

Id Cendoj: 07040330012007100491  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Palma de Mallorca  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 349/2007  
Nº de Resolución: 548/2007  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: FERNANDO NIETO MARTIN  
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DERECHO **ELECTORAL**

T.S.J.BALEARES SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

**SENTENCIA: 00548/2007**

SENTENCIA

Nº 548

En la Ciudad de Palma de Mallorca a trece de junio de 2.007.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Jesús I. Algora Hernando.

MAGISTRAS

D. Fernando Nieto Martín.

D. Fernando Socías Fuster.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos nº.- 349/2.007, dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias del GRUPO VERDE EUROPEO, representado por el Procurador Don Juan José Pascual Fial.

Son partes en este proceso: PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL + EIVISSA PEL CANVI, representado por el Procurador Don José Antonio Cabot LLambías; MINISTERIO FISCAL (Doña Dolores Marcos Posse).

Esta parte procesal cuestiona la legalidad de un acuerdo dictado el uno de junio de 2.007 por la Sra. Presidenta de la Junta **Electoral** de Zona de Eivissa i Formentera por medio del que se han proclamado los candidatos electos al municipio de Sant Josep de Sa Talia.

El procedimiento ha seguido los trámites del contencioso-**electoral**: *artículos 109 y siguientes de la Ley 5/1.985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General*.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Nieto Martín, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. Interpuesto el recurso el día cuatro de junio de 2.007 por el Grupo Verde Europeo, por fax remitido el día cinco de junio se recibió en este tribunal copia del mayor parte de los documentos que constituyen el expediente administrativo que la Junta **Electoral** de Zona de Eivissa i Formentera ha realizado en lo que hace al objeto procesal de debate que plantea la controversia.

SEGUNDO. El seis de junio se dictó acuerdo de la Sala requiriendo a la JEZ para que "remita a esta Sala la documentación completa prevista en este artículo".

TERCERO. El siete de junio de 2.007 D. Juan José Pascual Fiol, actuando en nombre y representación del Grupo Verde Europeo, ha formalizado su "escrito de alegaciones en el contencioso-**electoral**", alegaciones a las que acompaña una serie de documentos.

CUARTO.- El ocho de junio de 2.007 se dictó una providencia concediendo a los representantes de las candidaturas que concurrieron en la circunscripción de Sant Josep de Sa Talia y que se ha personado ante este tribunal - previo emplazamiento de la Junta **Electoral** de Zona - y al Ministerio Fiscal, el término legal de cuatro días para presentar sus alegaciones.

QUINTO.- Las mismas han sido presentadas el día once de junio: "... dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso contencioso **electoral**" (PSOE + Eivissa pel Canvi); "... interesa la desestimación del recurso interpuesto declarándose la validez de la elección y de la **proclamación** de electos" (Ministerio Fiscal).

SEXTO.- La Sala no ha accedido - en virtud de sendos autos dictados el día trece de junio de 2.007 - al recibimiento a prueba del recurso 349/2.007 (pedido por actor y candidatura oponente a la demanda).

SÉPTIMO.- Han quedado los autos pendientes de votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Grupo Verde Europea cuestiona, en este recurso contencioso-administrativo, la adecuación a Derecho de un acuerdo dictado el 1 de junio de 2.007 por la Sra. Presidenta de la Junta **Electoral** de Zona de Eivissa i Formentera por medio del que se han proclamado los candidatos electos al municipio de Sant Josep de Sa Talia.

El escrito de demanda indica que (a) el 27 de abril de 2.007 la Junta **Electoral** de Zona de Eivissa i Formentera puso en conocimiento de la parte actora la vigencia de una irregularidad en la candidatura de esta población, a la vista de que:

"... El porcentaje de hombres (es) inferior al mínimo del 40 % previsto, tanto en el conjunto de la lista de candidatos y suplentes como en cada tramo de cinco puestos".

El 29 de abril, el representante de GVE presentó un escrito manteniendo que (b) la irregularidad detectada no afecta a la veraz aplicación del principio de igualdad entre hombres/mujeres en la confección de las listas electorales. En términos de la Alegación 3ª de las que contiene el escrito de demanda, que reproduce el texto del escrito de 29/04/2.007:

"... A nuestro entender la lista sí cumple el principio de igualdad dado hay doce mujeres y nueve hombres por lo que ni pasamos del 60 % ni tampoco es inferior al 40 %".

Ese mismo día se emitió un nuevo acuerdo por parte de la Junta **Electoral** de Zona, resolución que deniega la **proclamación** de la candidatura del Grupo Verde Europeo a pesar de que (c) - Alegación Cuarta -, el defecto afirmado "no debería ser determinante", privando "de los derechos fundamentales y constitucionales de igualdad de derechos encontrándose en una total "indefensión", siendo este un hecho que es perfectamente subsanable".

La perfecta subsanabilidad de deficiencias como aquélla que, en su caso (lo que es negado en el escrito de demanda, por estimarse en dicho lugar que no existe tal déficit formal), presentaba la candidatura que la parte actora formuló en el marco de la población de Sant Josep de Sa Talia ha sido reconocido, con reiteración (d), por la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional:

"... también el Tribunal Constitucional otorgó el amparo a otras listas electorales como lo demuestran las sentencias nº 97/2007, 100/2007, 101/2007, 109/2007, 113/2007 y 115/2007 " (Alegación Cuarta).

La Junta **Electoral** de Zona - y la Sala sigue en esta exposición el hilo explicativo que aparece en el escrito de demanda - ha concedido a una simple irregularidad formal el valor de defecto (e) insubsanable, sin informar, con la suficiencia y amplitud reclamada por el Derecho, acerca de las intrínseca trascendencia jurídica de esas hipotéticas deficiencias de la lista presentada en Sant Josep:

"... La JEZI no informó suficientemente ni dio a mi representado las facilidades pertinentes y necesarias, tal como se contempla en la propia LOREG".

La Junta **Electoral** de Zona debió permitir (f) a la candidatura del Grupo Verde Europeo que los candidatos que aparecían bajo los ordinales 9º, 12º y 17º de la lista fuesen sustituidos por los suplentes 1º, 2º y 3º.

Deficiente interpretación jurídica mantenida por este órgano administrativo en lo que hace a la segunda irregularidad formal que refiere el acuerdo de 27 abril 2.007, por cuanto (g):

"... los suplentes presentados fueron cuatro por lo que, como ya hemos comentado, se podían cubrir perfectamente los números 9, 12 y 17, todavía quedaría un suplente y además no se violaba la nueva (y complicada) *Ley de Igualdad*" (*Alegación Sexta*).

Como documento nº 13º de los que acompaña al escrito de demanda se adjunta (h):

"... la lista que se presentó inicialmente (doc nº 12) y otra lista ya rectificada (doc. Nº 12) excluyendo a los tres residentes europeos números 9, 12 y 17 reemplazándolos por los suplentes 1, 2 y 3".

En último término dice que (i) la decisión tomada por la Junta **Electoral** de Zona de Eivissa i Formentera ha tenido relevantes consecuencias materiales en el seno de las elecciones celebradas en Sant Josep, siempre que se pongan en conjunción estos dos datos: - gran proximidad existente en el número de votantes que recibieron las dos listas electorales mayoritarias (3.504 votos el PSOE y 3.379 el PP); - el porcentaje tan elevado de votos en blanco (3,28 %) que se produjo en dicha circunscripción **electoral**, muy superior a la media habitual de esta forma de expresión de la soberanía popular:

"... voto en blanco que el G.V.E. recomendó en un anuncio del Diario de Ibiza del 25-05-2007 (doc nº 8) (...) con serias opciones de obtener representación en Sant Josep dado que el último concejal de la lista del PSOE entró con tan solo 389 votos" (*Alegación Séptima*).

SEGUNDO.- No accedemos a la revocación del acuerdo dictado el uno de junio de 2.007 por la Sra. Presidenta de la Junta **Electoral** de Zona de Eivissa i Formentera por medio del que se proclaman los candidatos electos del municipio de Sant Josep. Los pilares que articulan la decisión que, en este ámbito de control de legalidad, adopta la Sala son los siguientes:

1.- En primer término, y de forma esencial, la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico - la normativa aplicable viene constituida, de forma básica, por la *Ley Orgánica 5/1.985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General - de precepto* alguno que avale la tesis que, en la controversia, mantiene la defensa en juicio del Grupo Verde Europeo. Esta tesis pasa por la afirmación de que tras haber acordado la Junta **Electoral** de Zona (27 abril 2.007) y comunicado al representante de esta candidatura política, la existencia de una serie de déficits formales en la lista confeccionada para el Ayuntamiento de Sant Josep de Sa Talaia, era preciso que tal Junta, a los efectos de amoldar su comportamiento a la normativa aplicable/doctrina jurisprudencial emitida, en esa sede, por el Tribunal Constitucional, hubiese desarrollado estos dos pasos subsiguientes:

- El primero, el de conceder un nuevo marco temporal para la subsanación del defecto una vez que el 29 de abril el representante del GVE mantuvo que la lista presentada no contrariaba el derecho a la igualdad hombre/muere ("A nuestro entender la lista sí cumple el principio de igualdad dado que ...").

- Luego, el de no tomar en consideración que los candidatos que se veían afectados por la falta de presentación de todos los documentos exigidos por una Instrucción de la Junta **Electoral** Central de 15 marzo 1.999 (BOE de 19 de marzo), podían haber quedado reemplazados, con simplicidad, con los suplentes ("... todavía quedaría un suplente y además no se violaba la nueva (y complicada) *Ley de Igualdad*".

2.- Dice así el artículo 47.2 de la *Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 19 junio 1.985* :

"Dos días después, las Juntas Electorales competentes comunicarán a los representantes de las candidaturas las irregularidades apreciadas en ellas de oficio o denunciadas por otros representantes. El plazo para subsanación es de 48 horas".

La norma establece, por tanto, de forma certera (sin términos para que se efectúe una determinada interpretación sobre los mismos), que el tiempo para la subsanación de las deficiencias es de cuarenta y ochos horas, y que en el mismo se deben presentar las alegaciones/documentos, ... precisos a los efectos de cumplir con los términos formales impuestos por el Derecho aplicable en el ámbito de la **proclamación** de candidaturas - y que han sido exigidos por el órgano competente a quien este Derecho asigna la relevante función de comprobar que cada una de las candidaturas presentadas en cada circunscripción **electoral** respetan, con certeza, los presupuestos vigentes en el ordenamiento jurídico -.

3.- Los términos literales del acuerdo (para lo que interesa en esta controversia) de 27 abril 2.007) son estos:

"4. Candidatura 4: Grupo Verde Europeo (G.V.E.). Se advierten las siguientes irregularidades: 1. La relación de candidatos y de suplentes no cumple el principio de igualdad conforme a lo dispuesto en el *art. 44 bis de la LOREG, introducido por la D.A. segunda de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE 23 de marzo)*, según interpretación dada por la Instrucción 5/2007, de 12 de abril (BOE 19 de abril), de la Junta **Electoral** Central, al ser el porcentaje de hombres inferior al mínimo del 40 % previsto, tanto en el conjunto de la lista de candidatos y de suplentes, como en cada tramo de cinco puestos".

2. Los candidatos nº 9 (Doña María Rosario), 12 (Doña Cristina) y 17 (Doña Maite), no presentan la documentación exigida en la Instrucción de 15 de marzo de 1.999, de la Junta **Electoral** Central (BOE de 19 de marzo), y, en concreto: - Declaración formal firmada por el candidato en que conste: - Que no se encuentra privado del derecho de sufragio pasivo en su Estado de origen. - Su último domicilio en el estado de origen; - Certificado de inscripción en el censo **electoral** en virtud de la manifestación de voluntad de ejercer el derecho de sufragio en España en las elecciones de que se trate".

4.- La Junta **Electoral** de Zona cifró, con precisión suficiente, cuáles eran las deficiencias formales que afectaban a la candidatura del Grupo Verde Europeo (de hecho, el escrito de demanda no incluye crítica singular alguna a las menciones que recoge la decisión de 27 abril, demostrando, in situ, sobre la arena litigiosa, el veraz entronque de sus manifestaciones, de parte, con la realidad vigente).

Esta mención posibilitaba, desde luego, que dicha candidatura, con cumplimiento y respeto de la taxativa carga formal que le es impuesta a los efectos de participar en unos comicios electorales, subsanase, dentro del marco temporal de 48 horas, los defectos en cuestión.

Y dicha precisión impide, por tanto, que la Sala se muestre conforme con las manifestaciones vertidas en el escrito de demanda a tenor de las que: - no se permitió subsanar la deficiencia; - existe una situación de pérdida de derechos de contradicción y defensa; - existe una vulneración del derecho constitucional a la igualdad de trato (lo que se alega también in genere, sin poner en manos del tribunal cuál/es es/son el/los supuesto/s de comparación que exhiban el incumplimiento de este derecho fundamental; - "... La JEZI no informó suficientemente ni dio a mi representado las facilidades pertinentes y necesarias".

No existe, en todo caso, cita de la normativa aplicable/doctrina jurisprudencial vigente que demuestre la necesidad jurídica de conceder mayores facilidades a las que menciona el acuerdo de 27 abril 2.007 a la candidatura del GVE al municipio de Sant Josep.

Como señala la Alegación Quinta del escrito de oposición presentado por el Partido Socialista Obrero Español + Eivissa pel Canvi:

"... pero lo que la misma no puede pretender es subsanar irregularidades en su candidatura al margen de lo establecido en la LOREG, por lo que ello sí que pondrían en un claro plano de desigualdad a las demás candidaturas, las cuales se verían afectadas por la negligencia en la que otras incurren, en este caso por parte del Grupo Verde Europeo".

O, según razona la sentencia del juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Palma 177/2.007, recurso contencioso-**electoral** nº 2/2007:

"... En consecuencia, en cuanto que la demandante pudo haber subsanado las irregularidades

detectadas dentro del plazo establecido y no habiendo dado cumplimiento al requerimiento efectuado dentro del mismo y vulnerándose lo dispuesto en el *art. 44 bis de la LOREG*, introducido por la *Ley 3/2007, de 22 de marzo*, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres".

O, por último, en términos del punto IV del escrito que ha realizado el Ministerio Fiscal:

"... La Junta **Electoral** cumplió con la legalidad advirtiéndole al recurrente las deficiencias observadas y la posibilidad de su subsanación. Correspondía al Partido Verde Europeo llevarla a cabo, sin que pueda suplirse posteriormente su ausencia, ni conceder nuevo plazo como se pretende".

5.- El escrito de demanda afirma que el acuerdo de **proclamación** de candidatos electos se ha dictado desconociendo la doctrina que el más alto intérprete de la Carta Magna Española ha sentado en sede de subsanabilidad de las deficiencias que presenten las candidaturas. Pero esa cita (formal, de las resoluciones del Tribunal Constitucional que hemos mencionado, con sus números, en el Primer Fundamento de Derecho de esta sentencia) no escarba, indaga, muestra de qué modo la jurisprudencia aplicable (con sus términos literales) determina la necesidad de conceder nuevos plazos de subsanación, hace que el modo de expresión del defecto que refiere el acuerdo de 27 abril 2007 fuese incorrecto, ... .

7.- Señala la Alegación Cuarta del escrito de demanda:

"... Sorprendiendo a mi representado que no puede dar crédito a que no se les permita presentarse por algo que no debería ser determinante (...) cometiendo un grave error al interpretar que se violaba la Ley de Igualdad, cuando ello no fue así en absoluto".

Aquí nos situamos en un ámbito jurídico distinto. Éste no se atiene a la falta de cumplimiento de los términos legales precisos para permitir la subsanación de un defecto, sino que, con su expresión, trata de lograrse que el tribunal coincida con su postura a tenor de la que no existió transgresión alguna del enunciado normativo que incluye la *Ley 3/2007, de 22 de marzo*, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Pero este ámbito adolece también del defecto de no quedar trufado, con suficiencia, por las alegaciones con cuyo intermedio la Sala podrá comprobar si el defecto en cuestión ha concurrido, de forma efectiva, en la realidad de los hechos.

Es decir, parece mantenerse - y lo parece porque, luego, no existe un desarrollo de tal manifestación, de parte - que el primer defecto formal apreciado por el acuerdo de 27/04/2007 no existía, en realidad. Pero, tras esa manifestación, falta la explicitación suficiente del marco argumental que lo avale y que constituya la senda sobre la que el tribunal compruebe de qué forma la decisión de la Junta **Electoral** de Zona fue incorrecta bajo un prisma material, de puesta en comparación entre los términos vigentes en el ordenamiento jurídico (iguales para todos) y la lista confeccionada por el GVE en la población de Sant Josep de Sa Talia.

El representante procesal de la parte actora tampoco aclara - nada dice sobre esta cuestión - porque ante el juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Palma (recurso contencioso-electoral nº 002/2007) manifestó que:

"... La demandante alega que las irregularidades se subsana(n) aportando en el acto de la vista la declaración requerida a los candidatos 9, 12 y 17 de la candidatura del Grupo Verde Europeo a Sant Josep de sa Talaia y en cuanto al principio de proporcionalidad legal por sexo que se ha aplicado debidamente la proporción sobre el conjunto de la lista, inclusión hecha de los suplentes, ha incurrido en un error que era manifiestamente subsanable en el tramo final de los cinco puestos de la lista con la sustitución del primer suplente masculino por la última persona de la candidatura (la incluida en el puesto nº 17 del sexo femenino, cumpliendo así la finalidad paritaria de ese mandato legal igualitario y, en definitiva, garantizando el derecho a la participación política de la candidatura recurrente" (según aparece en el Fundamento de Derecho Primero de los que incluye esta resolución judicial).

Esta circunstancia hace que el Ministerio Fiscal señale que:

"... El Grupo Verde Europeo reconoce haber incurrido en un error que era manifiestamente subsanable en el tramo final de los cinco puestos de la lista con la sustitución del primer suplente masculino por la última persona de la candidatura (nº 17, de sexo femenino).

De conformidad con lo establecido en el *artículo 139.1 Ley Jurisdiccional* , no procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en estos autos a ninguno de los litigantes.

## FALLAMOS

1.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el GRUPO VERDE EUROPEO contra un acuerdo dictado el uno de junio de 2.007 por la Sra. Presidenta de la Junta **Electoral** de Zona de Eivissa i Formentera por medio del que se han proclamado los candidatos electos al municipio de Sant Josep de Sa Talia.

2.- ESTABLECER la conformidad a Derecho de esta resolución.

3.- COMUNICAR esta sentencia, de forma inmediata y vía telefax, a la Junta **Electoral** de Eivissa i Formentera.

4.- REMITIR un testimonio de tal resolución judicial, con el expediente administrativo, a la Junta **Electoral** de Zona de Eivissa i Formentera.

5.- NO EFECTUAR imposición de las costas procesales causadas en el recurso a ninguno de los litigantes.

Contra la presente sentencia no cabe recurso ordinario alguno - sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, del modo que establece el *artículo 114 LOREG* -.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Nieto Martín que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.