

Id Cendoj: 15030330012003100251  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Coruña (A)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 5/2003  
Nº de Resolución: 648/2003  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: BENIGNO LOPEZ GONZALEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

01 /0000005 /2003

SECCION PRIMERA

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha pronunciado la siguiente:

**SENTENCIA N° 648/2003**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Ilmos. Sres.

D. GONZALO DE LA HUERGA FIDALGO. PTE.

D. BENIGNO LOPEZ GONZALEZ.

D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

En la Ciudad sede de este Tribunal, a veintisiete de junio de dos mil tres.

En el proceso contencioso electoral que con el número 01/0000005 /2003 pende de resolución de esta Sala, interpuesto por INDEPENDIENTES DE PONTEDEVA, representado por el procurador D. D/ña. JOSE AMENEDO MARTINEZ, contra acuerdo de la Junta Electoral de fecha 09 -06 -03, sobre proclamación de electos en las Elecciones Municipales al Ayuntamiento de Pontedevea; es parte como demandada, el Partido Popular, representado por el PROCURADOR D. DOMINGO RODRIGUEZ SIABA, y dirigido por el Abogado D. RAMON PEREZ NOVOA; como codemandado, D. Inocencio , representado por el PROCURADOR D. JACOBO TOVAR ESPADA Y PEREZ, y dirigido por el Abogado D. ANGEL CALVO SOBRINO.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Que dicho recurso contencioso-electoral, formalizado por la representación de INDEPENDIENTES DE PONTEDEVA, tras el relato de hechos y la consignación de fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, se solicitó que se dictase sentencia declarando la nulidad del Acuerdo de Proclamación de Candidatos por nulidad de los votos contenidos en las papeletas impugnadas en el Fundamento Jurídico VI, ordenando la práctica de nuevo recuento y atribución de cargos electos, descontando a cada candidatura los votos en su día contabilizados y ahora declarados nulos, así como que alternativamente, declare la nulidad de la totalidad de la votación realizada en la Mesa electoral número 4, Sección 001 del Distrito Censal 01, perteneciente al Municipio de Pontedevea, Provincia de Ourense, única del municipio, ordenando la repetición de las elecciones en el mismo.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso contencioso electoral presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se dictó providencia dando traslado del escrito de interposición y documentos que lo acompañan al MINISTERIO FISCAL y demás partes personadas poniéndoles de manifiesto el expediente electoral y el informe de la Junta Electoral correspondiente para que en el plazo común e improrrogable de 4 días, pudiesen formular las alegaciones que estimasen convenientes, acompañar los documentos que estimasen necesarios y en su caso, solicitar el recibimiento a prueba y proponer las que considerasen oportunas. Trámite que evacuaron las partes a medio de escritos en los que suplica el MINISTERIO FISCAL que debe mantenerse la validez de los votos en su momento impugnados, y cuya validez fue declarada, tanto por la Junta Electoral de Zona, como por la Junta Electoral Central y por la parte demandada se suplica se dicte resolución desestimando el recurso interpuesto; y por la parte codemandada, se suplica se dicte sentencia desestimando todas las pretensiones de la demanda, con imposición de costas al recurrente.

TERCERO: Que en la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTO: siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON BENIGNO LOPEZ GONZALEZ.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Don Pedro Antonio , en su calidad de representante legal en la circunscripción de Ourense y su provincia de la Candidatura INDEPENDIENTES DE PONTEDEVA, para las Elecciones Municipales celebradas el 25 de mayo de 2003, interpone recurso contencioso electoral contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Ourense, de fecha 9 de junio de 2003, sobre proclamación de Concejales electos en el Ayuntamiento de Pontedevea.

El escrutinio general celebrado por la Junta Electoral de Zona de Ourense, respecto al Ayuntamiento de Pontedevea, arrojó el siguiente resultado:

- Votos emitidos: 512
- Votos en blanco: 3
- Votos nulos: 0
- Partido Popular: 228 votos
- Partido de los Socialistas de Galicia-PSOE: 163 votos
- Independientes de Pontedevea: 114 votos
- Bloque Nacionalista Galego: 4 votos

Con arreglo a dichos resultados, hechas las oportunas operaciones aritméticas (Regla D'Hont) se realizó, en fecha 9 de julio de 2003, la siguiente proclamación de Concejales electos:

- Partido Popular: 4 Concejales
- Partido de los Socialistas de Galicia-PSOE. 2 Concejales
- Independientes de Pontedevea: 1 Concejal
- Bloque Nacionalista Galego: 0 Concejales

SEGUNDO.- En el curso de la jornada electoral, la representación recurrente detectó anomalías que fueron recogidas, como incidencias, en el acta de la Mesa electoral, en los siguientes términos: "Por error votó una persona que se encontraba en la lista de extranjeros y estaba en España, nº en la votación: NUM000 ; nº en el censo: NUM001 ; nombre: Luz ", añadiendo "las papeletas que se mandan son objeto de reclamación por parte del Partido Independiente". Igualmente, con posterioridad, fueron recogidas en el acta de la sesión del Escrutinio General celebrada ante la Junta Electoral de Zona, formulando en tiempo y forma reclamación, denunciando la siguiente irregularidad observada:

- Mesa 4, Sección 1ª, Distrito Censal 1º

Se produjo la votación directa y personal de Doña Luz , nº de votante NUM000 , que figuraba incluida al nº NUM001 , en el Censo de Residentes Ausentes en el Extranjero (CERA). Por otro lado, las papeletas obrantes a los folios 30, 37, 39, 51, 54 y 58 de las actuaciones no se ajustan a lo establecido, respecto al modelo oficial, en la legislación electoral, vulnerándose de esa forma lo dispuesto en los artículos 31, 70 a 75, 85, 96 y 190 de la LOREG. Los siete votos indicados fueron tenidos como válidos por la Mesa Electoral.

A reclamación formulada por la representación actora, la Junta Electoral de Zona de Ourense, por resolución de 30 de mayo de 2003, acordó computar como válidos tales votos al no gozar de atribuciones para anularlos conforme a lo dispuesto en el artículo 106.1º de la LOREG, fuera de los casos en dicho precepto contemplados. No conforme la representación promovente con la decisión adoptada por la Junta Electoral de Zona, formuló reclamación ante la Junta Electoral Central, que fue desestimada por Acuerdo de fecha 5 de junio de 2003, ordenando a la de Zona proclamar los candidatos electos resultantes conforme al escrutinio celebrado.

La representación recurrente, disconforme con el resultado proclamado y con la distribución de Concejales electos, postula la anulación de los siete votos aludidos y, en consecuencia, la de la proclamación de electos en dicho Ayuntamiento, en particular la del Concejal nº 4 de la candidatura Partido Popular, debiendo en su lugar proclamarse como Concejal nº 2 al candidato correspondiente de la lista de la Candidatura Independientes de Pontedevea. Subsidiariamente, postula la anulación de la Mesa y la correspondiente repetición de elecciones en la misma.

TERCERO.- El artículo 190.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) dice que "los españoles residentes ausentes que vivan en el extranjero y deseen ejercer su derecho de voto en las elecciones del Municipio en el que estén inscritos, según el censo electoral, deben comunicarlo a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, no más tarde del vigésimo quinto día posterior a la convocatoria. Dicha comunicación debe realizarse mediante escrito al que se adjuntará fotocopia del Documento Nacional de Identidad o Pasaporte". Añade el apartado 2 de dicho precepto legal que "recibida dicha comunicación, la Delegación Provincial envía al interesado un Certificado idéntico al previsto en el artículo 72 (voto por correspondencia), una papeleta de votación en blanco, cuyo formato se determinará reglamentariamente, copia de la página o paginas del Boletín Oficial de la provincia en el que figuren las candidaturas proclamadas en el Municipio, el sobre de votación, así como un sobre en el que debe figurar la dirección de la Mesa Electoral que le corresponda. Con estos documentos se adjunta una hoja explicativa". Sigue diciendo el párrafo 3 que "dicho envío debe realizarse por correo certificado y no más tarde del trigésimo segundo día posterior a la convocatoria"; por último, el apartado 4 señala que "el elector escribirá en la papeleta el nombre del partido, federación, coalición o agrupación a cuya candidatura desea votar y remitirá su voto conforme a lo dispuesto en el artículo 73, párrafo 3 (voto por correspondencia). El Servicio de Correos actuará en este supuesto conforme a lo previsto en el párrafo 4 de dicho artículo".

A nadie escapa que tales preceptos, como todos los que se contienen en dicho texto normativo, responden al objetivo de garantizar la libertad de emisión del voto y el secreto del mismo. A tal fin la legislación electoral hace gala de un extremado rigor que, sin embargo, la práctica cotidiana ha venido a demostrar que, en ocasiones, resulta excesivo; en tal sentido, la jurisprudencia en la materia, emanada tanto de la Junta Electoral Central, como del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, ha venido flexibilizando tal rigor formal hasta el punto de determinar que por encima de las irregularidades o deficiencias de los medios empleados en el proceso electoral ha de prevalecer la libertad, la intención y el secreto del voto por parte del elector.

CUARTO.- En lo concerniente a la votación personal y directa por parte de Doña Luz , nº de votante NUM000 , que figuraba incluida en el Censo Electoral de Residentes Ausentes en el Extranjero, al nº NUM001 , ninguna irregularidad invalidante cabe apreciar al respecto desde el momento en que se constató por la Mesa que no había votado por correspondencia, habiendo quedado salvaguardado el secreto del voto, la libertad de emisión del mismo por parte de la electora y, en especial, su intención y voluntad de optar por una concreta formación política. A mayor abundamiento, en el presente caso, los miembros de la Mesa a la que iba destinado el voto del CERA, como Mesa única que era, disponían, al igual que los Interventores y Apoderados allí constituidos, tanto del censo electoral ordinario como del de residentes ausentes lo que les permitió comprobar fácilmente, a la vista de los sobres remitidos a la mesa y en un actuar normal de los componentes de la misma, la inexistencia de duplicidad de voto que, de producirse, sí determinaría, sin más, la anulación pretendida. En todo caso, cabe recordar a la representación impugnante que la LOREG no contiene prohibición expresa en concreto que impida el ejercicio directo y personal del

voto por quien solicitó inicialmente hacer uso de ese derecho desde el extranjero, siendo la advertencia que aparece en la portada del censo del CERA un mero aviso o llamada de atención a los integrantes de la Mesa, carente del efecto prohibitivo que la actora pretende otorgarle.

QUINTO.- Los seis votos controvertidos, emitidos por electores incluidos en el CERA, en el modelo oficial de papeleta, presentaban las siguientes características:

1. Papeletas de los Folios 30, 37 y 39 Aparecen en el recuadro correspondiente a la candidatura elegida las siglas PP., pero sin indicar en el apartado reservado al Municipio de destino la identificación de éste.

2. Papeletas de los Folios 51, 54 y 58 Si bien contienen la indicación del Municipio al que se dirigen, las dos primeras incluyen dentro del recuadro correspondiente a la candidatura, además de la denominación de ésta, en este caso PSOE, en una, y Partido Socialista Obrero Español PSdeGPSOE, en otra, los nombres de candidatos de dicha lista, como son " Gema " y " Flor ", respectivamente. La tercera, hace figurar fuera del recuadro las siglas del partido elegido, en este caso, P. P. y en el interior de aquél el nombre de un candidato de dicha lista como es " Darío ". En unos casos se altera el orden de colocación en la lista de los candidatos y en otros se hace figurar al cabeza de lista.

La omisión de la indicación del Municipio de destino en la papeleta carece por completo de relevancia desde el momento en que ningún error puede producir al respecto cuando la misma viene contenida en un sobre de votación que, a su vez, se incluye en otro dirigido a la Mesa Electoral del Municipio de que se trata, sin olvidar en todo caso que dicho sobre de votación ha de ir ineludiblemente acompañado de la correspondiente certificación de inscripción en el censo que permite comprobar si efectivamente el elector remitente tiene que votar o no en esa Mesa.

El artículo 190.4 de la LOREG, ya citado, exige, en principio, que en la papeleta en que se emite el voto por correo, ha de constar únicamente el nombre o siglas del grupo político que concurre a las correspondientes elecciones, y cuya candidatura se desee votar, lo cual implica la aceptación íntegra y sin modificaciones de la candidatura presentada por dicho grupo político, presupuesto y consecuencia acorde con el sistema electoral español de listas cerradas en el que se vota al grupo político y no a los candidatos de éste, con las excepciones previstas en la Ley para las elecciones al Senado y las locales referidas a Municipios entre 100 y 250 habitantes. Ahora bien lo que se trata de determinar, en el supuesto que nos ocupa, es si los mencionados requisitos formales del voto por correspondencia y, especialmente, los que se refieren a la cumplimentación de la papeleta en blanco, están establecidos por la Ley con un carácter imperativo tal que su inobservancia pueda acarrear la nulidad del voto, y a este respecto es de señalar que tal consecuencia no puede predicarse de una forma general e ineludible, sino que hay que atender a las circunstancias del caso concreto, es decir, irregularidades que se observan en la papeleta a fin de determinar si tienen una entidad suficiente para hacer equívoca la voluntad del elector, puesto que, en todo caso, ha de atenderse a esta última y salvar, siempre que ello sea posible, aquellos defectos o alteraciones que no ofrezcan duda sobre cual fue la efectiva voluntad del elector. En este sentido se alega por la parte recurrente que el artículo 96.2 de la LOREG establece que en caso de elecciones locales serán nulos los votos en papeletas en las que se haya modificado, señalado o tachado nombres de los candidatos comprendidos en ellas o se haya alterado su orden de colocación, o aquellas en que se haya producido cualquier otro tipo de alteración, estableciéndose, pues, en esta norma, aquellos vicios o defectos que determinan la nulidad del voto; ahora bien, no ha de olvidarse que dicha norma tiene un carácter general, recogiendo entre las disposiciones comunes establecidas en la Ley para las elecciones por sufragio universal directo, frente a la especialidad del artículo 190.4 que regula específicamente el voto por correo y que no hace referencia alguna a los supuestos previstos por aquélla, ni tampoco a los que concurren en el caso que nos ocupa, lo cual determina que, constanding la denominación o siglas del partido, ha de entenderse que, aun cuando los electores incluyeran en el espacio correspondiente, o fuera de él, los nombres de candidatos de dicho partido político, incluso no respetando el orden de su colocación, su voluntad queda patente respecto de la intención de voto al mencionado partido.

En consecuencia, procede confirmar la validez de los siete votos computados y desestimar el recurso promovido.

SEXTO.- No siendo de todo punto infundada la impugnación promovida, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 117 de la LOREG, no procede hacer imposición de las costas procesales causadas.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**

que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso electoral interpuesto por Don Pedro Antonio , en su calidad de representante legal en la circunscripción de Ourense y su provincia de la Candidatura INDEPENDIENTES DE PONTEDEVA, para las Elecciones Municipales celebradas el 25 de mayo de 2003, contra el Acuerdo de la Junta Electoral de zona de Ourense, de fecha 9 de junio de 2003, sobre proclamación de Concejales electos en el Ayuntamiento de Pontedevea.

Todo ello sin hacer imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la advertencia de que es firme por no haber contra ella recurso ordinario ni extraordinario alguno y devuélvase el expediente con certificación de la misma al Centro de procedencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.