

Id Cendoj: 46250330011999100993  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Valencia  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1514 / 1999  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: FERNANDO NIETO MARTIN  
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso contencioso-electoral 01/1.514/1999.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA

COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO-

ADMINISTRATIVO

SECCION ELECTORAL

En la ciudad de Valencia, a veinte de julio de 1999.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, constituida con el carácter de Sala contencioso-electoral, y compuesta por los Ilmos. Sres. D. JOSE DIAZ DELGADO, Presidente, D. SALVADOR BELMONT MORA, D. MARIANO AYUSO RUIZ TOLEDO Y D. FERNANDO NIETO MARTIN, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

### **S E N T E N C I A N U M E R O**

En el recurso contencioso-electoral interpuesto por el PARTIDO POPULAR, representado por el Procurador Don José Antonio Peiró Guinot y defendido por la Letrada Doña Carmen Más Rubio, contra la decisión adoptada el día dos de julio de 1999 por la Junta Electoral de Zona de Gandía que acordó la proclamación de candidatos electos a Concejales en las Elecciones Locales celebradas en el municipio de Pinet (Valencia) habiendo sido parte en los autos como demandado el PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL representado por el Procurador Don Antonio García- Reyes Comino y defendido por la Letrada Doña Laura Lucena Herráez, y habiendo sido parte por Ministerio de la Ley (contencioso-electoral) el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FERNANDO NIETO MARTIN.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Interpuesto el recurso ante la Junta Electoral de Zona de Gandía (cinco de julio de 1999), ésta remitió ese escrito junto con el expediente administrativo y el informe previsto en la *Ley Orgánica de Régimen Electoral General* el siete de julio de 1999 .

SEGUNDO.- Por la representación legal del P.S.O.E. se presentó escrito - una vez concedido el pertinente trámite por la Sala - el trece de julio de 1999 en el que solicita que se desestime el recurso formulado por el Partido Popular. El Ministerio Fiscal ha presentado el dieciséis de julio el escrito de alegaciones en el que solicita la estimación parcial del recurso contencioso-electoral interpuesto por ese partido político.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- El partido político "Partido Popular" cuestiona en este proceso contencioso-electoral la adecuación a Derecho de la decisión mantenida el 2 de julio de 1999 por la Junta Electoral de Zona de Gandía en lo que hace a la proclamación oficial de candidatos electos a Concejales en las elecciones correspondientes al municipio de Pinet (Valencia) al entender contrario a Derecho este acto administrativo por anular dos de los votos emitidos en esas elecciones (en un total de 183) que, en opinión de esa parte procesal, debieron ser incluidos como válidos por dicha Junta Electoral al objeto de primar "la búsqueda de la verdad material producida en las urnas" (Hechos Tercero y Quinto del escrito de demanda, con remisión a la STC 157/1991 ) y facilitar la efectividad del derecho fundamental ejercitado por el cauce de la votación electoral realizada en esa población ( *artículo 23.1 C.E .*, derecho de sufragio activo).

En concreto, las razones jurídicas determinantes de esta exclusión son las siguientes:

a.- contener el voto anulado por la Junta Electoral de Zona cinco cruces, que recaen sobre cada uno de los candidatos del Partido Popular, cuando el *artículo 184 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General* afirma que: "Cada elector podrá dar su voto a un máximo de cuatro entre los candidatos"

b.- carecer el segundo voto anulado de la certificación censal que exige el *artículo 73 de esa norma legal* para legitimar la utilización del voto por correo: "Incluirá el sobre o sobres de votación y el certificado en el sobre dirigido a la Mesa y lo remitirá por correo certificado".

En las resoluciones alcanzadas al efecto por la Junta Electoral de Zona de Gandía y por la Junta Electoral Central se especifican, con suficiencia, las causas que imponen - para esos órganos administrativos - la terminante aplicación literal de tales exigencias formales recogidas en la L.O.R.E.G.: "es de destacar que la *Ley Orgánica de Régimen Electoral General* es tajante al establecer en su artículo 184 b, que cada elector, podrá dar su voto a un máximo de cuatro candidatos, entre los proclamados en el distrito ... a la vista del voto declarado nulo, no puede saberse concretamente a cual de los candidatos realmente quería dar su voto el elector, razón por la cual, no procede dar validez al referido voto" (decisión de la J.E.Z. de Gandía adoptada el 18.6.1999); "La no inclusión de la certificación de inscripción en el censo en los votos emitidos por correo constituye ... una irregularidad, en cuanto que se trata de la omisión de un requisito exigido legalmente para la validez de dichos votos. Nos encontramos, pues, en el caso de un elector - que es además la candidata del Partido Popular, el partido recurrente - que ha ejercitado su derecho de sufragio sin cumplir con todas las garantías previstas en la Ley Electoral. Dado el carácter determinante del voto recurrido ... y dado que el hecho de computar el mencionado voto irregular supondría alterar el resultado de la elección, esta Junta entiende que la mencionada irregularidad que presenta el voto discutido ... es una irregularidad invalidante".

SEGUNDO.- "Cada elector podrá dar su voto a un máximo de cuatro entre los candidatos, proclamados en el distrito", *artículo 184 b) LOREG* .

El precepto legal que constituye la herramienta normativa básica a partir de la que alcanzar una respuesta judicial a la controversia relativa a la legitimidad de computar un voto que se ve afectado por esta deficiencia nominal es el *artículo 96 de la LOREG* según el que:

"En el caso de elecciones al Congreso de los Diputados, a los Ayuntamientos y a los Cabildos Insulares serán también nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubiera modificado, añadido, señalado o tachado nombres de los candidatos comprendidos en ella o alterando su orden de colocación, así como aquellas en las que se hubiera producido cualquier otro tipo de alteración.

En el caso de elecciones al Senado serán nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubieran señalado más de tres nombres".

A este parámetro normativo ha de añadirse el doctrinal ( *artículo 5º L.O.P.J .*) que viene configurado, básicamente, por la STC 165/1991, de 19 de julio : "Se recoge en este precepto el llamado principio de inalterabilidad de la lista electoral, robusteciéndose la exigencia de rigor que dicho principio implica respecto de lo que señalaba el *art. 62.2b) del Real Decreto-ley 20/1997* ... Es patente que la nueva regulación ha introducido una cláusula general de cierre -"cualquier otro tipo de alteración" y ha sumado otros participios - "añadido", señalado" - a los ya presentes ... es más flexible el tenor del *art. 96.3 de la L.O.R.E.G .* que regula las normas de determinación de votos para el Senado, donde únicamente se dice que "serán nulos los votos emitidos en papeletas en las se hubieran señalado más de tres nombres".

En los autos, y según lo ya constatado "supra", la variación existente en la papeleta discutida (Cfr., folio 7 del expediente administrativo) consiste en haber añadido un quinto nombre (marcándolo así con una

cruz) al máximo legal previsto en el ordenamiento jurídico que es el de cuatro ( *art. 184 LOREG* ), variación que, para la Sala, enmarca, efectivamente, una deficiencia formal invalidatoria de la papeleta por derivarse de ésta un desconocimiento pleno acerca de a cuál o a cuáles de los candidatos proclamados en el municipio de Pinet se asignó el voto por uno de los ciudadanos que hizo uso de su derecho de sufragio activo en las elecciones locales celebradas en tal población.

Este desconocimiento y la propia existencia de un marco electoral propio en los "municipios que tengan una población comprendida entre 100 y 250 habitantes" - que, a diferencia del procedimiento normal de elección de concejales: representación proporcional con candidaturas completas y cerradas, permite que cada elector conceda su voto a un máximo de cuatro de los candidatos proclamados en el distrito - exige entender ineficaz ese voto y sin que resulte suficiente oponer el principio de "búsqueda de la verdad material producida en las urnas" o de "efectividad" - en este sentido, STC 71 y 79/1989 que imponen una "obligada interpretación de la legalidad favorable a los derechos fundamentales" para "asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores, en quienes reside la soberanía popular, hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose dicho derecho siempre que se mantenga la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos - cuando existe imposibilidad plena de conocer el designio explícito del elector por lo que no cabe que el Tribunal eliga a cual de los candidatos del P.P. ha de excluir de los beneficios del voto que aparece formalmente en la papeleta de que se trata.

TERCERO.- "Incluirá el sobre o sobres de votación y el certificado en el sobre dirigido a la Mesa y lo remitirá por correo certificado", *artículo 73.3 LOREG* .

La Junta Electoral Central otorga relevancia invalidatoria a uno de los votos emitidos por correo que - para ese órgano administrativo - recibió la candidatura del Partido Popular en Pinet "dado el carácter determinante del voto recurrido" y es que el NUM000 concejal de la población fue concedido a un candidato del Partido Socialista Obrero Español (Don Ildefonso ), que contaba con un único voto más (85) sobre el total asignado a Doña Mónica , candidata del Partido Popular.

No coincide el Tribunal con el entendimiento que de este criterio hermenéutico hace uso la J.E.C. consistente en amparar el carácter invalidatorio de una concreta papeleta sobre el valor que la misma ofrece dentro del marco global de la votación y ello dado que tal criterio no aparece en el compendio de principios interpretativos que cabe extraer de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sede del derecho fundamental al acceso a los cargos públicos representativos: conservación de actos; proporcionalidad; efectividad de los derechos fundamentales y cuando su aplicación no facilita, "per se", un uso constitucional de los derechos recogidos en el *artículo 23, apartados primero y segundo C.E.*

Y es que precisamente - o, en función de ello - la circunstancia de contar el voto anulado con relevante valor para establecer a qué formación política corresponderá durante la próxima legislatura municipal el ejercicio de las potestades de gobierno local previstas en el ordenamiento jurídico exige agotar las técnicas axiológicas de interpretación "ex constituitone" y excluye conceder a este criterio - el supuestamente configurado como de "relevancia del voto" - de cauce suficiente para, a su través y con dicho apoyo, anular una cierta papeleta de votación.

Excluida, entonces, esta valoración, la cuestión pasa por estimar que la papeleta emitida por correo adolecía de un simple defecto formal sin trascendencia anulatoria alguna (Junta Electoral de Zona de Gandía; defensa en juicio del Partido Popular; Ministerio Fiscal) o, por el contrario, que la carencia del certificado del censo electoral resulta imprescindible a los efectos de conceder validez al voto de que se trate dada la estricta dicción normativa que constata el *art. 73.3 LOREG* (Junta Electoral Central y P.S.O.E.).

La Sala se decanta, con certeza, por la primera solución expuesta y ello por la vigencia de un argumento fundamental -argumento que en absoluto ha sido tomado en consideración por la J.E.C. y que ni siquiera ha sido constatado por tal órgano administrativo a pesar de coincidir el sustrato del mismo sobre razones idénticas a las exhibidas por la J.E.Z. de Gandía en la decisión por cuyo cauce se concedió validez al voto emitido por correo por una de las candidatas del Partido Popular -: "... es de destacar que si bien es cierto que la ley electoral exige que se acompañe en el sobre la certificación censal para el voto por correo, artículo 73, ... lo cierto es que una de las personas que estaban en el censo, que solicitaron el voto por correo y que lo emitieron si bien sin acompañar la certificación censal, en modo alguno desnaturaliza el sentido y finalidad del mismo, salvaguardando la voluntad libre e inequívoca expresada por el elector" -; a saber: la falta de inclusión del certificado del censo electoral correspondiente a uno de los votantes en las elecciones locales celebradas en la población de Pinet que ejerció su derecho por el cauce de la remisión del voto de forma anticipada a través del Servicio de Correos no impide, "per se", y de forma inexorable, el cómputo de éste cuando consta identificado el votante, que éste ha solicitado en plazo el ejercicio del voto

por correo y que se encuentra inscrito en el Censo Electoral de la población de que se trate (aquí, según lo expuesto, Pinet) lo que, en definitiva, supone constatar con certeza que el voto en cuestión fue válidamente admitido por la Mesa Electoral de esta población.

La premisa fáctica de la que partimos para no conceder relevancia a la falta de inclusión en el sobre de votación remitido por correo del certificado del Censo Electoral viene dada por el tenor declarativo que aparece en el oficio que el 22.6.1999 remitió el Sr. Presidente de la J.E.Z. de Gandía a la Junta Electoral Central:

"En respuesta a su requerimiento relativo a si la electora Andrea , inscrita en el censo electoral del Pinet, Valencia, formuló su petición de voto por correo en tiempo la posibilidad de voto por correo ... puestos en contacto telefónico con la oficina del censo electoral, se ha informado que efectivamente la electora formuló en plazo su solicitud, y que igualmente se le remitió la documentación preceptiva, destacando que tal remisión se realizó con fecha 1/6/99, a la calle DIRECCION000 nº NUM001 de Pinet, siendo el nº de certificado el NUM002 ".

En cuanto a la consecuencia jurídica, ésta resulta - según el criterio unánime de la Sala - también indudable al disponer la Mesa Electoral de Pinet de un sobre que contaba con suficiente identificación - al ser aquel que fue remitido por la propia Oficina del Censo Electoral para que el votante lo enviase a la Mesa Electoral con antelación bastante a la fecha de votación - y por cuyo cauce una votante que había solicitado de forma personal el ejercicio del derecho a votar por correo en el municipio donde se encuentra censada materializó dicho derecho de sufragio activo.

Las propias garantías estatuidas al efecto en la Ley Orgánica reguladora del Régimen Electoral General excluyen atribuir relevancia invalidatoria alguna a la carencia del certificado del censo; y es que dicha norma incluye una serie de cautelas que aseguran que el sobre electoral del votante por correo corresponde exactamente a una de las personas que dispone de la titularidad para ejercer dicho derecho en la localidad de que se trate y que, desde luego, éste no va a poder desarrollar en forma alguna dicho derecho el propio día de desarrollo de los comicios:

"Los electores ... pueden emitir su voto por correo ... La solicitud deberá formularse personalmente. El funcionario de Correos encargado de recibirla exigirá al interesado la exhibición de su documento nacional de identidad y comprobará la coincidencia de la firma" (artículo 72); "Recibida la solicitud a que hace referencia el artículo anterior, la Delegación Provincial comprobará la inscripción, realizará la anotación correspondiente en el censo, a fin de que el día de las elecciones no se realice el voto personalmente, y extenderá el certificado solicitado. La Oficina del Censo Electoral remitirá por correo certificado ... y un sobre en el que figurará la dirección de la Mesa donde le corresponde votar".

El principio de mayor efectividad de los derechos fundamentales consagrados en el *artículo 23 C.E.* (sufragio activo y pasivo, y que constituye un reiterado marco hermeneúutico del que hace uso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional) junto con la irrelevancia "de fondo" de la falta de tenencia del certificado censal al aparecer en los autos que uno de los votos anulados fue emitido por una persona inscrita en el censo electoral de Pinet que en tiempo y forma solicitó y recibió la correspondiente documentación para materializar su derecho de sufragio activo por el cauce del correo determinan la falta de concesión de relevancia invalidatoria alguna de esa circunstancia lo que, y en forma consecutiva, impone la estimación parcial de la pretensión de invalidez y de reconocimiento de una situación jurídica individualizada articulada en el proceso por el Partido Popular.

A este respecto no es valadé constatar, por último, que el sustento de las alegaciones formuladas por la defensa en juicio del Partido Socialista Obrero Español recae: - sobre el incumplimiento de una diligencia formal por parte de la votante, cuya certeza e identificación no se cuestiona; - sobre la supuesta carencia de la certificación censal (lo que, según lo expuesto, es erróneo al certificar la J.E.Z. la tenencia de dicha certificación); - sobre la garantía de evitar la doble votación del que remite la papeleta de votación por el cauce del correo.

De cualquier forma (Cfr., al respecto, informe emitido por la Junta Electoral de Zona el 6.7.1999) lo que en absoluto comparte la Sala es el criterio adoptado por la Junta Electoral Central de presumir cual fue el sentido del voto otorgado por la Sra. Andrea por más que ésta aparezca en la candidatura de una de las formaciones políticas que participaron en las elecciones locales celebradas en Pinet: restar un voto a cada uno de los candidatos del Partido Popular, cumplimentando esa J.E.C., de forma unilateral y sin referencias objetivas - ante el carácter intrínsecamente secreto del voto -, el sentido del emitido por esta Sra. lo que no queda contradicho por el hecho de ser ésta candidata del Partido Popular:

"... u obviar alguna posibilidad como sería por ejemplo que dicha electora tan sólo se hubiera votado a sí misma, o que la papeleta con los cinco nombres de los candidatos populares marcados, hubiera sido emitido por dicho votante" (informe citado de la Junta Electoral de Zona).

La conclusión obtenida por la Junta Electoral Central debió obligar a este órgano administrativo a imponer la repetición de los comicios locales desarrollados en Pinet dada la imposibilidad material de esta Junta de conocer cual de los votos depositados en la Mesa electoral de esa población fue el emitido de forma inválida por D<sup>a</sup> Andrea y a cual de los candidatos del Partido Popular - o de otras formaciones políticas - habría de quitársele un voto o, en su caso, habría que declarar éste nulo o en blanco.

## FALLAMOS

1.- ESTIMAR, DE FORMA PARCIAL, el recurso contencioso- electoral interpuesto por el PARTIDO POPULAR contra el acuerdo de proclamación de candidatos electos a Concejales en las Elecciones Locales Celebradas en el municipio de Pinet (Valencia) emitido el dos de julio de 1999 por la Junta Electoral de Zona de Gandía.

2.- ANULAR este acto administrativo, al ser contrario a Derecho, en lo que hace a la declaración de nulidad de un total de cinco votos de los emitidos (183) en esa población cuando el número que, en Derecho, debió ser invalidado es el de cuatro. Esta declaración de nulidad afecta a la reducción de un voto a cada uno de los candidatos del Partido Popular declarada por la Junta Electoral Central que debe ser rectificadas y a la declaración de electo de Don Ildefonso (candidato del P.S.O.E., con un total de 85 votos).

CONFIRMAR la adecuación a Derecho del resto de las declaraciones que constata este acto administrativo en lo que hace a votos nulos al desestimar la Sala el recurso formulado por el Partido recurrente en relación con una papeleta en la que se marcó el nombre de cinco candidatos a Concejales.

3.- DECLARAR que el número de votos que corresponde a cada uno de los cinco candidatos del Partido Popular en la población de Pinet es el que aparece en el acuerdo de la J.E.Z. de 2.7.1999 y un voto más.

4.- DECLARAR que la determinación del NUM000 concejal electo se debe desarrollar por el cauce del medio legal previsto en el 184 e) LOREG: "Los casos de empate se resolverán por sorteo" y ello entre el mencionado Sr. Ildefonso (PSOE) y Doña Mónica (PP) al disponer ambos - según la resolución de la Sala - de un mismo número total de votos: ochenta y cinco.

Frente a esta resolución cabe formular recurso de amparo que ha de solicitarse ante esta misma Sala en el plazo legal de tres días a contar desde el siguiente al de notificación de este auto ( *artículo 114.2 LOREG* ).

No procede efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en este litigio.

A su tiempo, y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala de la que, como Secretaria de la misma, certifico. Valencia, a veinte de julio de 1999.