

Id Cendoj: 18087330012003100528  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Granada  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1669/2003  
Nº de Resolución: 434/2003  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: MARIA INMACULADA MONTALBAN HUERTAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO 1669/2003RECURSO 1669/2003

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE GRANADA

**SENTENCIA NÚM. 434 DE 2.003**

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. RAFAEL PUYA JIMENEZ

ILUSTRÍSIMOS SR/RAS MAGISTRADOS/AS:

D. JOSE ANTONIO SANTANDREU MONTERO

D. FEDERICO LAZARO GUIL

D. RAFAEL TOLEDADO CANTERO

D. JUAN MANUEL CIVICO GARCÍA

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> LUISA MARTIN MORALES

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> ROGELIA TORRES DONAIRE

D<sup>a</sup> INMACULADA MONTALBÁN HUERTAS

En la ciudad de Granada, a uno de julio del dos mil tres. Ante la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso número 1669/2003, seguido a instancia de la Procuradora D<sup>a</sup> Gracia Romero Ruiz, en nombre y representación de D. Ángel Jesús , D. Carlos Ramón y D. Rodrigo , en su calidad de CANDIDATOS PROCLAMADOS ELECTOS PERTENECIENTES A LA CANDIDATURA DEL PARTIDO DIRECCION000 ( DIRECCION001 ) EN LAS **ELECCIONES** MUNICIPALES DE 25 de mayo de 2003 por el Municipio de las Tres Villas de Almería; siendo parte demandada la JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE ALMERÍA. Constan asistidos del Letrado D. Francisco J. Sánchez Ramón. Interviene el MINISTERIO FISCAL y se han personado en el proceso como codemandados la Procuradora D<sup>a</sup> María Gómez Sánchez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Asunción , concejal electa del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), asistida del Letrado D. Juan Manuel Llerena Hualde; así como el Procurador D. Juan Ramón Ferreria Siles, en nombre y representación del Grupo Independiente Liberal de Almería ( GIAL), asistido de la Letrada D<sup>a</sup> Marta Bosquet Aznar.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso electoral se remitió el día 14-06-2003 por la Junta Electoral de Zona de Almería, con el expediente administrativo e informe. Registrado como proceso especial de la Ley Orgánica Electoral General, se verificó traslado para alegaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, a la vista del expediente electoral e informe de la Junta Electoral, formularan alegaciones en plazo común e improrrogable de cuatro días. En dicho trámite las partes formularon las siguientes alegaciones:

1. El Ministerio Fiscal, conforme al art. 112.3 de la LOREG solicitó la desestimación del recurso planteado, por considerar conforme a Derecho el Acuerdo de la Junta Electoral y literalmente alega: " La reclamación se ha planteado en cuanto a la valoración que se hizo por la mencionada Junta Electoral, respecto de 2 votos por correo. El primero de ellos fue remitido por D. Gonzalo y el sobre correspondiente carecía de matasellos de correos, además de contener 2 papeletas. Fue correcta la decisión de anularlo, ya que vulnera lo establecido en los arts. 75.3 y 96.1 de la LOREG. En cuanto al segundo sobre remitido por D. David fue anulado por estar pegado con fixo y presentar muestras de haberse manipulado", posteriormente se ha sabido que dicha forma de cierre la decidió el propio elector, pero ello se supo por una carta de fecha 2 de junio de 2003, luego la decisión de la Junta Electoral , de 30 de Mayo de 2003 , fue correcta porque el sobre presentaba alteraciones y con arreglo al art. 96.4 de la LOREG podía ser anulado".

2. La parte recurrente, Procuradora D<sup>a</sup> Gracia Romero Ruiz, en nombre y representación de D. Ángel Jesús , D. Carlos Ramón y D. Rodrigo , en su calidad de CANDIDATOS PROCLAMADOS ELECTOS PERTENECIENTES A LA CANDIDATURA DEL PARTIDO DIRECCION000 ( DIRECCION001 ) EN LAS **ELECCIONES** MUNICIPALES DE 25 de mayo de 2003 por el Municipio de las Tres Villas de Almería , se opone a la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso- opuesta por la representación procesal del PSOE en su escrito de personación - y alegan el carácter esencial de los tres votos en discusión, dado que su validación daría al PP 4 concejales electos - lo que conllevaría la mayoría absoluta de éste partido. Por ésta representación procesal se postula la nulidad del Acta de 30 de mayo de la JEZ y del Acuerdo aquí impugnado que trae causa de aquélla; en base a que dicho Acta estimó la reclamación del PSOE y declaró no computable el voto por correo cuestionado de la Mesa 1-1-B y desestimó la reclamación del PP de validar y computar los dos votos por correos no computados por la Mesa 1-1-A, con violación de los derechos de sufragio activo y pasivo reconocidos en el art. 23.1 y 2 de la Constitución, en cuanto que es criterio jurisprudencial que el conocimiento de la verdad material manifestada por los electores en las urnas constituye la principal exigencia del proceso electoral, al constituir la voluntad popular el fundamento mismo del principio democrático. SUPLICA A LA SALA - conforme al escrito de interposición del recurso- que se declare la nulidad de la **elección** celebrada en la mesa del municipio de las Tres Villas, Distrito 01, Sección 001 mesa A, por haber resultado en la misma irregularidades invalidantes del proceso electoral y ordene la convocatoria de nueva votación en el mencionado Distrito, Sección y Mesa con nueva presidencia y vocalías en el plazo máximo de tres meses a partir de la sentencia que se dicte por la Sala. En su defecto se validen los tres votos objeto de impugnación y que no han sido computados por la Junta - dos de la Mesa A y uno de la Mesa B - y en consecuencia se proceda a la proclamación de candidatos electos conforme al nuevo computo.

3. La Procuradora D<sup>a</sup> María Gómez Sánchez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Asunción , concejal electa del Partido Socialista Obrero Español ( PSOE), presentó escrito de alegaciones donde reiteró causa de inadmisibilidad de recurso especial electoral por no haberse agotado la vía administrativa previa al recurso contencioso administrativo electoral; dado que los recurrentes no han interpuesto previamente el recurso previsto legalmente ante la Junta Electoral Central. Subsidiariamente solicita la desestimación del recurso electoral en base a que los tres votos discutidos no son computables por las irregularidades que presentaban y resulta indiferente que con posterioridad se comprobase que el sobre de votación contenía el certificado, pues la mesa no podía saberlos sin haber abierto el sobre, lo que solo puede hacer en el caso de votos sacados de la urna.

SEGUNDO.- Solicitado el recibido el pleito a prueba por la parte actora recurrente, se practicó la admitida con el resultado que consta en autos. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

Visto, habiendo actuado como Magistrado Ponente la Ilma Sra. D<sup>a</sup> INMACULADA MONTALBÁN HUERTAS, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso electoral es el Acuerdo de 09-06- 2003 de la Junta Electoral de Zona de Almería ( en adelante JEZ) sobre proclamación de candidatos electos del Municipio de las Tres Villas de Almería, que trae su causa en el Acta de 30 de mayo 2003 - por la cual se resolvían las reclamaciones presentadas contra el acta de sesión de escrutinio de dicha JEZ. de 28 de mayo- y que contiene un voto particular disconforme del vocal no judicial de la JEZ D. Isidro , nombrado a propuesta del PP.

Con carácter previo debe ser examinada la causa de inadmisibilidad del art. 69 c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa nº 29/98- opuesta por la representación procesal del PSOE. Por esta parte se postula la inadmisibilidad en base a que la actora no ha agotado previamente la vía administrativa, al no haber impugnado el Acuerdo de la JEZ ante la Junta Electoral Central. Los actores se oponen en base a que contra el Acuerdo de Proclamación de Electos la ley establece, directamente, el recurso judicial contencioso electoral ( art. 109 LOEG) y legitima a los candidatos electos para interponer el recurso contencioso electoral, sin exigirles previa reclamación en vía administrativa que solo podrían formular los representantes y apoderados de las candidaturas antes del Acta de proclamación de candidatos electos. Afirma que añadirles un plus procedimental supondría vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, en la medida que se les exigiría un requisito procedimental que estaban imposibilitados de cumplir al no ostentar legitiimación en vía administrativa y que se produciría una vulneración del art. 23 CE. Para resolver ésta cuestión jurídica se hace necesario fijar los siguientes hechos acreditados por el expediente administrativo:

1.- El día 28-05-03 la JEZ aprueba el Acta de Escrutinio General y al día siguiente las representaciones de PP, PSOE y GIAL presentan Reclamaciones contra el Acto de Escrutinio.

2.- El día 30-05-03 la JEZ resuelve sobre las reclamaciones presentadas contra el escrutinio general y notifica su acuerdo a los representantes de las tres candidaturas a los efectos del art. 108.3 LOREG. Los representantes de las candidaturas no interponen recurso contra dicha resolución ante la Junta Electoral Central.

3.- El día 09-06-03 la JEZ procede a la proclamación de los candidatos electos y el día 12-06-03, los candidatos electos por el PP interponen Recurso contencioso administrativo electoral ante la JEZ contra dicho Acuerdo de Proclamación de Candidatos Electos.

El art. 108 LOGE vigente - regulador del trámite de "reclamaciones o protestas" contra el Acta de escrutinio de la JEZ hasta el Acuerdo de Proclamación de Candidatos - en la redacción que su número tres experimentó tras la reforma operada por la L.O 8/1991 de 13 marzo dispone : "La Junta Electoral resuelve por escrito sobre las mismas en el plazo de un día, comunicándole inmediatamente a los representantes y apoderados de las candidaturas. Dicha resolución podrá ser recurrida por los representantes y apoderados generales de las candidaturas ante la propia Junta Electoral en el plazo de un día. Al día siguiente de haberse interpuesto un recurso, la Junta Electoral remitirá el expediente, con su informe, a la Junta Electoral Central". Añade el número cuatro del art. 108: "Transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin que se produzcan reclamaciones o protestas, o resueltas las mismas por la Junta Electoral Central, las Juntas Electorales competentes procederán, dentro del día siguiente, a la proclamación de electos, a cuyos efectos se computarán como votos válidos los obtenidos por cada candidatura más los votos en blanco". De ésta normativa se desprende - como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 09-07-93 - la necesidad de que los representantes de las candidaturas deban recurrir previamente en vía administrativa como "condictio sine qua non" y agotarla, para poder acudir a la vía jurisdiccional; de suerte que la utilización del recurso ante la Junta Electoral Central en relación con las reclamaciones o protestas formuladas contra el Acta de Escrutinio, no puede considerarse de carácter potestativo para los representantes y apoderados de las candidaturas, de modo que estos pudieran acudir "per saltum" al contencioso electoral. Como declara la STC n º 169 de 19-07-91". Ya con anterioridad a la reforma legislativa de 1991 la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios considera imprescindible, en orden al examen de una determinada pretensión formulada en el contencioso electoral, la previa reclamación ante la Junta Electoral encargada del escrutinio, que era la única Junta que entendía de tal reclamación. Tras la reforma mencionada, esta exigencia tiene aún mayor justificación, pues el legislador, al prever la intervención de la Junta Electoral Central, ha tratado de reforzar las garantías del procedimiento electoral y de unificar los criterios de actuación de las distintas Juntas, persiguiendo además disminuir así las causas de la litigiosidad posterior. En definitiva, este requisito, antes y ahora, constituye presupuesto procesal necesario para acceder al proceso electoral, como agotamiento de la vía administrativa previa antes las Juntas Electorales citadas". La exigencia de éste requisito de previo agotamiento de la vía administrativa no vulnera el art. 23.1 CE ni el art. 24 CE; en cuanto que el derecho de participación en los asuntos públicos ha de ejercerse en el marco establecido por la LOREG y es potestad del legislador - conforme al art. 53.1, CE - regular el ejercicio de tales derechos y sus

límites, respetando su contenido esencial. Como afirma la STC1ª, S 10-07-1995, núm. 115/1995 "Implica, sencillamente, reconocer que se trata de un instrumento previo al control jurisdiccional, de objeto y alcance no absolutamente equivalente..( al judicial) y que, en consecuencia, se encuentra sometido a requisitos propios". La opción del legislador de exigir el previo agotamiento de la vía administrativa se justifica en la Exposición de Motivos de la LO 8/91 - que introduce tal requisito - por la conveniencia de introducir una doble instancia en el seno de la Administración Electoral que permita unificar criterios sobre las distintas cuestiones que se plantean en los procesos electorales; y aunque la exigencia de agotar la vía administrativa mediante la correspondiente reclamación ante la Junta Electoral Central del Acta de Escrutinio se señala para una fase previa a la de Proclamación de Candidatos Electos - donde solo están legitimados los representantes o apoderados de las candidaturas - lo cierto es que trasciende a la siguiente fase en la medida que el Acta de Proclamación de Candidatos Electos no se podría dictar por la JEZ hasta que hubiera transcurrido el plazo de un día desde la Resolución de las Reclamaciones contra el Escrutinio sin recurso ante la Junta Electoral Central, o bien al día siguiente de que la Junta Electoral Central resuelva. De acuerdo con lo expuesto, si los representantes o apoderados de las candidaturas no agotaron la vía administrativa, ésta omisión incide sobre el resto del procedimiento que culmina con el Acta de Proclamación de Candidatos Electos. Contra éste Acuerdo los candidatos electos están legitimados para interponer recurso especial contencioso electoral ( art. 110 a) LOEG ) por cuantos motivos estimen procedentes, pero resulta claro que el legislador ha dispuesto que la vía administrativa se haya agotado previamente por quienes entonces participaban en el procedimiento electoral - los representantes o apoderados de las candidaturas - y si no ha ocurrido así, como sucede en el supuesto enjuiciado, ha de entenderse que el resultado del escrutinio no puede ser cuestionado por los Candidatos Proclamados Electos. Conclusión que parece lógica a la vista de la necesidad de ir dotando de seguridad jurídica y firmeza a los distintos trámites o fases del procedimiento electoral.

La normativa antes expuesta y la jurisprudencia referenciada determina la estimación de la causa de inadmisibilidad opuesta por el PSOE y la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso electoral visto, sin entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- Conforme al artículo 117 de la LOEG y dado que no se estima especialmente infundada la reclamación del recurrente, no se hace declaración sobre las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

## **FALLO**

1ª DECLARAMOS INADMISIBLE el recurso contencioso electoral interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Gracia Romero Ruiz, en nombre y representación de D. Ángel Jesús , D. Carlos Ramón y D. Rodrigo , en su calidad de CANDIDATOS PROCLAMADOS ELECTOS PERTENECIENTES A LA CANDIDATURA DEL PARTIDO DIRECCION000 ( DIRECCION001 ) EN LAS **ELECCIONES** MUNICIPALES DE 25 de mayo de 2003, recurso interpuesto contra el Acuerdo de 09-06-2003 de la Junta Electoral de Zona de Almería sobre proclamación de candidatos electos del Municipio de las Tres Villas de Almería.

2ª No se hace expresa declaración sobre las costas.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos mandamos y firmamos. Notifíquese a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del art. 248, 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la sentencia es firme pues contra la misma no cabe interponer recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración; y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional a solicitar en el plazo de tres días , conforme al art. 104 LOEG.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de este.