, con el objeto de garantizar los resultados de los procesos sometidos a su conocimiento, las autoridades judiciales se encuentran facultadas para adoptar las medidas precautorias necesarias que aseguren la realización material de los efectos de las sentencias que eventualmente emitirán, pues el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales se encuentra reconocido en el art. 2 de la Cn. como un derecho fundamental.

B. Dicho lo anterior, cabe señalar que, tal como esta Sala ha enfatizado en su jurisprudencia —v. gr. en las Resoluciones de fechas 15-IV-2002 y 16-IV-2002, pronunciadas en los procesos de Amp. 84-2001 y 172-2001, respectivamente—, las medidas cautelares dentro del proceso de amparo son susceptibles de alteración, variabilidad y revocabilidad, siempre de acuerdo al principio *rebus sic stantibus*, el cual permite su modificación o revocación a lo largo del proceso, en cuanto se altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales se adoptó; ya sea por aumento o disminución del *periculum in mora*, desaparición del mismo o disminución *del fumus boni iuris*.

Por ello, la suspensión del acto reclamado, o la denegación de la misma, en todo caso resulta susceptible de ser modificada o suprimida durante la tramitación del proceso — *de oficio* o *a petición de partes*— en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron haber sido advertidas al momento de dictarse la resolución pronunciada al respecto, ya sea porque aumente, disminuya o desaparezca el peligro en la demora, o disminuya la apariencia de buen derecho en

su vertiente positiva, o por haberse decretado una medida que afecte o altere los intereses públicos o generales de los ciudadanos, así como los derechos fundamentales de terceros.

2. En el presente caso, del contenido del informe rendido por el TSE y la documentación aportada por esa misma autoridad, se advierte que el resultado del recuento de los votos que se ordenó realizar mediante los Autos de fechas 14-IV-2015, 17-IV-2015 y 25-IV-2015, evidencia que los efectos materiales de una eventual sentencia en este amparo no están en peligro de producirse, pues las personas que fueron designadas para ocupar los escaños parlamentarios correspondientes a esa circunscripción electoral, según el escrutinio final, son las mismas que resultan electas conforme a los resultados del recuento de votos en cuestión.

En consecuencia, se concluye que se han modificado las circunstancias bajo las cuales se adoptó liminarmente la suspensión del acto reclamado, específicamente del *periculum in mora*, razón por la cual resulta procedente, conforme al principio *rebus sic stantibus*, revocar la medida cautelar adoptada en este amparo.

No obstante lo anterior, en la sentencia definitiva se analizarán las incidencias suscitadas en el proceso de recuento de los votos, específicamente en lo relativo a la variación de los resultados reflejados por el TSE en el acta de escrutinio final impugnada en este amparo.

III. 1. Por otro lado, en el auto de admisión de fecha 14-IV-2015, se requirió la opinión técnica del Fiscal General de la República, en virtud de lo cual, en la misma resolución, se omitieron los traslados del art. 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr.Cn.). Por consiguiente, resulta procedente analizar en esta etapa procesal si corresponde omitir el plazo probatorio de este amparo, conforme con lo prescrito en el art. 29 de la L.Pr.Cn.

2. A. En numerosas oportunidades —v. gr. en las resoluciones de fechas 21-II-2011, 2-V-2011 y 14-I-2015, pronunciadas en los procesos de Amp. 94-2009, 82-2010 y 746-2011— este Tribunal ha señalado que resulta innecesaria la tramitación de la etapa probatoria si con los distintos elementos de hecho y de derecho vertidos en el proceso —*escritos, informes y documentación*— se colige que se encuentra suficientemente delimitada y controvertida la pretensión constitucional planteada. Por tanto, resulta contraria al principio de economía procesal la tramitación de actos que resulten innecesarios para pronunciar una decisión de fondo.

B. En razón de lo anterior, del examen de los elementos argumentativos y de los medios probatorios aportados hasta este momento procesal, se concluye que concurren en el presente

caso las circunstancias necesarias para prescindir del plazo probatorio, por lo que deberá omitirse dicha fase procesal, de conformidad a lo establecido en el art. 29 de la L.Pr.Cn.

Por tanto, con base en las consideraciones efectuadas en los párrafos precedentes, esta Sala **RESUELVE:**

1. Tiénese por recibido el informe en el que constan los resultados del recuento de votos practicado por el TSE, con base en el cual se determina quiénes son los 24 diputados electos para la circunscripción del departamento de San Salvador.

2. Déjese sin efecto la medida cautelar adoptada que inhibía de tomar posesión de sus cargos únicamente a los 24 diputados por el departamento de San Salvador. En consecuencia, las credenciales extendidas por el Tribunal Supremo Electoral a los referidos diputados, declaradas como provisionales por esta Sala, adquieren a partir de esta fecha el carácter de credenciales definitivas, conforme a los resultados que el Tribunal Supremo Electoral obtuvo del recuento de votos y, por tanto, dichos diputados pueden tomar posesión de su cargo.

3. Declárese que no ha lugar la petición planteada por los señores García Ventura, Alvarado Flores y Ortiz Luna, de solicitar un informe a la autoridad demandada respecto del mecanismo de conteo de marcas implementado en el recuento de votos.

4. Omítase el plazo probatorio y tráigase para sentencia el presente proceso, de conformidad a lo establecido en el art. 29 de la L.Pr.Cn.

5. Notifíquese.

A. PINEDA-----F. MELENDEZ-----J. B. JAIME-----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZALEZ -----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----J. M. PALACIOS-----SRIO.-----INTO-----RUBRICADAS.-