



Roj: STSJ GAL 5151/2011 - ECLI:ES:TSJGAL:2011:5151
Id Cendoj: 15030330012011100673

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Coruña (A)

Sección: 1

Nº de Recurso: 4/2011

Nº de Resolución: 674/2011

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: JOSE RAMON CHAVES GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

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

A CORUÑA

SENTENCIA: 00674/2011 T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1A CORUÑA

PONENTE: JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA

RECURSO NÚMERO: PROCEDIMIENTO ELECTORAL 4/2011

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

PARTES DEMANDADAS: PARTIDO POPULAR, JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE CORCUBIÓN

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

JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA

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 **4/2011** interpuesto por la procuradora D^a SARA LOSA ROMERO, en nombre y representación del BLOQUE NACIONALISTA GALEGO, dirigido por

el letrado D. GONZALO HENRIQUE CASTRO PRADO; y por el PARTIDO DE LOS SOCIALISTAS DE GALICIA (PSDEG-PSOE), contra EL ACUERDO DE LA

JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE CORCUBIÓN, 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 CORCUBIÓN, representada por el ABOGADO DEL ESTADO; INTERVIENE

EL MINISTERIO FISCAL.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA.

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; quedando desierto el presentado por la representación del Partido de los Socialistas de Galicia, al no haberse personado en el procedimiento.

TERCERO .-Por Auto de fecha 15 de junio de 2011 se acordó recibir el procedimiento a prueba, que se practicó al día siguiente; y por diligencia de fecha 20 de junio de 2011 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 .- Es objeto de impugnación el acuerdo de 7de Junio de la Junta Electoral de la zona de Fisterra sobre proclamación de electos en el procedimiento celebrado el 22 de Mayo de 2011.

La demanda formulada por el Bloque Nacionalista Galego-BNG se fundamenta en una doble vertiente. Por un lado, se impugna lo actuado en la Mesa 1-002-U, ya que tras la estimación de la reclamación por la Junta Electoral Central, debía haberse descontado un voto al no presentar los requisitos de integridad exigidos por el art.96 LOREG. Por otro lado, se impugna lo actuado en la Mesa 1-003-U bajo varias perspectivas:

- a) Voto por persona no identificada.
- b) Voto por persona que había optado por el voto por correo.
- c) Voto por elector no inscrito en el censo electoral.
- d) Concurrencia de electores acompañados de apoderados del partido popular.
- e) Irregularidades en el recuento de los votos.

Todo ello determinaría a juicio del partido demandante, la nulidad de un voto atribuido al Partido Popular en la Mesa electoral 1-002-U, así como la nulidad de la elección de la mesa electoral 1-003-U con la consiguiente anulación de la proclamación de candidatos electos en cuanto al reconocimiento del propio del BNG en vez del PP, y subsidiariamente que se disponga la repetición de las elecciones en la mesa electoral 1-003-U.

Por el Partido Popular se formuló oposición a la demanda y se adujo. Con carácter previo la inadmisibilidad del recurso ya que la reclamación del BNG en vía administrativa fue extemporánea tras finalizar el escrutinio a las 9:03 horas del 26/5/2011 ya que se presentó a las 13:45 horas del 27/5/11, esto es, excediendo el día siguiente disponible a tenor del art.108.2 LOREG. En cuanto al fondo se opuso: a) Que no hubo duplicidad de voto ni en el caso del votante presencial que inicialmente lo haría por correo (pues no llegó a la mesa el sobre) ni en el del elector que no figuraba en el censo de esa Sección (pues sí figuraba en el censo de la Sección contigua); b) Que no está probada que no se pidiera la identificación de un votante, pues nada reflejan las actas al respecto ni se ha probado por la parte recurrente; ello sin olvidar que la Mesa es soberana para verificar la identidad mediante los medios válidos en derecho; c) Las supuestas irregularidades en el recuento no están avaladas por detalle o prueba alguna de su existencia y alcance; d) La existencia de votantes acompañados por personas de otro partido no está acreditada, ni tampoco se hizo constar en las Actas. Por último se insistió en que en la peor de las hipótesis estaríamos ante irregularidades no invalidantes, y que prevalece el principio de conservación de los votos válidos así como el de proporcionalidad pues aquéllas no afectarían al resultado final; se insistió en que tampoco podría comportar la existencia de unos votos inválidos la nulidad de la elección de todas las Mesas.

Por el Ministerio Fiscal se interesó la desestimación del recurso, en línea argumental coincidente con el codemandado, y concluyendo en que las posibles irregularidades no revestirían "los caracteres de gravedad y trascendencia para acordar una nueva celebración de elecciones parciales".

SEGUNDO .- Hemos de partir de los resultados definitivos oficialmente declarados para percibir el posible alcance y dimensión de las eventuales irregularidades, de manera que la elección parte de un número total de electores cifrado en 4.165, y según el Acta de proclamación de electos el Partido popular obtendría 1.503 votos (obteniendo seis candidatos electos), el BNG 706 votos (obteniendo dos candidatos electos) y el Partido Socialista de Galicia-PSOE 817 votos (obteniendo 3 candidatos electos).

TERCERO .- Con carácter previo opone la inadmisibilidad el codemandado sobre la base del art. 108.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG), que dispone literalmente: ". Los representantes y apoderados de las candidaturas disponen de un plazo de un día para presentar las reclamaciones y protestas, que sólo podrán referirse a incidencias recogidas en las actas de sesión de las Mesas electorales o en el acta de la sesión de escrutinio de la Junta Electoral." Para el codemandado si el escrutinio finalizó a las 9:03 horas del día 26/5/2011, la reclamación presentada a las 13:45 horas del día siguiente- 27/5/11 sería extemporánea y con ello devendría inadmisibile el presente recurso contencioso-administrativo.

Este motivo de inadmisibilidad ha de ser rechazado ya que de forma tajante el art.119 de la Ley de Régimen Electoral dispone: "Los plazos a los que se refiere esta Ley son improrrogables y se entienden referidos, siempre, en días naturales." Por tanto, el plazo de "un día " ha de interpretarse como día natural completo disponible para formular tales reclamaciones, eludiendo cómputos de tal plazo que ante interpretaciones formalistas o forzadas, sobre el dato de la hora de formalización del acta de escrutinio, conduzcan a situaciones de inseguridad jurídica que provoquen indefensión, factor constitucional que obliga a una interpretación pro actione tendente a garantizar el día natural siguiente por completo a los efectos de formalizar la reclamación administrativa, pues no olvidemos que tal actividad constituye una carga procesal y como tal no puede interpretarse de forma restrictiva cuando está en juego no solo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sino el derecho fundamental al acceso a cargos públicos. Y así, bajo esta interpretación la reclamación previa se formuló dentro del "día" y con ello se agotó la vía administrativa.

CUARTO .- Para dar respuesta a las pretensiones deducidas habrá que partir de tres principios fundamentales sentados por el Tribunal Constitucional en materia electoral.

En primer lugar, el principio de veracidad material (STC 24/90 y 157/91) que alzaprima "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.

En segundo lugar, el principio de inalterabilidad (STC 167/2007, en línea con las anteriores SSSTC 168/2007 y 169/2007) ya que "la existencia de cualesquiera modificaciones, adiciones, señales, marcas, tachaduras o cualquier tipo de alteración o determinación de las papeletas de voto ha de conducir a la aplicación de la declaración de nulidad prevista en el art.96.2 LOREG"

Y en tercer lugar, el principio de conservación de los actos válidamente celebrados, en nuestro Derecho Público está reconocido, entre otros preceptos, por los arts. 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 o a intereses públicos dignos de mayor protección. 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 relevancia para el Derecho electoral (STC 169/1987), señalando a este respecto que tal principio encuentra su anclaje en el art. 113.3 de la L. O. 5/85. En consecuencia, a la hora de determinar el alcance de la eficacia invalidante de los actos viciados ha de estarse a una interpretación sistemática, finalista y bajo las pautas constitucionales que imponen velar por la efectividad de los derechos fundamentales y por su corolario práctico consistente en la necesidad de conservar el resultado del ejercicio de los derechos fundamentales de los electores recogido en el art.23.1 de la CE, siempre y cuando la ponderación de la intensidad y gravedad de la irregularidades se revele inferior al interés general en liza respecto de situaciones y cuestiones ajenas a aquéllas, por tratarse de actos jurídicos válidos, que aquí implican el ejercicio de otros tantos derechos de sufragio activo de los electores que no habrían variado con o sin infracción electoral.

QUINTO .- Así pues, en primer lugar aduce la parte recurrente que en la Mesa 1-002-U, tras la estimación de la reclamación por la Junta Electoral Central, debía haberse descontado un voto al no presentar los requisitos de integridad exigidos por el art.96 LOREG.

Ciertamente está constatado, y así reconocido por la propia Junta Electoral Central, que en la Mesa 1-002-U existió un voto con aspecto rasgado, lo que comporta su necesaria calificación de nulidad, en consonancia con el citado principio de inalterabilidad. De ahí que en el Acta de proclamación de electos ha de minorarse en un voto el total obtenido por el Partido Popular, si bien estamos ante un acogimiento puramente declarativo en el cuerpo de la presente sentencia y sin reflejo en el fallo ya que ningún impacto presenta sobre el resultado electoral.

SEXO .- Entrando a analizar lo actuado por la Mesa 1-003-U se aducen varios motivos que requieren con sideración separada

En primer lugar, se aduce que votó persona no identificada con arreglo a los requisitos del art.85.1 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, insistiendo en los medios tasados de acreditación de la identidad. A este respecto precisaremos que si bien el art.85.1 de la LOREG impone unos medios tasados de acreditación de la identidad ello no excluye que pueda acudir a medios extraordinarios, válidos en derecho, ante situaciones igualmente extraordinarias, ya que en materia electoral no opera el principio rígido y formal de exclusión del censado con derecho a voto si no se identifica por un concreto medio sino que ha de estarse al principio favorable a la viabilidad del voto de quien tiene en juego el ejercicio de su derecho de voto y esté identificado por medios válidos en derecho, apreciando la Mesa de forma motivada la excepcionalidad de la situación. Lo que sucede en el caso de autos es que no se ha probado en el litigio, ni siquiera a título de panorama indiciario, cuáles fueron las circunstancias anómalas de identificación, que tampoco se ven avaladas con reflejo documentado en el Acta (se limita a constatar una discusión al respecto), con lo que no puede estimarse vicio de anulación del voto.

En segundo lugar, se aducen otras dos irregularidades puntuales. Por un lado, el voto por persona que había optado por el voto por correo, situación anómala pero cuya virtualidad invalidante se desvanece desde el momento que de las Actas se deriva que no tuvo lugar duplicidad de voto, puesto que no llegó temporáneamente el voto por correo del afectado. Y por otro lado, el voto por elector no inscrito en el censo electoral de la Sección concreta, nueva anomalía pero sin carácter invalidante pues consta que no estamos ante un supuesto de ausencia de respaldo censal (que determinaría la nulidad del voto emitido en tales condiciones) sino ante una ausencia relativa de respaldo censal en cuanto sí figuraba en la lista de la mesa colindante, por lo que no existiendo duplicidad alguna de voto y salvaguardándose las garantías que tutela el instituto censal, tampoco podemos declararlo nulo.

En estas situaciones hemos de traer a colación los conocidos principios de conservación de las actuaciones electorales ante vicios o anomalías de menor fuste que no comprometen los principios electorales materiales.

SÉPTIMO .- El motivo relativo a las posibles irregularidades en el recuento de los votos se formula en términos genéricos y de remisión a las quejas constatadas en las Actas.

Este motivo no puede aceptarse ya que requeriría en el demandante un esfuerzo de identificación y precisión de cada concreta irregularidad y acompañando argumentación dialéctica que permitiese apreciar su objetiva entidad y relevancia en orden a la anulación pretendida. De ahí que no puede estimarse un motivo genérico tejido sobre otros motivos singulares aquí analizados y otras irregularidades puramente especulativas.

OCTAVO .- En cuanto a la existencia de irregularidades sobre la votación de personas acompañadas por apoderados o vinculadas al Partido Popular, estamos ante una queja que carece de respaldo probatorio, pues resultaría preciso ofrecer un detalle de situaciones concretas y debidamente identificadas en que se revelasen al menos indicios para apreciar una situación de coacción o presión sobre el votante, toda vez que la propia solemnidad del procedimiento electoral, con la presencia de los miembros de la Mesa contribuyen a asegurar la serenidad y libertad del voto.

Por último precisaremos que la demanda pretende conectar las posibles irregularidades con la necesaria anulación de los resultados de toda la votación en la Mesa, enlace que desafía los principios electorales generales electorales pues so pretexto de unos vicios singulares potenciales de tres votos no puede derivarse la ineficacia de todos los restantes votos plenamente válidos.

Por todo ello, ha de desestimarse el recurso en su integridad.

NO VENO .- No se aprecian motivos para una especial condena en costas.

Vistos los preceptos de general aplicación,



FALLAMOS:

DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR EL BLOQUE NACIONALISTA GALLEGO FRENTE AL ACUERDO DE 7 DE JUNIO DE LA JUNTA ELECTORAL DE LA ZONA DE FISTERRA SOBRE PROCLAMACIÓN DE ELECTOS EN EL PROCEDIMIENTO CELEBRADO EL 22 DE MAYO DE 2011

SIN COSTAS.

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 el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ