

**Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª).****Sentencia núm. 754/2003 de 26 junio**[JUR\2004\38170](#)

ELECCIONES: Elecciones locales: proclamación de electos: impugnación: irregularidades en recuento: inexistencia: voto por correo: realización en modelo oficial aprobado para los residentes ausentes: proclamación procedente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo núm. 3/2003

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco José Sospedra Navas

El TSJ de Cataluña desestima el recurso contencioso electoral interpuesto por la Agrupació d'Independents Progressistes i Nacionalistes contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Cervera de fecha 28-05-2003, relativa a la proclamación de concejales electos del municipio de Verdú.

En la ciudad de Barcelona, a veintiséis de junio de dos mil tres.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el recurso contencioso electoral número 3/2003, interpuesto por la Agrupació d'Independents Progressistes i Nacionalistes, representada por el Procurador de los Tribunales D. Santiago Puig de la Bellacasa i Vandellós, y defendida por el Letrado D. Simeó Miquel Roé; habiendo comparecido la Agrupació d'Electors «Independents de Verdú», representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio María de Anzizu Forest y defendida por la Letrada Dª Eva Pich Frutos y con la audiencia de Ministerio Fiscal, en relación con acuerdo de 28 de mayo de 2003, de la Junta Electoral de Zona de Cervera, de proclamación de electos a Concejales en elecciones locales.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO**

Por la referida Agrupació d'Independents Progressistes i Nacionalistes, el día 29 de mayo de 2003 se presentó recurso contencioso electoral frente al acuerdo de 28 de mayo de 2003, de la Junta Electoral de Zona de Cervera, de proclamación oficial de electos a Concejales en las elecciones celebradas en el Municipio de Verdú (Lleida), recurso que con el emplazamiento de las candidaturas concurrentes en la circunscripción fue remitido a esta Sala por la citada Junta.

SEGUNDO

Teniendo por recibido el recurso y por comparecidas a la Agrupació recurrente y a la Agrupació d'Electors antes citada, su tramitación se ha acomodado a normas establecidas para el procedimiento contencioso electoral en los artículos 109 y siguientes de la [Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio \(RCL 1985. 1463 y RCL 1986. 192\)](#), de Régimen Electoral General, y habiendo formulando en tiempo sus alegaciones las partes y el Ministerio Fiscal y tenido por practicada la documental obrante en el expediente remitido y acompañada por las partes con sus escritos, y denegando el recibimiento a prueba en cuanto al resto de las propuestas por auto de fecha 23 de junio de 2003, quedaron concluidos los

autos para sentencia.

Vistos

los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Francisco Sospedra Navas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El presente recuso contencioso electoral se dirige contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Cervera del día 28 de mayo de 2003 de proclamación oficial de Concejales electos del Municipio de Verdú (Lleida) en las elecciones locales convocadas por [Real Decreto 374/2003, de 31 de marzo \(RCL 2003, 897\)](#) , pretendiéndose concretamente la declaración de nulidad de la votación efectuada en la citada circunscripción, disponiendo la celebración de elecciones en la fecha en que se señale; subsidiariamente, acordar la suspensión del escrutinio y de la subsiguiente proclamación hasta que se haya resuelto la causa criminal pendiente sobre los hechos descritos en el recurso que tienen evidente relación con el resultado electoral; y subsidiariamente a los anteriores, rectificar el escrutinio general realizado el día 28 de mayo fijándolo definitivamente en los términos expresados en el escrito de interposición del recurso.

SEGUNDO

Pues bien, el examen de las cuestiones planteadas debe principiarse por el óbice procesal al pronunciamiento de fondo que se recoge en la segunda de las pretensiones del escrito de interposición, en cuanto a que se suspenda el presente recurso hasta tanto se haya resuelto la causa criminal iniciada por la propia recurrente por la posible existencia de diferentes intentos de compra de votos y presiones sobre los electores, que ha dado lugar a la interposición de querrela criminal ante el Juzgado de Instrucción de Cervera.

En este punto, tanto el objeto del proceso contencioso-electoral, limitado al examen de las irregularidades que se produzcan en las votaciones y recuentos que sean determinantes de la proclamación de electos, como la vigencia del principio de seguridad jurídica y el carácter imperativo de los plazos establecidos legalmente para la sustanciación y decisión del recurso contencioso-electoral, que no admiten interrupción, hacen inviable una pretensión suspensiva como la formulada en el recurso, por cuanto la misma supondría dejar pendiente de forma indefinida la proclamación de electos, con los perniciosos efectos que ello supondría. Cuestión distinta es que por la jurisdicción penal se apreciaran conductas delictivas que han tenido incidencia en el resultado de la votación, lo cual daría lugar al correspondiente recurso de revisión, pero lo que en ningún caso es posible es que exista una prejudicialidad penal en esta materia, puesto que el pronunciamiento que aquí se realiza queda limitado al objeto del recurso antes referido.

Por este motivo, como ya se razonaba en el auto de 23 de junio pasado, resultaba inútil la prueba documental consistente en exhortar al Juzgado de Instrucción número 2 de Cervera para que remitiera las actuaciones penales seguidas como consecuencia del proceso electoral, en tanto que es una cuestión que no tiene incidencia suspensiva en este proceso y cuyo esclarecimiento y resolución corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden penal. Por este mismo motivo, tampoco en el limitado objeto de este recurso puede realizarse una investigación sobre estos hechos, lo que corresponde a la jurisdicción penal, y también desde este punto de vista resultaba inútil a estos efectos la testifical propuesta.

TERCERO

Entrando en los motivos alegados para invalidar la elección, se alega en primer lugar la existencia de votantes no residentes censados en fraude de Ley, extremo éste alegado en el escrito de interposición y sobre el cual se propuso prueba testifical.

Como ya se indicaba en el auto de fecha 23 de junio pasado, que denegó la práctica de la prueba, se trata de una cuestión que desborda el objeto del proceso contencioso-electoral, según tiene reiterado el Tribunal Constitucional en [sentencias 148/1999 \(RTC 1999, 148\)](#) y [149/1999, ambas de 4 de agosto \(RTC 1999, 149\)](#) .

Las citadas sentencias del Alto Tribunal analizan si en el proceso contencioso electoral tienen, o no, cabida las impugnaciones fundadas en vicios del censo electoral. De la doctrina del TC se colige que no tienen cabida las impugnaciones de los Acuerdos de las Juntas Electorales basadas en irregularidades

del censo e igualmente la Sala no tiene competencia jurisdiccional para pronunciarse sobre las irregularidades del censo, de modo que en las referidas sentencias se concluyó que, al anularse la elección por una Sentencia, que incurría en extralimitación en la competencia del Tribunal y en el objeto del proceso, se vulneró el derecho de los cargos electos de la coalición demandante.

El TC indica que puede entenderse fundadamente que no existe en la [LOREG \(RCL 1985, 1463 y RCL 1986, 192\)](#) un cauce legal idóneo para que los partidos, federaciones o coaliciones electorales puedan impugnar en el curso del procedimiento electoral, y con eficacia en él las posibles irregularidades producidas por rectificación del censo inicial, con arreglo al que deban celebrar las elecciones, ni, por tanto, se les puede imputar falta de diligencia por no haberlo utilizado, que pueda enervar, si es que existe, su eventual derecho a impugnar la elección por esa causa. El único medio de reacción contra esas irregularidades, en su caso, dado lo dispuesto en el art. 140.1 d) LOREG. («Realizar con inexactitud el recuento de electores en actos referentes a la formación o rectificación del Censo, o en las operaciones de votación o exscrutinio»), es la acción penal por delito, aunque por ella no pueda producirse la rectificación eficaz de las irregularidades producidas.

A región seguido, en el fundamento jurídico sexto de las referidas sentencias, sienta que no tienen cabida las irregularidades en el censo electoral dentro del recurso contencioso-electoral. A continuación, y por su claridad, se transcribe el razonamiento del Tribunal Constitucional sobre este extremo:

«Sobre el particular debe observarse que la regulación de dicho proceso en la LOREG. (Sección 16 Contencioso Electoral, del Capítulo VI Procedimiento Electoral, Título Primero. Disposiciones Comunes para las Elecciones por Sufragio Universal Directo, arts. 109 a 117 inclusive), se inicia con un artículo clave, el 109, conforme al cual pueden ser objeto de recurso contencioso electoral los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales». Se define en dicho precepto en términos inequívocos el objeto posible del proceso en relación con el acto recurrible en él, aunque debe señalarse que no hace lo propio con los eventuales motivos de su impugnación, precisión esta última que de haber estado incluida en la Ley, evidentemente evitaría los problemas de interpretación que suscita, y que han dado lugar al proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

Con todo, una adecuada interpretación lógica y sistemática debe llevar a la conclusión de que sólo los motivos impugnatorios que tengan que ver con la regularidad del «procedimiento electoral» y con las competencias atribuidas a las Juntas Electorales para controlarlas, son los que pueden tener cabida en el proceso contencioso-electoral. Lo contrario supondría un indudable factor de incoherencia; pues no sería lógico que el control jurisdiccional de los actos de las Juntas Electorales pudiera hacerse en función de elementos ajenos a la materia sobre la que versa su función y a las competencias conferidas en relación con ella.

Tal ocurriría si el objeto del proceso contencioso-electoral— no fueran «los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos», sino directamente la elección y los presupuestos de la misma ajenos al «procedimiento electoral», aunque influyentes en la elección, que es la concepción a que responde el planteamiento del Tribunal «a quo» según se indicó».

«Entre la elección y el censo, que opera como presupuesto de la misma, existe una clara diversidad de tratamiento y régimen jurídico en la LOREG., estando perfectamente diferenciados los medios impugnatorios de los actos relativos a la primera y del segundo.

La LOREG. regula en sendos capítulos «El Censo Electoral» (Capítulo IV del Título Primero) y el «Procedimiento Electoral» (Capítulo VI del mismo título), del que forma parte la elección, lo que pone de manifiesto que las cuestiones atinentes al censo electoral son ajenas al procedimiento electoral, en cuya unidad sistemática global se incluye (Sección 16) el «Contencioso Electoral, como epílogo jurisdiccional de lo acaecido en el procedimiento electoral.

En la sistemática de la Ley resulta claro que incluso en la «rectificación del censo en período electoral» (Sección 3ª del Capítulo IV), no se regula como trámite del procedimiento electoral, sino como un contenido especial del sistema genérico de formación del censo electoral. Tal especialidad consiste en que, mientras que el censo electoral es permanente y su actualización es mensual (art. 34.1 LOREG), de forma que trasciende las concretas elecciones que puedan celebrarse durante su vigencia, la revisión del censo durante el período electoral se produce al margen de la periodicidad genérica; pero insertándose, no obstante, en esa vigencia permanente del censo, que trasciende a la concreta elección, en contemplación de la cual puede haberse producido.

En cuanto a los medios impugnatorios de los datos censales (como ya quedaron indicados aunque a otros efectos en un momento anterior), se contienen en los arts. 38 y 40 de la LOREG., estando confiada

su decisión al respecto en la vía administrativa a la Oficina del Censo Electoral, y en la vía jurisdiccional a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por el cauce del proceso especial de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales (art. 38.5 LOREG) en el supuesto genérico de revisión, y al Juzgado de Primera Instancia (art. 40 LOREG) en el supuesto específico y muy limitado de revisiones producidas en el período electoral. Por el contrario, todo lo referido al procedimiento electoral está confiado en su trámite administrativo a la «Administración Electoral», de la que forman parte las Juntas Electorales y las Mesas Electorales, y en su revisión jurisdiccional al proceso contencioso electoral.

Debe significarse que la LOREG. tiene un concepto preciso de lo que sea la «Administración Electoral», que regula en el Capítulo 111 del Título Primero, y que en dicho concepto no se incluye la Oficina del Censo Electoral, y menos aún la Administración local, que es la que tiene a su cargo el empadronamiento, presupuesto, a su vez, de la inclusión en el censo electoral.

El art. 8 LOREG. regula tanto la función institucional de la Administración Electoral, como su composición orgánica. Respecto a lo primero el apartado 1 dispone que «la Administración Electoral tiene por finalidad garantizar en los términos de la presente Ley la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad». Y respecto a lo segundo, el apartado 2 del propio artículo dice que «integran la Administración Electoral las Juntas Electorales, Central, Provincial, de Zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma, así como las Mesas Electorales». El examen de las competencias de esos órganos de la Administración electoral evidencia que entre ellas no se contiene ninguna relativa a la formación del censo o a la decisión acerca de sus revisiones.

Si, pues, los actos relativos a la formación del censo electoral se atribuyen por la Ley a una Administración distinta de la Administración electoral, y su revisión jurisdiccional a órganos jurisdiccionales distintos de los competentes para el conocimiento de los recursos contra los actos de las Juntas Electorales, la única conclusión lógica y sistemática mente aceptable a la hora de definir el objeto posible del proceso contencioso electoral en relación con los motivos impugnatorios, es la de que los vicios, en su caso, relativos a una Administración (la Oficina del Censo Electoral), no pueden ser tenidos en cuenta para impugnar los actos de otra (las Juntas Electorales), las cuales constituyen el objeto único de dicho proceso.

Por otra parte, si la competencia jurisdiccional sobre los procesos referidos a las irregularidades en el censo electoral está conferida, bien a la Jurisdicción contencioso-administrativa por el cauce del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales, y dentro de ella al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (art. 38.5 [LOREG. \[RCL 1985, 1463 y RCL 1986, 192\]](#) y 8.3 LJCA), bien al Juzgado de lo Civil (art. 40 LOREG). resulta indudable que la decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, pronunciándose sobre quiénes puedan estar incluidos en el censo, con base en el que deban celebrarse las elecciones, supone una invasión de la competencia (caso de la del Juzgado de lo Contencioso) o incluso de la jurisdicción (caso de la del Juez de Primera Instancia) de otros órganos jurisdiccionales.

Y todo ello, aparte de que la decisión sobre la exclusión de la elección de determinados electores supone de hecho una privación en concreto de su derecho de voto, a la que en ningún caso podría llegarse en un proceso, en el que no hubieran sido parte, como ha ocurrido en el contencioso electoral, del que el actual recurso de amparo trae causa.

No cabría entender, como parece que da por supuesto la Sentencia recurrida, que la amplitud del sentido del art. 113.2 d) de la LOREG., al referirse a la nulidad de la elección, pueda desconectar ésta, en cuanto objeto-posible del recurso, del objeto del mismo definido en el art. 109 (acuerdos de las Juntas Electorales), para de ese modo dar entrada en el proceso contencioso electoral a posibles vicios de la elección, producidos por los acuerdos de las Juntas Electorales.

La necesaria relación lógica entre la Sentencia y el objeto del proceso obliga a circunscribir el concreto contenido del fallo, a que se refiere el art. 113.2 d), al objeto sobre el que versa, sin desbordarlo. Ello sentado, la «nulidad de la elección celebrada en aquella o aquellas Mesas que resulten afectadas por irregularidades invalidantes...», sólo puede entenderse en el sentido de que tales hipotéticas irregularidades invalidantes sólo pueden ser las producidas en el procedimiento electoral; pero no las ajenas a él, como son, según quedó razonado, las eventualmente afectantes al censo electoral. En el caso de los electores que deben participar en la elección cabría, por ejemplo, una anulación de la elección, si hubieran participado en ella electores no incluidos en las listas; pero el control de que sólo participen en las elecciones los electores incluidos en las listas no puede sustituirse, como se ha hecho en la Sentencia, por el control de las listas, que está confiado a una Administración distinta de aquélla, cuyos actos constituyen el objeto del recurso».

CUARTO

Consecuencia de todo lo razonado, y según se anunció, es la desestimación de la pretensión de nulidad basada en irregularidades del censo y en la presunta comisión de delitos electorales, lo cual también nos llevó en el anterior auto de 23 de junio de 2003 a no practicar la prueba propuesta, como allí razonamos, precisamente con arreglo a la doctrina sentada en las [sentencias del TC 148/1999 \(RTC 1999, 148\)](#) y [149/1999 \(RTC 1999, 149\)](#), de constante referencia.

QUINTO

Sentado lo anterior, debe ahora analizarse la impugnación relativa al recuento de los votos realizado por la Mesa Electoral. La Agrupación recurrente impugnó cuatro votos, que son precisamente los que marcaban la diferencia entre los obtenidos inicialmente por la Agrupación comparecida 413) y la recurrente (409). Tras la impugnación a la Junta de Zona, que confirmó el resultado de la votación, la Junta Electoral Central anuló uno de los votos porque se limitaba a consignar el nombre de una candidata, por lo que no cabía admitir la validez de dicho voto.

En relación a los otros tres votos, cabe indicar que la Junta de Zona en un principio ratificó los resultados de la Mesa, si bien posteriormente, en la reclamación, se constató que los votos hechos constar como «votos nulos» (7) correspondían realmente a los votos en blanco, de tal manera que sólo habían sido anulados inicialmente dos votos. Los cuatro votos (tres controvertidos tras la resolución de la JEC) fueron estimados válidos por la Mesa. Estas tres papeletas controvertidas se corresponden al modelo oficial publicado en el BOE para los residentes ausentes, reuniendo los requisitos del art. 190.4 de la LOREG. La Junta de Zona comprobó que hubieron 60 votos por correo y que, vista la lista de votantes, entre los últimos 60 se encontraban cuatro que podían utilizar el modelo discutido, por lo que confirmó el criterio de la Mesa, lo cual se hizo también por la JEC. al tratarse de papeletas emitidas en modelo oficial y ajustadas a lo dispuesto en el art. 190.4 LOREG.

La resolución de la Junta Electoral de Zona en cuanto a que inicialmente se pensó que se habían declarado nulas por no haberse emitido voto por correo, criterio rectificado posteriormente a la vista de las averiguaciones realizadas por la Junta y que constan en el expediente administrativo, están suficientemente explicadas en el fundamento segundo de la resolución de 30 de mayo de 2003, siendo totalmente lógico que, constatado que hubo votos por correo y que habían electores censados que podían utilizar el modelo discutido, se confirmara la decisión de la Mesa de dar validez a estos votos.

SEXTO

Partiendo de los anteriores datos fácticos y teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial que viene subrayando la trascendencia en este ámbito del principio de conservación de los actos jurídicos, en tanto que lo relevante es impedir el falseamiento de la voluntad popular, tal como indican la [STC 169/1987, de 29 de octubre \(RTC 1987, 169\)](#) y STS 21 de julio de 1997, entre otras muchas, cabe concluir que del recuento de votos emitidos así practicado se corresponde con la voluntad popular manifestada en las urnas, sin que el cómputo de las tres papeletas cuestionadas suponga vicio alguno ni falseamiento de tal voluntad, al no existir irregularidad invalidantes. Lo mismo cabe decir en relación a los dos votos por correo impugnados, respecto de los cuales las circunstancias fácticas alegadas no determinan en modo alguno el falseamiento de la voluntad de los votantes, al cumplirse lo prevenido en el art. 73.4 [LOREG \(RCL 1985, 1463 y RCL 1986, 192\)](#).

SÉPTIMO

En consecuencia, el recurso debe ser íntegramente desestimado, sin que se aprecie la concurrencia de motivos suficientes para, de acuerdo con lo establecido por el artículo 117 [LOREG \(RCL 1985, 1463 y RCL 1986, 192\)](#), estimar procedente un pronunciamiento especial sobre las costas de esta instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso electoral promovido por la Agrupació d'Independents Progressistes i Nacionalistes, contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Cervera del día 28 de mayo de 2003 de proclamación de los Concejales electos del Municipio de Verdú (Lleida) en las elecciones locales convocadas por [Real Decreto 374/2003, de 31 de marzo \(RCL 2003, 897\)](#), declarando asimismo la validez de la elección y de la citada proclamación. No ha lugar a hacer expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Eduardo Barrachina Juan, D^a María Luisa Pérez Borrat, D. Francisco Sospedra Navas, D. Eduardo Hinojosa Martínez y D. José Ramón Giménez Cabezón.

PUBLICACIÓN. – Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente

estando la Sala celebrando audiencia pública el día 26 JUN 2003, fecha en que ha sido firmada la sentencia por todos los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.