



Roj: STSJ GAL 5340/2011 - ECLI:ES:TSJGAL:2011:5340
Id Cendoj: 15030330012011100720
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1/2011
Nº de Resolución: 672/2011
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARIA DOLORES RIVERA FRADE
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00672/2011 **T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1A CORUÑA**

PONENTE: DOLORES RIVERA FRADE

RECURSO NÚMERO: PROCEDIMIENTO ELECTORAL 1/2011

RECURRENTES: BLOQUE NACIONALISTA GALEGO; PARTIDO DE LOS SOCIALISTAS DE GALICIA (PSDEG-PSOE)

PARTES DEMANDADAS: PARTIDO POPULAR, JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

INTERVIENE EL MINISTERIO FISCAL

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.- Pte.

DOLORES RIVERA FRADE

PEDRO J. FERNÁNDEZ DOTÚ

A CORUÑA, veintidós de junio de 2011.

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número RECURSO

ELECTORAL **1/2011** interpuesto por la procuradora D^a SARA LOSA ROMERO, en representación del BLOQUE NACIONALISTA GALEGO, dirigido por el letrado

D. GONZALO HENRIQUE CASTRO PRADO; y por la procuradora D^a IRENE CABRERA RODRÍGUEZ, en representación del PARTIDO DE LOS SOCIALISTAS

DE GALICIA (PSDEG-PSOE), dirigido por la letrada D^a ANA OVEJERO PUENTE, contra EL ACUERDO DE LA JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE SANTIAGO,

de fecha 3 de junio de 2011. Han sido partes demandadas el PARTIDO POPULAR, representado por el procurador D. JOSÉ A. CASTRO BUGALLO y la JUNTA

ELECTORAL DE ZONA DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, representada por el ABOGADO DEL ESTADO; INTERVIENE EL MINISTERIO FISCAL.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Ponente D^a DOLORES RIVERA FRADE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución impugnada en este procedimiento.

SEGUNDO.- Conferido traslado a las partes demandadas así como al Ministerio Fiscal, evacuaron dicho traslado a medio de escritos con los hechos y fundamentos de derecho que estimaron procedentes y suplicando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Por Auto de fecha 15 de junio de 2011 se acordó recibir el procedimiento a prueba, y habiéndose recibido la documental solicitada en fecha 20 de junio, por diligencia, se declaró concluso el procedimiento para dictar sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación de recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Don Gabino , en calidad de representante del Bloque Nacionalista Galego (BNG), y Doña Silvia en calidad de representante del Partido de los Socialistas de Galicia-Partido Socialista Obrero Español (PsdeG-PSOE), impugnan a través del presente recurso contencioso electoral el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Santiago de Compostela de 3 de junio de 2011 de proclamación de candidatos electos en las elecciones municipales celebradas el día 22 de mayo de 2011 en la circunscripción electoral de Santiago de Compostela.

Con carácter previo conviene reflejar los resultados definitivos obtenidos en la circunscripción de Santiago de Compostela, en las elecciones municipales que tuvieron lugar el pasado 22 de mayo. Estos resultados son los que se recogen en el acta de proclamación de electos de la Junta Electoral de Zona (JEZ) de Santiago de Compostela el día 3 de junio de 2011. Los resultados definitivos del escrutinio, después de que la Junta Electoral Central (JEC) en su reunión de 2 de junio de 2011 estimase parcialmente los recursos presentados por el BNG, PSOE y PP, restando 6 votos al PP, 1 voto a la formación UPyD y 1 voto al BNG, fueron los de 20.751 votos para el PP (13 concejales), 14.845 votos para el PSOE (9 concejales) y 6.370 votos para el BNG (3 concejales).

Y también con carácter previo debe darse respuesta a la cuestión de carácter formal invocada por la representación del Partido Popular en su escrito de alegaciones, alegando que el recurso presentado por el BNG incurre en un defecto en el planteamiento de la demanda puesto que debió haber recogido en los "hechos" aquellas cuestiones sobre las cuales pudiera plantearse discusión, y que debieron haber sido planteadas de forma precisa, concreta y ordenada para, posteriormente, ser desarrolladas y argumentada jurídicamente en los fundamentos de derecho.

Estas consideraciones no se articulan como una posible causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-electoral interpuesto por el BNG, careciendo, por lo demás, de relevancia alguna sobre la solución que haya de darse a la cuestión de fondo que se trae a esta litis. Nunca podrían conducir a la inadmisibilidad de aquel recurso pues, además de que la demanda sí se plantean de forma concreta y ordenada los motivos de impugnación que aquella formación política dirige frente a los resultados electorales obtenidos en la circunscripción de Santiago de Compostela, con desglose de las mesas electorales en las que a su juicio se han detectado irregularidades invalidantes, en cualquier caso la apreciación de algún defecto en el planteamiento de la demanda, de la naturaleza que estamos tratando, esto es, de carácter formal, nunca daría lugar a la inadmisibilidad del recurso. Esta circunstancia no está contemplada entre las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 69 de la LJCA, y ello obedece a que estaríamos ante un defecto subsanable, que como tal podría ser objeto de subsanación a lo largo del procedimiento por los cauces previstos en el artículo 138 del mismo texto legal. Precisamente este precepto consagra el principio "pro actione", el cual responde, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución, puesto en relación con el principio de la tutela judicial efectiva, al necesario antiformalismo que debe regir en materia de requisitos procesales.

SEGUNDO.- Por otra parte la representación del PP censura que el BNG pretenda hacer valer en este procedimiento reclamaciones sobre hechos que en su momento contaron con total anuencia, sosteniendo por tanto el PP que la actuación procesal del BNG vulnera la doctrina de los actos propios al plantear cuestiones que no presentaron ningún problema, que fueron aclaradas o comprobadas en las Mesas por sus interventores y apoderados, y porque ha precluido el trámite, sin que el BNG pueda ampararse en observaciones efectuadas por otras fuerzas políticas.

El problema que se suscita a la hora de fijar las consecuencias de la omisión de reclamación o protesta por los representantes de los partidos o de las candidaturas durante el desarrollo de las elecciones ya ha sido tratado por esta Sala en sentencias anteriores, con argumentos que posteriormente fueron acogidos por otros Tribunales Superiores de Justicia, como el Cataluña en su sentencia de 26 de junio de 2007.

Se razona en ambas sentencias que ciertamente existe una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que invoca la teoría de los actos propios de modo que el silencio y la falta de protesta en el momento oportuno expresa aceptación y acomodo a lo resuelto, de manera que la anomalía no denunciada en la mesa no puede posteriormente invocarse en un futuro recurso contencioso electoral (en ese sentido sentencias de 21 de julio de 1977, 18, 20 y 24 de abril de 1979, 9 y 10 de diciembre de 1982), llegando a declararse en la de 24 de abril de 1979 que lo contrario podría llevar a que fueran los Tribunales quienes realizaran el escrutinio, función que ni es ni puede ser propia de éstos. Pero bien puede observarse que dicha doctrina del TS es anterior a la entrada en vigor de la LOREG, aunque en un ámbito inferior las Salas de lo Contencioso-administrativo de las antiguas Audiencias Territoriales se pronunciaron en el mismo sentido tras el comienzo de vigencia de dicha norma electoral, como las sentencias de la AT de Valencia de 28 de julio de 1986, de Burgos de 16 de julio de 1987, de Madrid de 15 de agosto de 1987, de Castilla y León de 2 de diciembre de 1989 (posteriormente declarada nula por la sentencia del Tribunal Constitucional 27/1990, de 22 de febrero, a que luego se aludirá, de Navarra de 4 de diciembre de 1989.

El Tribunal Constitucional estimó, ya en su sentencia 27/1990, de 22 de febrero, que dicha interpretación no se corresponde en absoluto con la finalidad de la normativa electoral, sobre todo en sus artículos 108-1 y 112-1 de la LOREG, y, en relación con la sentencia del TSJ de Castilla y León de 2 de diciembre de 1989 en que se había invocado aquel argumento, razonó que la atribución al candidato menos votado del escaño en litigio frente al que obtuvo mayor número de votos conduce de modo inmediato y directo a la vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 23-2 de la Constitución española.

Existe en materia electoral un criterio prioritario que es el de la exigencia del conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores (sentencia TC 24/1990, de 15 de febrero), lo cual ha llevado lógicamente a confirmar el anterior criterio en la sentencia del TC 157/1991, de 15 de julio, en la que se anuló la de 30 de junio de 1991 del TSJ de Canarias por haber llevado a cabo una interpretación rigorista y excesivamente formalista del artículo 108-2 LOREG (precisamente igual a la sustentada en el caso de autos por la Junta Electoral de Zona y por la Central en los acuerdos impugnados).

La sentencia 115/1995, de 10 de julio, ha reiterado la anterior doctrina de las sentencias 24/1990 y 157/1991. En ella, pese a que los recurrentes habían omitido formular protesta contra el Acta de la sesión de la mesa, previa a la reclamación ante la Junta de Zona prevista en el artículo 108-2 LOREG, lo que fue el motivo de que tanto ésta como la Central desestimaran los recursos sin entrar en el fondo de la pretensión, se argumenta que no todo defecto en el cumplimiento de los requisitos formales exigibles para formular reclamación ante las Juntas electorales puede llevar al rechazo de la pretensión sin entrar a examinar el fondo de las alegaciones. Y añade seguidamente dicha sentencia del TC: "Desde esta perspectiva, como ya dijimos en la STC 157/91, en la que se planteaba un supuesto de hecho similar al del presente caso en relación con los requisitos exigibles para formular las reclamaciones ante las Juntas Electorales, la falta de protesta contra el Acta de escrutinio previa a la reclamación ante la Junta Electoral de Zona (art. 108,2 LOREG), no puede impedir que la jurisdicción contenciosa entre a conocer el fondo de la cuestión planteada por el recurrente. Cuando se formula la preceptiva denuncia que establece el art. 108,2 ante la Junta Electoral de Zona -se afirma en el f. j. 4º de la citada resolución- esa denuncia tiene una doble consecuencia: por una parte, despeja las dudas que pudieran abrigarse sobre la existencia o no de diligencia de la candidatura actora; por otra, supone el agotamiento de la vía administrativa previa al contencioso-electoral. "Ello, por otro lado, no significa privar de sentido a los instrumentos de revisión otorgados a las Juntas Electorales. Implica, sencillamente, reconocer que se trata de un instrumento previo al control jurisdiccional, de objeto y alcance no absolutamente equivalente, y que, en consecuencia, se encuentra sometido a requisitos propios (...). No existiendo, pues, en el caso concreto falta de diligencia por parte de la candidatura actora y habiéndose agotado la vía administrativa previa, la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ pudo y debió resolver sobre el fondo de la cuestión

ante ella planteada, ya que no existía impedimento legal para ello, según la interpretación del art. 108,2 LOREG más favorable a la eficacia, tanto del derecho a obtener la tutela judicial efectiva como del derecho material cuya protección se instaba; el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos".

En aplicación del anterior criterio, y en aras a salvaguardar el derecho proclamado en el artículo 23-2 de nuestra Carta Magna, de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, procede entrar a conocer del fondo de las alegaciones de impugnación planteadas por el BNG en su recurso aunque se refieran a cuestiones que no fueron objeto de reclamación o protesta durante el acto electoral, y sin que esta solución se contradiga con lo razonado y resuelto por esta sala en la sentencia que cita el PP en su escrito de alegaciones (Sentencia de 8 de enero de 2010 recaída en el procedimiento electoral 1/2009), pues en ella lo que se acuerda es la inadmisibilidad de un recurso interpuesto contra el acuerdo de proclamación de electos en unas elecciones de miembros de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en base a que desde el día siguiente al acta de proclamación de electos el recurrente disponía de tres días naturales para interponer el correspondiente recurso contencioso-electoral (artículo 112.1 de la LOREG), y sin embargo lo presentó con posterioridad al vencimiento del indicado plazo.

TERCERO.- Entrando a conocer de las impugnaciones que BNG y PSOE dirigen frente a la proclamación de candidatos electos en las elecciones municipales celebradas el día 22 de mayo de 2011 en la circunscripción electoral de Santiago de Compostela, cabe decir en primer lugar que aun cuando el BNG extiende su impugnación al resultado de las votaciones llevadas a cabo en varias mesas electorales, solicitando además la nulidad de 2 votos atribuidos al Partido Popular (PP) en la mesa electoral 5-022-U, y la validez de 1 voto que les fue asignado en la mesa electoral 4-011-U, las fuerzas políticas recurrentes coinciden en impugnar el resultado de la votación llevada a cabo en la Mesa electoral 03-001-U, por lo que siendo esta impugnación común a ambos recursos, procede comenzar por su estudio, significando que la pretensión ejercitada por el PSOE, con amparo en dicha impugnación, consiste en "la nulidad y consiguiente repetición del acto de votación de la Mesa electoral 3-001-U del municipio de Santiago de Compostela, por su constitución ilegal y por las demás irregularidades invalidantes acaecidas el día 22 de mayo de 2011 durante la jornada electoral". Y la ejercitada por el BNG consiste en "la nulidad de la elección llevada a cabo en esa mesa electoral, debiendo realizar la proclamación de electos una vez se excluyan los resultados obtenidos en esa mesa electoral, anulando, en consecuencia, la proclamación como candidato electo el número 13 del PP y en su lugar se proclame electo el candidato número 4 de la lista del BNG, o subsidiariamente se ordene la repetición de la elecciones en aquella mesa".

La representación del BNG alega en su escrito de recurso que en la Mesa 3-001-U hubo una constitución irregular al admitirse como vocal (titular-Vocal 2) una persona no designada previamente para actuar en ella; persona que tampoco figuraba en el censo de esa Mesa. Entiende el BNG que esta circunstancia constituye una irregularidad invalidante de todo el proceso de votación desarrollado en la Mesa 3-001-U al haberse formado este órgano colegiado sin respetar las normas electorales, lo que, a su juicio, tiñe de nulidad todo el proceso posterior a su constitución irregular, incluido el acto del escrutinio.

Coincide el PSOE en entender que la irregularidad apreciada en la constitución de esta Mesa electoral, calificada como tal por la JEC, debe ser considerada como una irregularidad muy grave que afecta al escrutinio general, y por tanto a la asignación de concejales en el Municipio de Santiago de Compostela, alegando respecto de esta "segunda vocal suplente" que no se realizó la debida comprobación con la documentación enviada por parte de la Administración para garantizar que era la persona designada a esa mesa y por tanto que estaba dentro del censo correspondiente a ella, cuando además esa vocal había sido madre hacía poco tiempo y necesitaba ausentarse cada dos horas por un periodo no inferior a 30 minutos para dar de mamar a su hijo.

Antes de entrar a conocer de los argumentos de fondo que afectan a la impugnación de los resultados de la votación llevada a cabo en esta Mesa electoral, debe comprobarse si la JEC ha causado indefensión al PSOE, tal como alega su representación, al no pronunciarse sobre el recurso presentado por esta fuerza política respecto de la indicada irregularidad. Y añade la representación del PSOE como argumento adicional en el que trata de buscar apoyo a la alegada indefensión, que si bien la JEC sí dio respuesta a una reclamación semejante efectuada por el BNG, sin embargo estos dos partidos políticos presentaron dos recursos distintos, que responden a los intereses legítimamente expuestos de dos fuerzas políticas concurrentes pero distintas, y por tanto en competición en el mismo proceso electoral.

Este argumento de impugnación no puede prosperar, pues como bien reconoce el PSOE en su recurso, la JEC sí se pronunció expresamente (en el fundamento de derecho Primero C del Acuerdo de fecha 2 de junio de 2011) sobre la impugnación que afectaba a la Mesa 3-001-U. Y aun cuando es verdad que lo hizo

a propósito de la impugnación presentada por el BNG, y no en los fundamentos de derecho tercero y cuarto en los que se daba respuesta a las impugnaciones presentadas por el PSOE en relación a la Mesa 2-009-U y a 6 votos emitidos a favor del PP y uno a favor de UPyD en las Mesas 1-007-A, 1-007- B, 3-004-U y 5-001-U, ninguna indefensión se ha causado a aquella fuerza política desde el momento en que ha podido conocer las razones en base a las cuales la JEC, en el mismo acto administrativo en el que resolvía conjuntamente todas las impugnaciones presentadas frente a los resultados electorales en la circunscripción de Santiago de Compostela, ha entendido que la irregular constitución de la Mesa 3-001-U no tiene carácter invalidante. Frente a estos argumentos el PSOE se ha podido defender en esa vía judicial, exponiendo extensamente las alegaciones que estimó oportunas en las que se apoya para tratar de desvirtuarlos, por lo que en modo alguno se le ha colocado en una situación de indefensión.

CUARTO.- En cuanto a los argumentos de fondo que versan sobre la impugnación de los resultados electorales obtenidos en la Mesa 3-001-U, como ya se razona por la JEC, la defectuosa constitución de esta Mesa al formar parte de ella una vocal que no estaba designada, y ni siquiera estaba incluida en su censo, no constituye una irregularidad invalidante.

No se puede desconocer que en la materia en la que nos encontramos el recurso contencioso-electoral regulado en los artículos 109 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), tiene por finalidad última determinar con un razonable margen de seguridad el verdadero resultado electoral, preservando la pureza del proceso más allá de concepciones formalistas de su objeto, "esclavas del principio dispositivo", y que lleven a orillar o, cuando menos, a aminorar el contenido de los derechos fundamentales recogidos en ambos apartados del artículo 23 CE (STC 19 de julio de 1991 y STC 24/1990). Y así, dado que el recurso contencioso-electoral tiene por finalidad última determinar con un razonable margen de seguridad el verdadero resultado electoral, al constituir criterio prioritario el del conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores, debe de huirse de cualquier interpretación rigorista y excesivamente formalista del artículo 108.2 LOREG (sentencias TC 157/1991 y 115/1995). Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 24/1990, la interpretación conservadora o restrictiva del art. 113 de la L.O. 5/85, en su conjunto viene impuesta por exigencias constitucionales derivadas no sólo del tan invocado principio de conservación de actos jurídicos consistentes en el ejercicio de derechos fundamentales, sino también por otros concurrentes criterios hermenéuticos aplicados con reiteración por ese Tribunal en orden a los derechos fundamentales, como es el de la necesaria proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias cuando éstas afectan a derechos fundamentales.

El principio de conservación de los actos válidamente celebrados, en nuestro Derecho Público está reconocido, entre otros preceptos, por los artículos 50.2 y 52 de la Ley 30/92 y 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y como ha señalado el Tribunal Constitucional, tiende a restringir la sanción anulatoria no extendiéndola más allá de sus confines estrictos en cada caso, evitando que una indebida ampliación de sus efectos dañe derechos de terceros. El Tribunal Constitucional ha destacado, respecto a este principio, su especial trascendencia en el Derecho público, dado el interés general presente en el mismo (ATC 120/1983) y su indudable trascendencia en el Derecho electoral (STC 169/1987), señalando a este respecto que tal principio encuentra su manifestación en el apartado 3º del art. 113 de la L. O. 5/85. La interpretación sistemática, finalista y con dimensión constitucional del último artículo citado, nos conduce a una interpretación acorde con la voluntad manifiestamente conservadora de los actos electorales válidamente celebrados, y en la necesidad de conservar el ejercicio de los derechos fundamentales de los electores recogido en el art. 23.1 de la Constitución, en todos aquellos casos que no se vean afectados por las irregularidades apreciadas. En último caso, esta Sala, de conformidad con el artículo 113.2.d Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General (LOREG), puede y debe comprobar si las irregularidades denunciadas son determinantes del resultado final de la elección (sentencia TC 24/1990, de 15 de febrero), lo que siempre será más factible cuando, como en el caso presente sucede, se trata de vicios mensurables y cuantificables. Es así como el Tribunal Constitucional en la citada sentencia establece que la Sala que en cada caso resuelva el correspondiente contencioso electoral, deberá, llegado el momento, realizar el juicio de relevancia de los vicios o irregularidades invalidantes en el resultado final, debiendo expresar el proceso lógico que le lleve a apreciar la alteración del resultado como consecuencia de los vicios o irregularidades apreciados. Cuando se trate de vicios de procedimiento no mensurables en cuanto a su relevancia para la alteración del resultado, la Sala deberá valorarlos ponderando expresamente todas las circunstancias del caso. Sigue diciendo que si se trata de irregularidades cuantificables, esto es, de un número cierto de votos de destino desconocido, sin excluir el posible recurso a juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística, un criterio fecundo y razonable para apreciar si aquellos votos son determinantes para el resultado electoral, consiste en comparar su cifra con la diferencia numérica entre los cocientes de las candidaturas que se disputan el último escaño.

QUINTO.- Partiendo de las consideraciones jurisprudenciales expuestas en el precedente razonamiento jurídico, y entrando en el análisis de la impugnación que se dirige frente a los resultados electorales obtenidos en la Mesa 3-001-U, en el acta de constitución de esta Mesa se hace constar que quedó constituida a las 8:00 horas con la presencia de Rosalia como presidenta, de Juan Manuel como vocal primero, y de Vanesa como vocal segunda. En el mismo acta la presidenta de la Mesa indicó en el apartado destinado a tal fin que "Intervén como vocal 1º Juan Manuel en substitución do titular debido a que este non se presentou".

La representación del PSOE comete un error al afirmar que la vocal Vanesa actuó como vocal segunda suplente, pues a la vista de la credencial incluida en el sobre 1 de la documentación electoral correspondiente a esta Mesa, resulta que la Sra. Vanesa fue designada como titular-Vocal 2, y esta es la razón por la que en el acta de constitución de la Mesa no se dice nada de que actuase en sustitución de un titular, tal como sucedía, en cambio, con el Sr. Juan Manuel .

En el mismo documento se hace constar que a las 8:30 horas se extendió el acta de constitución de la mesa electoral. Esta acta fue firmada tanto por la presidenta y vocales de la Mesa, como por los interventores acreditados, en prueba de conformidad. No fue hasta que se extendió el acta de sesión, levantada a las 21:15 horas, cuando se constató que la Sra. Vanesa no fuera designada como vocal para esa Mesa sino para otra Mesa electoral. Esta circunstancia se hizo constar en el acta de sesión bajo el apartado de incidencias en los siguientes términos " Vanesa tomou posesión como membro da mesa electoral distrito 03, sección 001, mesa U, por erro. Non lle correspondía esta mesa senon a mesa A, distrito 5, sección 6. Apórtase copia de credencial".

Se alega en el recurso presentado por el PSOE que el acto de constitución de la Mesa 3-001-U es nulo de pleno derecho, afectado de nulidad radical de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 30/92, pues el artículo 80.3 de la LOREG establece que no puede constituirse la Mesa sin la presencia de una Presidencia y dos vocales, y por tanto la mesa no se debió constituir pues faltaba uno de sus componentes necesarios y no era posible cubrirlo con los suplentes porque el suplente del segundo vocal tampoco compareció. Es el propio artículo 80 de la LOREG el que previendo la contingencia de que falten las personas designadas al efecto, para constituir la Mesa, establece la forma de proceder; procedimiento que no se siguió en este caso. Y añade, bajo el primer fundamento de derecho del recurso, que la vocal irregular comenzó a desarrollar sus funciones prescindiendo total y absolutamente, y con conocimiento de ello, de su designación como tal y en ausencia de cumplimiento del procedimiento establecido y que su actuación es doblemente perjudicial, primero porque afecta a la válida constitución de la Mesa, y segundo porque el fraude en la comprobación de su identidad impidió que la Mesa se constituyera válidamente conforme a la LOREG.

Frente a ello cabe decir que, en efecto, el artículo 25.1 de la LOREG establece que la Mesa Electoral está formada por un Presidente y dos Vocales. Y en cuanto a su constitución, el artículo 80.1 establece que "El Presidente, los dos Vocales de cada Mesa Electoral y los respectivos suplentes, si los hubiera, se reúnen a las ocho horas del día fijado para la votación en el local correspondiente", añadiendo en su apartado tercero que "No puede constituirse la Mesa sin la presencia de un Presidente y dos Vocales".

Pero es que en el caso objeto de nuestro estudio la Mesa 3-001-U sí se llegó a constituir con una presidenta y dos vocales, sólo que uno de estos vocales no había sido designado para desarrollar dicha función en esta Mesa electoral, hecho que pasó desapercibido tanto para los miembros de la mesa como para los interventores hasta que finalizó todo el proceso de votación. No se puede dudar de la bondad con la que aquella vocal, bajo la creencia errónea de que estaba designada para esa Mesa, actuó como vocal en ella durante todo el proceso de votación, haciéndolo en compañía de la presidenta y del otro vocal, que sí actuaban correctamente y amparados por una designación para esa Mesa, haciéndolo además los tres componentes en compañía de los interventores designados por el PP y el PSOE.

No existe ningún dato que permita afirmar la existencia de fraude en la comprobación de la identidad de la vocal segunda, o en su actuación como vocal durante todo el proceso de votación, y posteriormente del escrutinio. Sí es verdad que los demás miembros de esta Mesa electoral no verificaron su credencial, confiados, al igual que ella misma, en que su designación lo era para esa concreta Mesa. Esta omisión en modo alguno puede afectar a la validez del proceso de votación desarrollado en ella, que es lo que pretenden los partidos políticos recurrentes a sabiendas de que solo de esta manera pueden albergar la esperanzas de obtener unos resultados favorables a sus candidaturas, bien descontando del escrutinio general los resultados obtenidos en esta Mesa electoral, bien repitiendo en ella el proceso de votación.

Otro dato que permite descartar una voluntad fraudulenta o maliciosa en la actuación de los miembros de la Mesa, bien en la vocal segunda por actuar en ella, bien en la presidenta por permitirse, o bien en el otro vocal por no hacer ninguna advertencia sobre la comprobación de la credencial, es la escasa o nula formación jurídica y electoral de los miembros de estos órganos electorales, que son designados por sorteo público entre la totalidad de las personas incluidas en la lista de electores de la Mesa correspondiente, y a los que solo se les exige que sean mayores de dieciocho años y menores de setenta, y que sepan leer y escribir, salvo el caso del presidente que deberá tener el título de Bachiller o el de Formación Profesional de segundo Grado, o subsidiariamente el de Graduado Escolar o equivalente (artículo 26.2 de la LOREG). Y aunque a los presidentes se les envía un manual de instrucciones con anterioridad al día de la votación, lo único que en el presente caso se podría censurar de la actuación de la presidenta de la Mesa 3-001-U es el no haber comprobado en la credencial que poseía la segunda vocal, la mesa para la que ésta había sido designada.

Pero es que la omisión en la verificación de las credenciales también debe atribuirse a los interventores presentes en el momento en que se extendió el acta de constitución de la Mesa, quienes la firmaron en prueba de conformidad. No se puede alegar de contrario que la ausencia de reclamación de los interventores se explica porque se acreditan una vez que ya se ha constituido la mesa, y por tanto una vez que "la nulidad radical ya ha tenido lugar" -se dice en el recurso del PSOE-, pues la labor de los interventores ya comienza desde que el presidente de la Mesa les da posesión de su cargo, lo cual tiene lugar entre las 8:00 hasta las 8:30 horas cuando la Mesa ya se ha constituido con la presencia del presidente y de los dos vocales, pero antes de que se extienda el acta de constitución, de manera que si los interventores observan alguna irregularidad en la constitución de la Mesa podrán hacerlo constar en el acta si es que no consiguen impedir el funcionamiento de una mesa irregularmente constituida.

SEXO.- No se ha quebrantado el principio de conservación del acto pues ninguna relevancia ha tenido en el proceso electoral ni en las garantías en el desarrollo del proceso de votación, ni por tanto en la transparencia de los resultados electorales, la irregular constitución de la Mesa 3-001-U, sobre todo si se tiene en cuenta que precisamente para evitar una falta de funcionamiento de estos órganos electorales la propia LOREG arbitra mecanismos que permiten a la Junta electoral de zona designar a electores que se encuentren presentes en el local de la votación sin necesidad de que hayan sido designados miembros de alguna Mesa, y ni siquiera sin exigirles que figuren en el censo electoral de la Mesa en la que van a actuar por designación de la Junta.

Pero si los argumentos que sostiene el PSOE en el escrito de recurso no pueden servir para conseguir anular los resultados de la votación llevada a cabo en la indicada Mesa, menos todavía pueden prosperar los argumentos que se recogen en el escrito de alegaciones presentado en el curso de este procedimiento. En este escrito se dice que no hay garantía de que las personas que votaron en esa Mesa debieran hacerlo, ni que estuvieran incluidos en su censo, ni que las papeletas de votación que se admitieron como válidas lo fueran efectivamente, ni de que se contabilizaran de forma efectiva los votos válidamente emitidos, cuando lo cierto es que todo el proceso de votación se desarrolló ante una Mesa que aunque irregularmente constituida, fue presidida por la persona designada a tal efecto, con asistencia de al menos uno de los vocales que también estaba correctamente acreditado para actuar en ella, y se desarrolló además en presencia de los interventores de los partidos políticos asistentes, siendo la LOREG la que en su artículo 89 establece que "La Mesa deberá contar en todo momento al menos con la presencia de dos de sus miembros".

Las mesas electorales no tienen una función decisoria. Su función principal consiste en controlar la emisión de votos, y en hacer el escrutinio (recuento), garantizando la limpieza del procedimiento electoral. No consta que alguno de los miembros de la Mesa cuestionada hubiese incumplido el deber de garantía del proceso de votación. Tampoco consta que no hubiesen actuado con la imparcialidad con la que deben desempeñar sus cargos. Y no se entiende en qué medida se ha quebrantado el principio de igualdad entre las diferentes candidaturas.

El PSOE se aferra al argumento de que el proceso electoral que se desarrolló en esta Mesa lo fue sin control de legalidad, para llegar a la conclusión de que no tiene validez el ejercicio del derecho de voto de las personas que con desconocimiento de la nulidad de la Mesa ejercitaron ante ella su derecho por error. Este planteamiento, con el que trata de forzar la nulidad de un proceso de votación que, como queda dicho, no se ha visto afectado por la irregularidad en la constitución de la Mesa, no se puede aceptar, pues por una parte, y como también queda dicho, el control de legalidad del proceso de votación desarrollado en la Mesa 3-011-U se ha ejercido por sus miembros, la presidenta y uno de los vocales correctamente designados para actuar en ella, e incluso por la otra vocal que ha actuado confiada en una designación que lo era para actuar en otra distinta, y también por los interventores asistentes. Los electores, ajenos a las cuestiones relacionadas con

la constitución del órgano electoral al que acudieron para ejercer su derecho de sufragio, no han incurrido en error alguno. Han votado en la Mesa que les correspondía, y han expresando libremente su voluntad de elección mediante el ejercicio del derecho de voto. Acordar la nulidad del acto de votación que han ejercitado correctamente ante este órgano electoral, sería desconocer la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional sobre la validez de los actos y sobre la necesidad de encontrar el justo equilibrio que impida un exceso de formalismo que suponga a su vez, mediante la anulación de los votos, la negación del ejercicio y efectividad del derecho al voto, suprimiendo e invalidando la voluntad de los electores. En esta materia lo decisivo es que queden salvaguardados el secreto del voto, la voluntad del elector y la limpieza del escrutinio, debiendo huirse de nulidades que no se fundamenten en irregularidades que supongan el falseamiento de la voluntad popular.

El principio de conservación de los actos válidamente celebrados no tiene el significado y el alcance que quieren darle las recurrentes. Lo que se pretende con la aplicación de este principio es conservar el resultado de la votación. Su aplicación en el caso que nos ocupa impide que se repita la votación en la Mesa cuestionada, pues con esta solución se podría alterar un resultado inicial, y por tanto la voluntad de los votantes manifestada durante la jornada electoral, cuando realmente no se ha visto influida por el defecto apreciado en su constitución.

Y ya para finalizar con el estudio de este primero motivo de impugnación común al PSOE y al BNG, alega el PSOE en su escrito de recurso que además la vocal que actuó incorrectamente en la Mesa 3-001-U había sido madre hacía poco tiempo y por esta razón necesitaba ausentarse cada dos horas por un espacio de tiempo no inferior a 30 minutos para poder dar de mamar a su hijo. Pues bien, al margen de que esta situación constituya o no una excusa para el ejercicio de los cargos de presidente y/o vocal de una mesa electoral, lo cierto es que esa excusa no fue presentada, y por tanto, siendo obligatorios los cargos de Presidente y Vocal de las Mesas Electores (artículo 27.1 de la LOREG), la segunda vocal titular venía obligada a desempeñar su cargo. No consta ninguna incidencia en el desempeño de las funciones que le venían atribuidas, ni por tanto reclamación alguna ni protesta sobre las posibles ausencias por lactancia. Y lo que es más importante, no consta que en algún momento de la votación la Mesa hubiese actuado con la presencia de un solo miembro, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 89 de la LOREG.

Por todo ello los motivos de impugnación que afectan a la constitución de la Mesa electoral 3-001-U, han de ser rechazados.

SÉPTIMO.- Pasando ahora al estudio individualizado de la impugnación que el BNG extiende al resultado de las votaciones llevadas a cabo en varias mesas electorales, solicitando además la nulidad de 2 votos atribuidos al Partido Popular (PP) en la mesa electoral 5-022-U, y la validez de 1 voto que les fue asignado en la mesa electoral 4-011-U, respecto de esto último se dice en el recurso que la JEC anuló el voto en la mesa electoral 4-011-U que incluía una estampa de Santa Lucía junto a la papeleta de votación y sin embargo dio validez a dos votos del PP en la mesa electoral 5-022-U emitidos en sobres que incluían, además de las papeletas de votación, sendas tarjetas censales de los electores que depositaron el voto. El BNG no se muestra de acuerdo con los argumentos de la JEC, y alega que resulta contradictorio que se anule el voto acompañado de la estampa de Santa Lucía porque puede conllevar una fácil identificación del votante, y sin embargo no se tenga en cuenta este argumento a la hora de anular dos votos que incluyen la tarjeta censal, pues esto último también puede constituir una práctica que puede tener efectos perversos al poder convertirse en un mecanismo espurio de control del voto, más claro todavía al ser revelado el elector para todos los presentes en el escrutinio.

En efecto, en cuanto a la validez de los votos, el artículo 96 de la LOREG establece que:

"1. Es nulo el voto emitido en sobre o papeleta diferente del modelo oficial, así como el emitido en papeleta sin sobre o en sobre que contenga más de una papeleta de distinta candidatura. En el supuesto de contener más de una papeleta de la misma candidatura, se computará como un solo voto válido.

2. Serán también nulos en todos los procesos electorales los votos emitidos en papeletas en las que se hubieren modificado, añadido o tachado nombres de candidatos comprendidos en ellas o alterado su orden de colocación, así como aquéllas en las que se hubiera introducido cualquier leyenda o expresión, o producido cualquier otra alteración de carácter voluntario o intencionado.

(...)

4. Asimismo serán nulos los votos contenidos en sobre en los que se hubiera producido cualquier tipo de alteración de las señaladas en los párrafos anteriores.

(...)"

En el caso del sobre que incluía la estampa de Santa Lucía no se da ninguna de las circunstancias previstas en el indicado precepto para anular el voto emitido de tal manera. La introducción de una estampa en el sobre de la votación no altera la verdadera voluntad del votante respecto de la intención de voto al partido a cuyo favor ejerció su derecho de sufragio.

Se razona por la JEC que la estampa es un elemento absolutamente ajeno al proceso electoral, y que es incuestionable su inserción involuntaria por lo que atendiendo al requisito de una seriedad mínima en el ejercicio del sufragio no se puede admitir como válido el voto emitido de tal manera.

No es la seriedad con la que se ejerce este derecho la que debe condicionar la validez del voto sino la forma en que se debe ejercer, que lo será conforme a lo previsto en la Ley. Es verdad que la ley sólo contempla la posibilidad de que en el sobre de la votación se introduzca la papeleta de una candidatura. Pero no dice qué consecuencias acarrearán supuestos como el presente en el que a la papeleta se acompaña un elemento ajeno al proceso electoral. Estas consecuencias serán las que resulte de valorar en cada caso si ese elemento impide o no conocer la verdadera voluntad del elector, y no parece que ello suceda cuando se acompaña una estampa que no induce a confusión sobre esta voluntad, cuando además la papeleta de la candidatura que acompaña no sufre alteración alguna. Tratándose de un hecho aislado no se puede compartir la duda de que la singularidad del documento que acompañaba a la papeleta suponga un sistema de control encubierto para terceros respecto de determinados electores.

La cita que hace el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones del Acuerdo de la JEC de 25 de marzo de 1996 no encaja exactamente en el supuesto que nos ocupa, pues en ese Acuerdo la JEC negó la validez a dos papeletas que contenían la inscripción de una leyenda ("Viva el GAL") la primera de ellas, y la adición de "pegatinas de los Power Rangers" la segunda, ofreciendo a la JEC dudas razonables sobre cuál había sido la efectiva voluntad del elector. Pero es que en el presente caso ni se inscribe ni se adiciona nada a la papeleta introducida en el sobre, sino que a ella se acompaña una estampa de Santa Lucía. Aún siendo un elemento ajeno al proceso electoral, en modo alguno puede entenderse que invalide la verdadera voluntad del elector manifestada a través de una papeleta, que además, como queda dicho no sufre alteración alguna.

Recordemos que, tal como tiene establecido el Tribunal Constitucional en reiteradas Sentencias (S. 24/90 y 157/91, entre otras), el principio que debe presidir la resolución de tales cuestiones es el de "la averiguación de la verdad material manifestada en las urnas por los electores, puesto que, a través de las elecciones, se manifiesta la voluntad popular, fundamento mismo del principio democrático que informa la Constitución"; lo que implica que debe prescindirse de interpretaciones rigoristas y excesivamente formales que conlleven a una interpretación tal que, por la salvaguarda de la formalidad, se restrinja el sentido de la expresión de la voluntad popular claramente manifestada. Así pues, se trata de dar por válidas y contabilizar aquellas papeletas y aquellos votos que no ofrezcan dudas respecto de la voluntad del elector, y por contra suprimir aquellas/os en que se produzca una alteración de tal naturaleza que haga dudar de la verdadera intención del votante. Esta búsqueda de la intención del elector como criterio determinante en el momento de examinar las posibles irregularidades en las papeletas que contengan el voto es el impuesto por el Tribunal Constitucional en sentencias posteriores a la mencionada y que son objeto de cita expresa en el Acuerdo de la JEC (STC 167/2007, 168/2007, 169/2007, 170/2007, 171/2007 o la 172/2007).

OCTAVO.- Y en cuanto a los votos en cuyos sobres se introdujeron las tarjetas censales de los electores, también en este caso la introducción de estos documentos en los sobres constituye una irregularidad no invalidante del voto, pues al igual que se ha dicho respecto del voto en el que a la papeleta se acompañaba una estampa, la introducción de las tarjetas censales no induce a confusión sobre la verdadera voluntad de los votantes, cuando además las papeletas tampoco han sufrido alteración alguna.

Y si bien las tarjetas censales, como documentos acreditativos que son del derecho a votar y a hacerlo en una determinada mesa electoral (artículo 85 de la LOREG), revelan la identidad de los votantes, sin embargo no se puede entender que en el supuesto objeto de nuestro estudio se haya vulnerado el derecho a que el voto sea secreto. Teniendo en cuenta que la pretensión y finalidad última de la regulación electoral es garantizar la pureza del sufragio y plasmar los principios que llevan a su realización, y entre ellos el de garantizar el secreto del voto, en el presente caso no consta que la Administración electoral no haya garantizado estos principios, y que no haya protegido al elector de posibles injerencias extrañas en contra de su voluntad. Ha sido el propio votante el que voluntariamente ha introducido en el sobre la tarjeta censal que le identificaba. El votante tiene un derecho al secreto del voto, y como tal derecho puede modular su ejercicio, revelando, si esa es su voluntad, el contenido del voto a otras personas, entre las que evidentemente se pueden incluir los miembros de la mesa electoral y demás personas que estén presentes durante el escrutinio, que como tal, es un acto público (artículo 95.2 de la LOREG).

Como se dice en la resolución de la JEC la garantía del voto secreto es un derecho y no una obligación, por lo que la revelación de su contenido no puede conducir a su nulidad sobre todo cuando no consta que haya sido involuntaria. En el acta de la sesión de escrutinio de la JEZ se recoge una declaración efectuada por el BNG de que el derecho al voto secreto es válido cuando es manifiesta la intención del elector de no revelarlo. Pero es que en este caso lo manifiesto es que el elector no ha tenido ningún reparo en revelar su intención de voto desde el momento en que introdujo en el sobre la tarjeta censal con todos sus datos de identidad.

Por lo cual bajo este apartado debe darse la razón al representante del BNG pero solo en el sentido de validar el voto que le fue anulado en la Mesa electoral 4-011-U.

NOVENO.- En cuanto a la impugnación que se dirige frente a los resultados de la votación en la Mesa 2-005-U, se dice en el recurso que se computó un voto por correo sin certificación censal, lo que implica que no se comprobó la identidad del elector, y que no consta que ese voto fuese excluido de la introducción en la urna; añadiendo la representación del BNG que en esta Mesa fueron introducidos y computados todos los votos por correo, tal como se desprende de su número.

Sin embargo no es ésta la realidad que se constata en la documentación incluida en el sobre número 1 de la documentación electoral correspondiente a esta Mesa. En el Acta de sesión levantada a las 21:30 horas, bajo el apartado de incidencias, se recoge como tal "Recibido voto por correo sin certificado censal". Este voto es el emitido por correo por Mariola. Y precisamente no fue admitido por la Mesa por no venir acompañado por el certificado censal. La mesa no introdujo este voto en la urna, y prueba de ello es que se remitió a esta Sala junto con el resto de la documentación del sobre 1. Además aquella votante por correo no figura en la lista de votantes, y sí en cambio los otros ocho electores que también votaron por correo.

DÉCIMO.- Respecto de la Mesa 2-006-C, se dice en el recurso presentado por el BNG que votó un interventor del PP censado en ella a pesar de que ejercía en la mesa 2-005-U, infringiendo lo dispuesto en el artículo 79.1 de la LOREG; precepto este último que establece taxativamente que los interventores ejercen el derecho de sufragio en la mesa en la que están acreditados.

Teniendo en cuenta que bajo este apartado el BNG no afirma ni duda sobre la duplicidad del voto, ninguna relevancia se puede otorgar al hecho de que el interventor hubiese votado en la Mesa en la que estaba censado y no en aquella en la que actuaba como interventor, pues también en este caso nos encontramos ante una irregularidad no invalidante. El representante del BNG resalta en su recurso que la JEC en el Acuerdo de 2 de junio de 2011 expresa que "efectivamente se trata de una irregularidad", pero omite que a continuación la propia Junta añade que esta irregularidad, al no constar un doble voto, no puede considerarse invalidante.

DECIMOPRIMERO.- De la Mesa 2-009-U se dice que hay un voto más de electores (introducido en la urna) de los que figuran en el acta de sesión en la cual se dice que han votado 627 censados pero que aparece un voto de más (628). Bajo este mismo apartado el representante del BNG añade que además no se cumplieron las formalidades para garantizar la autenticidad de la documentación electoral, en especial el precintado correcto y la estampación de las firmas en el lugar en donde deben abrirse los sobres. Fue la JEZ la que acordó precintado la caja de documentación electoral. Hubo un periodo en el que la documentación electoral sin cerrar con las garantías exigidas, no fue custodiada por autoridades y funcionarios públicos, y en ese tiempo pudo ser manipulada.

En el acta de sesión levantada a las 20:00 horas del día 22 de mayo, bajo el apartado de reclamaciones y protestas se dice que "Han votado 627 censados, pero aparece un voto de más (628). En la caja anexa se incluyen papeletas y sobres".

Nada ha demostrado la parte recurrente que en la lista de votantes (y no en las listas que puedan llevar los interventores conforme a lo dispuesto en el artículo 86.4 de la LOREG) figurase un número inferior al número de votos escrutados. Además ninguna relevancia puede otorgarse al hecho de que se hubiese remitido a la JEZ una caja aparte, abierta, en la que se remitían los 12 votos nulos separados y agrupados con una goma y firmados, y los 11 votos en blanco separados y agrupados con una goma y firmados, además de otros votos que no fueron recontados por la JEZ por no haberse solicitado su recuento en la sesión de escrutinio, pues en todo caso el número de votos escrutados en la Mesa electoral durante el acto de escrutinio llevado a cabo una vez finalizada la votación, y en presencia de los interventores, ha sido el de 628, número inferior al de personas censadas en esa Mesa (1004). El número de votos escrutados por la Mesa electoral y obtenidos por cada candidatura es coincidente con el que figura en el Acta de Escrutinio de la Junta Electoral de Zona.

Una interpretación favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, e, insistimos, al principio de conservación de los actos jurídicos, impide apreciar la nulidad del resultado electoral en esta Mesa, pues

lo contrario daría lugar a que se anulase la efectividad de al menos 627 votos, cuando, como ya se indica en el acta de escrutinio de la JEZ, en ningún momento se ha discutido que el recuento de votos efectuado por la Mesa, estando presentes los interventores, y por tanto, antes de que se cerrasen los sobres y se enviase toda la documentación electoral a la JEZ, arrojó el resultado de 628 votos.

DECIMOSEGUNDO.- Del resultado de la votación en la Mesa 5-008-A, se alega en el recurso presentado por el BNG que existe un voto irregular al detectarse un elector que votó sin estar incluido en el censo electoral.

En el acta de sesión levantada a las 21:15 horas, se hace constar que "O número 115 do listado de votantes de nome Vidal , votou nesta mesa sin constar no censo da mesma. O erro produciuse por unha mala lectura do seu nome no censo".

En la lista numerada de votantes se indica bajo el número 115 "votó sin estar en esta mesa- confusión"..., y por esa razón no se apunta el número del censo que le corresponde en ella.

Ahora bien, remitido oficio a la JEZ a fin de que la Secretaria de esta Junta electoral certificase si aquel elector llegó a ejercer el derecho de sufragio en la Mesa en la que está censado (Mesa 5-005-U), resulta que no ha votado en ella tal como se ha podido comprobar consultando la lista de votantes de dicha Mesa incorporada al sobre 1 de la documentación electoral. Descartada la duplicidad de voto, la irregularidad consistente en permitir votar a un elector no censado en la Mesa en la que ejerció su derecho de sufragio, no podrá acarrear la nulidad de su voto, ni menos aún del resultado de la votación en la Mesa en la que se cometió una irregularidad de tal naturaleza (no invalidante).

DECIMOTERCERO.- Respecto de la Mesa 5-018-A, se dice en el recurso presentado por el BNG que dos personas que previamente formularan la solicitud de voto por correo votaron presencialmente el día de las elecciones en contra de lo establecido en el artículo 73 de la LOREG, alegando a continuación que reiterada doctrina de la JEC declaró que no pueden ser abiertos ni introducidos en las urnas los votos presenciales de los electores que solicitaron el voto por correo (entre otros, Acuerdo de 3 de junio de 2003). Esto tiene por objeto asegurar una idónea organización del procedimiento electoral ante la Mesa, y en última instancia evitar la duplicidad del voto.

Pues bien en el acta de sesión levantada por esta Mesa a las 20:50 horas del día 22 de mayo de 2011, se hace constar bajo el apartado de incidencias, que "han votado presencialmente Luis Andrés y Andrea tras haber comprobado que solicitando el voto por correo no lo presentaron por dicho medio".

Con esta última indicación quedan despejadas las dudas que pudieran existir sobre la duplicidad de voto. La Mesa no ha tenido ningún inconveniente en efectuar la comprobación de que estos electores no habían llegado a emitir el voto por correo, por lo que tampoco se ha afectado a la organización del procedimiento electoral ante aquel órgano electoral.

Ha sido la propia JEC la que ha matizado la doctrina invocada por el BNG en su recurso, argumentando en el Acuerdo de 2 de junio de 2011 que en supuestos análogos ya ha desestimado las reclamaciones presentadas teniendo en cuenta que corresponde a la Mesa electoral la admisión de los solicitantes de voto por correo cuyo sentido del voto en todo caso desconocen los componentes de la Mesa, y teniendo en cuenta además que queda plenamente salvaguardado el principio de unidad del voto por el elector, constatándose que no ha habido duplicidad de voto.

Este Tribunal también se ha pronunciado en supuestos semejantes, como ha sido en el enjuiciado en la sentencia de 21 de junio de 2007, razonando que "En consonancia con lo expuesto y en lo que concierne a la votación personal y directa por parte de (...), figurando en el censo remitido a la Mesa como solicitantes de voto por correo, ninguna irregularidad invalidante cabe apreciar al respecto desde el momento en que se constató por la Mesa que no habían votado por correspondencia, habiendo quedado salvaguardado el secreto del voto, la libertad de emisión del mismo por parte de los electores 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 disponían, al igual que los Interventores y Apoderados allí constituidos, del censo electoral ordinario 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 Junta Electoral Central tiene declarado que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 73.1 de la LOREG, no cabe que ejerciten personalmente el derecho de sufragio los electores que han solicitado el voto por correspondencia y que esta exigencia tiene por objeto asegurar una adecuada organización del procedimiento electoral ante la Mesa y en

último término de evitar la duplicidad del voto. No obstante, en alguna ocasión, dicha Junta Electoral, en aras del respeto a la voluntad de los electores, así como del principio de conservación de los actos electorales, ha reconocido que, en determinadas circunstancias, el voto emitido personalmente por electores que habían solicitado el voto por correo, admitido por una Mesa electoral sin que se formulare objeción alguna por los Interventores o por los miembros de la Mesa, puede resultar válido en la medida en que quede salvaguardado el principio de unicidad de voto por el elector, como ha acontecido en el supuesto enjuiciado en el que ha quedado suficientemente acreditado que ambos electores solo votaron una vez; y si bien ello integra un supuesto que podemos considerar excepcional determinante, en cierto modo, de una irregularidad erradicable, la misma no reviste entidad suficiente, en este caso, a juicio de este Tribunal, para invalidar la elección en dicha Mesa con las graves consecuencias que para el interés de terceros y el público, en general, se derivarían de tal decisión".

DECIMOCUARTO.- Ya por último, en cuanto a la impugnación que se dirige frente al resultado de la votación en la Mesa 4-006-A, se denuncia por el BNG la introducción en la urna de dos votos por correo sin certificación censal, incumpliendo el deber de verificación exigido por el artículo 88.2, en relación con el 73, de la LOREG.

En el acta de sesión levantada a las 21:05 horas, bajo el apartado destinado a hacer constar reclamaciones y protestas, se recoge como tal "La introducción en la urna de 2 votos por correo con remites correspondientes a: Don Anibal (243) y Doña Esperanza (526), con los cuales no se adjuntaba certificado del censo electoral. De esta incidencia no nos dimos cuenta hasta la introducción de los mismos en la urna". Y se añade que "El voto de Juana (50) emitido por correo, no se introduce en la urna porque no se adjuntaba la credencial del certificado del censo electoral".

En efecto, el derecho a votar se acredita con una certificación censal específica y a través de la identificación del elector (DNI, pasaporte o permiso de conducir). De acuerdo con el artículo 86.3, en la redacción dada por la Ley 2/2011, de 28 de enero, cada elector manifestará su nombre y apellidos al Presidente. Los Vocales e interventores comprobarán, por el examen de las listas del censo electoral o de las certificaciones aportadas, el derecho a votar del elector, así como su identidad, que se justificará conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

En el caso de voto por correspondencia, el artículo 73.3 de la LOREG dispone que una vez que el elector haya escogido o, en su caso, rellenado la papeleta de voto, la introducirá en el sobre de votación y lo cerrará (...) Incluirá el sobre o los sobres de votación y el certificado en el sobre dirigido a la Mesa y lo remitirá por correo certificado en todo caso antes del tercer día previo al de la celebración de las elecciones. El día de las elecciones el Presidente de la Mesa electoral antes proceder a introducir en las urnas los sobres que contengan las papeletas de voto remitidas por correo, debe verificar que se cumplen las circunstancias expresada en el párrafo tercero del artículo 73 y que el elector se halla inscrito en las listas del censo (artículo 88.2).

El contenido de estas normas otorgan a la certificación censal la condición de documento que garantiza que el ejercicio del voto emitido por correo se hace por la persona titular del mismo; y por eso el artículo 73.2 de la LOREG, exige que se notifique personalmente a quien lo ha solicitado, evitando así la posibilidad de sustitución. Por ello, el Presidente de la Mesa ha de vigilar el cumplimiento de este requisito, y si falta impedir la introducción del voto en la urna correspondiente.

Pero también es cierto que sólo una actuación excesivamente rigurosa puede restar validez al resultado de la votación llevada a cabo en una Mesa en la que, como la aquí cuestionada, se introdujeron dos votos por correo sin que se acompañasen las correspondientes certificaciones censales. Y ello no tanto en base a lo considerado por la JEC, según la cual se ha podido identificar a los electores a través de los remites de los sobres en los que se introdujeron los votos, de manera que se ha podido comprobar a través del censo de la mesa y de la lista de votantes que los electores Anibal y Esperanza estaban censados en ella y que no llegaron a emitir un doble voto, sino sobre todo porque ninguna relevancia puede tener la nulidad de esos dos votos en el resultado final de las elecciones teniendo en cuenta el número de votos obtenido por cada candidatura.

Aún desconociendo el sentido de estos dos votos y aunque esta incertidumbre se resolviese en contra del PP, restándole 2 votos al total obtenido (quedando en 20.749 votos), manteniendo los 14.845 votos del PSOE, y añadiendo 1 voto al BNG (obteniendo con ello un total de 6.371), el PP obtendría igualmente 13 concejales, el PSOE 9, y el BNG 3.

En consecuencia y como quiera que los vicios detectados en el curso del procedimiento electoral desarrollado el día 22 de mayo de 2011 en la circunscripción de Santiago de Compostela, no son determinantes

del resultado final de la elección, no procede acordar su nulidad en los términos solicitados por las recurrentes (artículo 113.3 de la LOREG), lo cual conduce a la desestimación de los recursos presentados.

DECIMOQUINTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 117 LOREG, han de imponerse a cada recurrente las costas correspondientes a sus respectivos recursos.

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

FALLAMOS

que debemos desestimar y desestimamos **los recursos contencioso-administrativos** interpuestos por don Gabino , en calidad de representante del Bloque Nacionalista Galego (BNG), y doña Silvia , en calidad de representante del Partido de los Socialistas de Galicia-Partido Socialista Obrero Español (PsdeG-PSOE), contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Santiago de Compostela de 3 de junio de 2011 de proclamación de candidatos electos en las elecciones municipales celebradas el día 22 de mayo de 2011 en la circunscripción electoral de Santiago de Compostela, y en consecuencia, declaramos la validez de la elección y de la proclamación de electos realizada, imponiendo a cada recurrente las costas correspondientes a sus respectivos recursos.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que según dispone el art. 114.2 LO 5/85, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, contra la misma no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente D^a DOLORES RIVERA FRADE al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veintidós de junio de dos mil once.