

Id Cendoj: 15030330012003100231
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 9/2003
Nº de Resolución: 650/2003
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: FERNANDO SEOANE PESQUEIRA
Tipo de Resolución: Sentencia

01 /0000009 /2003 ELECTORAL

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° 650/2003

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Ilmos. Sres.

D. GONZALO DE LA HUERGA FIDALGO. PTE.

D. BENIGNO LOPEZ GONZÁLEZ.

D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

En A Coruña, a veintinueve de junio de dos mil tres.

En el proceso contencioso-electoral que con el número 01 /0000009/2003 pende de resolución de esta Sala, interpuesto por la CANDIDATURA INDEPENDIENTE DE SILLEDA y por el PARTIDO DOS SOCIALISTAS DE GALICIA, representados por los Procuradores D. GABRIEL ARAMBILLET PALACIO y D. XABIEL LOPEZ VALCARCEL respectivamente, y dirigidos por los Abogados D. PEDRO GONZÁLEZ BOQUETE y Dña. MARTA TORRES PUMEDA, contra Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Lalín de 9.6.2003 sobre proclamación de electos en el Concello de Silleda (Pontevedra). Es parte como demandada el PARTIDO POPULAR, representado por la Procuradora Dña. DULCE MARIA MANEIRO MARTINEZ y dirigido por el Abogado D. JAVIER FERNÁNDEZ RIVAYA. Interviene el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En dicho recurso contencioso-electoral, formalizado por la representación de las partes recurrentes, tras el relato de hechos y la consignación de fundamentos de derecho que tuvieron por conveniente, se solicitó que se dictase sentencia por la que se acuerde declarar nulos los 85 votos así declarados por la mesa electoral correspondiente a la Mesa NUM000 del Distrito Censal NUM001 , Sección 001 del Ayuntamiento de Silleda, manteniendo la validez de los restantes votos emitidos; y subsidiariamente y de no ser posible conservar los actos validos, se proceda a nueva convocatoria de las elecciones tal y como prevé la normativa de aplicación, y con su resultado final en uno u otro caso se modifique el acuerdo de Proclamación Oficial de Candidatos impugnado.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso contencioso-electoral presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se dictó providencia dando traslado de los escritos de interposición y documentos

que los 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 el Ministerio Fiscal, la Procuradora Doña Dulce María Maneiro Martínez y el Procurador D. Gabriel Arambillet Palacio a medio de los escritos obrantes en autos.

TERCERO: Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, por Auto de fecha 25 de junio de 2003 se acordó por este Tribunal denegar el recibimiento a prueba solicitado, habiendo interpuesto el Procurador D. Gabriel Arambillet Palacio recurso de súplica contra dicho Auto que fue desestimado por resolución de fecha 28 de junio pasado.

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

VISTO: Siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente proceso se formulan dos recursos contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Lalín de 9 de junio de 2003 de proclamación de candidatos electos en las elecciones celebradas en la circunscripción electoral de Silleda (Pontevedra) el 25 de mayo de 2003.

El primero de ellos lo ha interpuesto don Jose Pablo , en representación de la candidatura del Partido de los Socialistas de Galicia-Partido Socialista Obrero Español (PsdeG- PSOE), pretendiendo en primer lugar, y principalmente, la declaración de nulidad de los 85 votos así declarados en la mesa NUM000 , distrito NUM001 , sección NUM002 (Escuadro), del Ayuntamiento de Silleda, manteniendo la validez de los restantes votos emitidos, y subsidiariamente, y de no ser posible conservar los actos válidos, que se proceda a nueva convocatoria de elecciones y con su resultado que se modifique el acuerdo de proclamación impugnado.

El segundo de los recursos ha sido promovido por la Candidatura Independiente de Silleda (CIS.), pretendiendo la nulidad de la elección en las mesas electorales de Escuadro, que es la mesa NUM000 , distrito NUM001 , sección NUM002 , (mesa coincidente con la impugnada por el PsdeG-PSOE), Rellas, que es la mesa NUM003 , distrito NUM001 , sección NUM001 , y Moalde, que es la mesa NUM003 , distrito NUM001 , sección NUM002 , solicitando asimismo la nulidad del acta de proclamación de electos.

SEGUNDO.- Esgrime en primer término la defensa del Partido Popular, personado en estas actuaciones, la inadmisibilidad del recurso por falta de postulación procesal respecto al recurso del PSdeG-PSOE. Tal alegación no puede acogerse ya que del examen del recurso contencioso electoral interpuesto por dicha candidatura se desprende que figura suscrito por la Letrada doña Marta Torres Pumeda y por el Procurador don Xulio X. López Valcárcel, por lo que se integra perfectamente la defensa y representación exigida en el artículo 23 de la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa, subsidiariamente aplicable con arreglo al artículo 116.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

También se alega la inadmisibilidad del recurso formulado por el PSdeG-PSOE por no solicitarse en el suplico ninguno de los pronunciamientos contenidos en el artículo 113.2 LOREG. Dicho precepto contiene los posibles pronunciamientos de la sentencia pero nada dice en torno a que quepa reputar inadmisibile la solicitud de un fallo que no se acomode estrictamente a los mismos, máxime cuando en el caso de autos en el suplico de aquel recurso del PSdeG-PSOE ya se plantea la petición subsidiaria de nulidad de la elección con nueva convocatoria, con lo que se plantea la posibilidad de que no pueda accederse a la solicitud principal. En todo caso ha de advertirse que la petición de nulidad de los 85 votos es perfectamente admisible como paso previo para que se altere el acuerdo de proclamación de electos y conseguir la adjudicación de un concejal más en su favor o que la candidatura ganadora no obtenga la mayoría absoluta. Por todo lo cual ha de desestimarse la alegación de inadmisibilidad que se suscita.

TERCERO.- Dado que uno y otro recurso coinciden en su impugnación en relación con una de las mesas, en concreto la de Escuadro (la NUM000 , distrito NUM001 , sección NUM002), ha de abordarse su examen en primer término, analizando las irregularidades que le imputan los dos recurrentes.

Ante todo conviene hacer constar que el examen del expediente electoral revela que en el curso del escrutinio, celebrado el día 25 de mayo, los miembros de la mesa de Escuadro se plantearon dudas en

torno a la validez del voto de los residentes ausentes, al no percatarse de que, a diferencia de lo que ocurre en las restantes papeletas, en las de los residentes ausentes el elector ha de escribir el nombre del partido, federación, coalición o agrupación a cuya candidatura desea votar (art. 190.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General), por lo que se pusieron en contacto con la Junta Electoral de Zona e incluso reclamaron la presencia de miembros de ésta, por lo que se desplazaron dos a la mesa, y pese a que les informaron de la validez de los votos así escritos a mano, la mesa acordó su nulidad. Ello dio lugar a que se anulase por la mesa la primera acta de la sesión que se había iniciado a las 10'20 horas el día 25 de mayo, y se sustituyó por una segunda, iniciada a las 1'15 horas del día 26 de mayo, en la que se subsanaron errores de cálculo padecidos en la primera, haciendo constar finalmente 438 como número de electores de la mesa que habían votado, siete votos en blanco y 85 votos nulos. En el apartado de reclamaciones y protestas de dicha acta de 26 de mayo los miembros de la mesa hicieron constar que "estuvimos en todo momento presionados por los distintos apoderados de los partidos después de haber votos nulos", aclarándose que dicha presión se ejercía a causa de dichos votos nulos (los apoderados de los partidos trataban de aclarar a los miembros de la mesa que en los votos de residentes ausentes lo procedente legalmente era escribir a mano el nombre de la candidatura), añadiendo que sobre dichos votos se personaron dos personas de la Junta Electoral de Zona "pero no aclararon las cosas", y que la que elaboraban era la segunda acta de la sesión, quedando anulada la primera.

Ya en el acto de escrutinio general ante la Junta Electoral de Zona el día 28 de mayo, llegados a la mesa NUM001 - NUM002 - NUM000 de Escuadro, se hizo constar como incidencia el error de cálculo al computar como votantes 438 cuando realmente existen computados 436 (efectivamente la suma de votos a candidaturas, votos en blanco y votos nulos, según el acta de sesión de la mesa, arroja 436), se reseñó que existían dos actas, la primera anulada expresamente por la mesa electoral, mientras que en el apartado de observaciones se constató la discrepancia en relación a los votos declarados nulos, un total de 85 (coincidentes con lo que figura en la definitiva acta de sesión de la mesa) relativos a residentes ausentes, revisados los cuales por la propia Junta Electoral, conforme al artículo 106.2 LO 5/1985, acordó validar setenta de ellos por cumplir las exigencias del artículo 190.4 LOREG, que se asignaron a las candidaturas correspondientes.

Dado que el recurso contencioso-electoral, regulado en los arts. 109 y ss. LOREG, 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 (sentencia del Tribunal Constitucional 24/1990), lo que ha de llevar a huir de cualquier interpretación rigorista y excesivamente formalista del artículo 108.2 LOREG (sentencias TC 157/1991 y 115/1995), no puede prosperar el planteado por la candidatura del PsdeG-PSOE, ya que, si bien en principio pudiera pensarse que lo ocurrido en la mesa de Escuadro revela la existencia de irregularidades, sin embargo la actuación final de la Junta Electoral de Zona (JEZ) en el acto de escrutinio general, contrastada con la comprobación llevada a cabo por este mismo Tribunal mediante el examen y análisis de los 85 votos inicialmente declarados nulos por la mesa y posteriormente validados en parte (en número de 70) por la JEZ (que, ante la duda, han sido remitidos junto con el expediente electoral), permite deducir que setenta de los citados votos se ajustan perfectamente a las exigencias del artículo 190.4 LOREG y, en consecuencia, se ajustó a la legalidad la mencionada validación y cómputo llevado a cabo. Es más, si la JEZ no hubiese actuado de esa manera y hubiera mantenido la nulidad de la totalidad de los 85 votos sin examinarlos, pese a que existían protestas y reclamaciones por representantes de candidaturas, y a pesar de que dos de los miembros de la propia JEZ (los desplazados a la mesa la noche del día 25 de mayo, por haber sido reclamada su presencia) habían advertido el error que padecían los miembros de la mesa al ignorar que en los votos de los residentes ausentes el votante escribe a mano la candidatura a la que elige, con esa actuación habría permitido que se alterase significativamente el resultado final y perdería su sentido de garante de la pureza del proceso, pues inapropiadamente dejaría de computar votos que había comprobado que eran perfectamente válidos. En contra de lo que se argumenta en este primer recurso, la JEZ no validó los setenta votos durante la sesión de escrutinio de la mesa sino que lo hizo durante la sesión del escrutinio general de 28 de mayo, como consta en la correspondientes actas, pues, de hecho, los miembros de la mesa, tras anular la primera acta que habían elaborado, redactaron una segunda en la que se mantuvo la nulidad de aquellos 85 votos. Y no puede afirmarse que se actuó sin que precediesen protestas o reclamaciones ya que en el acta de sesión de la mesa quedó patente tanto la disputa entre los representantes de las candidaturas, como la reclamación de validez por parte del representante del Partido Popular de aquellas papeletas, la cual si no se plasmó fue por la expulsión por parte del presidente de la mesa. En definitiva, computando las papeletas que se ajustaban a lo legalmente previsto se ha asignado a cada candidatura los votos que los electores le otorgaron, manteniendo la voluntad popular expresada en las urnas.

De todo lo anteriormente expuesto se desprende que no se infringió lo dispuesto en el artículo 96

LOREG ya que los miembros de la JEZ que se presentaron en la mesa a instancia de ésta, no corrigieron el recuento que hicieron los propios miembros de la mesa, como se comprueba por el hecho de que estos se mantuvieron en su decisión de no conceder validez a los 85 votos. Tampoco excedió la JEZ sus atribuciones respecto al escrutinio, reguladas en los artículos 103 y siguientes LOREG, en primer lugar porque que sólo asesoró a los miembros de la mesa, en respuesta a su solicitud, y en segundo lugar porque es lógico y congruente con la finalidad que ha de cumplir y con lo recogido en el artículo 106 LOREG la comprobación de los 85 votos que habían sido declarados nulos en la mesa, pese al asesoramiento en contra de los miembros de la JEZ, y la posterior validación de setenta de esos votos, en concreto los que se ajustaban a la legalidad. En efecto, si, según lo establecido en el artículo 106.1 LOREG, en el acto de escrutinio general la JEZ no puede anular ninguna acta ni voto y ha de limitarse a verificar sin discusión alguna el recuento y la suma de los votos admitidos en las mesas, sin embargo en el caso extremo que se presentó, en el que dos miembros de la JEZ, al ser llamados a la mesa para consulta, pudieron advertir que por la mesa se anulaban 85 papeletas de residentes ausentes, muchas de las cuales se acomodaban a la legalidad (art. 190.4 LOREG), y que al menos un representante de candidatura (el del Partido Popular) deseaba mostrar su reclamación o protesta y no se le permitió, reiterando su voluntad e que se otorgase validez a las papeletas en el acto de escrutinio general (así quedó plasmado en el acta que al efecto se extendió, en el que exteriorizaron asimismo su criterio los demás representantes de candidaturas), la JEZ no puede limitarse a la verificación aritmética del recuento, que probablemente no exigiría en sí misma la actuación de un órgano de la cualificación jurídica de cualquier Junta Electoral, sino que, sin exceder las atribuciones que le otorga la Ley, debe validar los votos de residentes ausentes indebidamente declarados nulos por las mesas electorales, constituidas por legos en Derecho. Piénsese que si no hubiera tenido lugar esa subsanación en vía administrativa, tendría que haberse verificado ante esta jurisdicción, tal como se hizo por esta Sala en la sentencia de 19 de julio de 1999, también en relación con un numeroso grupo de votos de residentes ausentes, que no haber sido computados mudarán el resultado electoral. Por último, no existe base alguna en el expediente y documentación electoral para deducir que la presentación de los votos de los residentes ausentes ante la mesa hubiera tenido lugar fuera de plazo, por lo que procede la íntegra desestimación del recurso formulado por el PsdeG-PSOE.

Entrando seguidamente en el examen del recurso interpuesto por la Candidatura Independiente de Silleda (CIS) respecto a la mesa de Escuadro, gran parte de los argumentos que han quedado expuestos conducen asimismo a la improsperabilidad de esta segunda impugnación. Centrado el análisis en los argumentos novedosos en relación a la primera impugnación, la CIS aduce que existían dos actas de la sesión en la mesa, lo cual no resulta correcto porque los propios miembros de la mesa anularon la primera y lo hicieron constar en la segunda, aclarando que sólo esta era válida, y en ella queda claro que el total de votos nulos eran 85. Por lo demás, la mera lectura del acta de la sesión de la mesa (la elaborada a la 1'15 horas del 26 de mayo, única válida) revela que se padeció un error material o aritmético en la suma de los votos a candidaturas, votos en blanco y votos nulos, pues en total eran 436 (no los 438 que la mesa hizo constar en el acta), lo cual fue debidamente subsanado por la JEZ en el escrutinio general, tal como permite el artículo 106.1 LOREG. Una vez subsanado este error, coinciden el número total de votantes y el resultado final de la votación, pues si se suma la cifra de 344, que lo correspondiente a los votos obtenidos por el total de las candidaturas, a 85 votos nulos y 7 en blanco, arroja la citada cantidad de 436 como número de electores de la mesa que han votado. Lo que no puede pretenderse es revivir la primera acta (la elaborada a las 10'20 horas el día 25 de mayo), que la propia mesa, en ejercicio de sus funciones, invalidó, por los errores que contenía, para lo que no hacía falta reclamación alguna. Y resulta patente, a la vista de la documentación electoral, que el motivo en que la mesa se fundó para anular los votos de los residentes ausentes se basó en la errónea creencia de que en las papeletas de aquellos no podía figurar a mano el nombre de la candidatura, ya que esa fue precisamente la consulta realizada a los miembros de la JEZ que se desplazaron a la mesa y por ello se le mostraron a estos dichas papeletas. Resulta infundado, pues, plantear ahora que el motivo de la anulación pudo ser otro (como por ejemplo, la irregularidad en el sobre de envío, respecto al certificado o en el correo ordinario, matasellos), ya que ninguna base existe para ello, de modo que no cabe dudar que la JEZ tuvo a su presencia todo lo relevante para decidir sobre la validez de los votos de los residentes ausentes.

La CIS aduce que se consideró válido un voto de residente ausente asignado al Partido Popular en el que constaba únicamente el nombre de un candidato de la lista (precisamente el que la encabezaba), pero ello no es cierto puesto que, una vez revisados por esta Sala los 70 validados, se comprueba que en una papeleta se escribió el nombre de la candidatura y se añadió el nombre de dicho primer candidato, lo que no deja duda alguna sobre la inequívoca voluntad del elector de respaldar toda la candidatura presentada. Lo que no sería válido sería la consignación exclusiva del nombre de un candidato, pues ello atentaría contra el sistema de listas cerradas de nuestro sistema electoral, pero lo ocurrido no ha sido eso. En todo caso, la invalidación de un voto no cambiaría la asignación de concejales, ya que, en aplicación de la regla D'hondt, si en lugar de 2825 al PP se le atribuyeran 2824 votos, su cociente para conseguir el séptimo concejal

(403'428) seguiría por encima del que corresponde a la CIS para su cuarto concejal (402'5=1610:4), por lo que si se apreciase como irregularidad la alegada no alteraría el resultado electoral.

Se aduce asimismo que se consideran válidos otros votos que incluyen indicaciones que hacen albergar dudas sobre la voluntad del elector, pero revisadas todas y cada una de las 70 papeletas validadas, en las correspondientes al Partido Popular (PP.) se plasma inequívocamente la voluntad de voto, con arreglo a dicha denominación que le corresponde a la candidatura, según lo aprobado en su momento y tal como figura en las actas de sesión de la mesa y del escrutinio general, sin que para duda alguna sobre la intención de voto.

En consecuencia, tampoco merece ser acogido el recurso formulado por la CIS en relación con la mesa de Escuadro.

CUARTO.- En el recurso de la CIS se solicita asimismo la nulidad de la votación en las mesas de Rellas (mesa NUM003 , distrito NUM001 , sección NUM002), y de Moalde (mesa NUM003 , distrito NUM001 , sección NUM002).

Respecto a la de Rellas, e aduce que la JEZ se apartó de su criterio anterior al no analizar, para su convalidación o rectificación, tres votos declarados nulos por la mesa por contener en el mismo sobre dos papeletas de la CIS. Tras buscar entre la documentación electoral remitida relativa a dicha mesa, no se han hallado por esta Sala dichas tres papeletas, lo que no confirma aquella declaración de nulidad que se alega, ya que en todas las remitidas que se han declarado nulas por motivo similar figuraban papeletas de varias candidaturas diferentes. De todos modos, incluso aunque se añadieran tres votos a la CIS, y alcanzase 1613, no lograría el cuarto concejal, porque su cociente sería de 403'25 (1613:4), inferior al del PP para lograr el séptimo (403'571), por lo que al no tener incidencia en el resultado esa hipotética irregularidad el principio de conservación de los actos electorales impediría la anulación postulada. Es más, incluso aunque se restase al PP un voto, de acogerse la alegación de la mesa de Escuadro, todavía el cociente del mismo sería superior (403'428).

En cuanto a la mesa de Moalde, el motivo de impugnación es que, al no existir reclamación en cuanto a la nulidad de los votos respecto a los de los residentes ausentes, la JEZ sólo disponía de un elemento estudiable que era la certificación de inscripción censal remitida al elector por la oficina del Censo Electoral, pero se alega que debiera haberlas comprobado a fin de determinar si el domicilio del elector coincidía con el señalado en el censo porque no cabe que por parte de la Delegación de la Oficina del Censo Electoral se envíe al elector el certificado previsto en el artículo 72 LOREG a domicilio distinto el que figure en el censo electoral. Sin embargo, ni hubo protesta o reclamación ante la mesa sobre este extremo, lo que podría haber permitido que entre la documentación electoral se remitiera todo lo relativo a los residentes ausentes, ni existe base alguna para dudar de que el certificado censal fue remitido al domicilio del elector coincidente con el que constaba en el censo, por lo que lo planteado no deja de ser más que una mera hipótesis sin respaldo probatorio alguno. En este caso ni siquiera realiza la recurrente un análisis de la relevancia que en el resultado electoral pudiera tener la irregularidad denunciada, por lo que tampoco este motivo puede servir de fundamento para acordar la nulidad de la votación que se solicita, lo que determina la íntegra desestimación también de este segundo recurso.

QUINTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 117 LOREG, han de imponerse a cada recurrente las costas correspondientes a sus respectivos recursos, por haberse evidenciado sus peticiones manifiestamente infundadas

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

FALLAMOS

que debemos desestimar y desestimamos tanto el recurso contencioso electoral interpuesto por don Jose Pablo en calidad de representante del PARTIDO DE LOS SOCIALISTAS DE GALICIA - PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL como el formulado por la Procuradora doña Cristina Alaejos Guinea, en nombre y representación de la CANDIDATURA INDEPENDIENTE DE SILLEDA, contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Lalín de 9 de junio de 2003 de proclamación de candidatos electos en las elecciones celebradas en la circunscripción electoral de Silleda (Pontevedra) el 25 de mayo de 2003, y, en consecuencia, declaramos la validez de la elección y de la proclamación de electos realizada; imponiendo a cada recurrente las costas correspondientes a su respectivo recurso.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la advertencia de que es firme por no haber contra ella

recurso ordinario alguno y devuélvase el expediente con certificación de la misma al Centro de procedencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.