



Roj: STSJ PV 5609/2011 - ECLI:ES:TSJPV:2011:5609
Id Cendoj: 48020330012011100597
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Bilbao
Sección: 1
Nº de Recurso: 1309/2011
Nº de Resolución: 425/2011
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1309/11
DE Materia elector.
SENTENCIA NÚMERO 425/2011

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D. JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ SÁIZ

En la Villa de Bilbao, a veinte de junio de dos mil once.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, han pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso electoral registrado con el número 1309/11, en el que se impugna: ACUERDO DE 27-5-2011 DE LA JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE AZPEITIA SOBRE PROCLAMACION DE CARGOS ELECTOS DEL MUNICIPIO DE ZERAIN. \$.

Son partes en dicho recurso:

- Como *recurrente* AGRUPACIÓN ELECTORAL ZERAINGO HERRI KANDIDATURA 2011, representada por la Procuradora D^a. BEGOÑA URIZAR ARANCIBIA y dirigida por el Letrado Sr. GARRUES ARESO.

- Como *demandada*

- JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE AZPEITIA y MINISTERIO FISCAL, por corresponderle ope legis la representación pública y la defensa de la legalidad.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA, Magistrado de esta Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de junio de 2011 tuvo entrada en esta Sala, procedente de la Junta Electoral de Zona de Azpeitia escrito en el que D. XABIER DORRONSO ARIZ, representante legal de la AGRUPACIÓN ELECTORAL ZERAINGO HERRI KANDIDATURA 2011 interponía recurso contencioso electoral, contra ACUERDO DE 27-5-2011 DE LA JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE AZPEITIA SOBRE PROCLAMACION DE CARGOS ELECTOS DEL MUNICIPIO DE ZERAIN; así como el expediente electoral y el informe de dicha Junta; quedando registrado dicho recurso con el número 1309/11.

SEGUNDO.- En el escrito de interposición de recurso contencioso- electoral de D. XABIER DORRONSO ARIZ, representante legal de la AGRUPACIÓN ELECTORAL ZERAINGO HERRI KANDIDATURA 2011, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia reconociendo el derecho de su representado a ser proclamado electo en las referidas elecciones.

TERCERO .- En el informe de la Junta Electoral de Zona de Azpeitia se consigna "...Por el representante de la candidatura arriba referida se interpone recuso contencioso electoral contra la proclamación de electos relativo al municipio de Zerain; diciendo que al Sr. Jose Luis (Zeraingo Herri Kandidatura 2011) se le asignan 0 votos obtenidos, cuando en realidad obtuvo 93; y siendo por ese error designado electo en vez del Sr. Jose Luis , el Sr. Andrés del Partido Popular. Y siendo en el municipio de Zerain 5 el número de los electos es el Sr. Jose Luis el que está dentro de esos 5 electos y no el candidato presentado por el Partido Popular.

Informar al respecto del recurso presentado que celebradas las elecciones el 22 de mayo de 2011, según lo establecido en la Ley Orgánica Electoral en su artículo 103 , se realiza el escrutinio al tercer día siguiente de la votación, es decir, se realiza el día 25 de mayo del 2011. El Acto se realiza sin la comparecencia de ningún representante de la Agrupación Electoral Zeraingo Herri Kandidatura 2011. Abierto el acto y leídas a los comparecientes las disposiciones relativas al escrutinio según lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Orgánica Electoral , se procede a realizar el escrutinio utilizando la aplicación informática enviada por la Subdelegación del Gobierno. Y llegado al municipio de Zerain se verifican los datos que señala la aplicación informática que se utiliza en el escrutinio, leyendo los votos, candidatos y concejales derivados de esos votos y ningún representante o apoderado de las candidaturas presentes en el acto realiza alegación u observación alguna como consta en el acta de la sesión del escrutinio. Finalizado el escrutinio es firmada por los comparecientes, sin que entre ellos este la Agrupación Electoral Zeraingo Herri Kandidatura 2011, que no se presenta al acto y tampoco realiza observación alguna al mismo.

Y así realizado el escrutinio según lo establecido en la ley, artículo 108.2 de la Ley Orgánica Electoral , no se interpone reclamación, ni protesta alguna contra el escrutinio en el día siguiente a su realización por parte de ningún representante o apoderados de las candidaturas, ni por parte de la Agrupación Electoral Zeraingo Herri Kandidatura 2011. Procediéndose al día siguiente al no haberse interpuesto reclamación, ni protesta contra el escrutinio realizado y firmado, según artículo 108.4 de la Ley Orgánica Electoral , a realizar la proclamación de los electos, a partir de la aplicación informática facilitada para la realización del escrutinio y de la proclamación de electos por parte de la Subdelegación del Gobierno.

Y es contra la proclamación de electos Zerain que se interpone el recurso contencioso electoral por parte de la Agrupación Electoral Zeraingo Herri Kandidatura 2011; al señalar que Don. Jose Luis se le asignan 0 votos obtenidos, cuando en realidad obtuvo 93 con las consecuencias derivadas que se señala en el escrito de recurso remitido. Sin que dicha Agrupación interviniese en el acto de escrutinio y tampoco interponiendo reclamaciones o protestas contra el escrutinio realizado.

Interpuesto el recurso el día 2 de junio del 2011, como señala el fax de recepción del mismo, una vez que se solicita a dicha Agrupación que aclare el escrito enviado el día 1 de junio de 2011 por cuanto se decía interponer recurso contencioso electoral contra el escrutinio, cuando según la Ley Orgánica Electoral, artículo 109 , solo se puede interponer contra la proclamación de los electos. E interpuesto el recurso una vez que la candidatura tiene conocimiento de la proclamación de electos el día en que interponen el mismo. Y procediendo la Junta Electoral de Azpeitia a elevar el recurso al día siguiente de su presentación como establece el artículo 112.3 de la Ley Orgánica Electoral

CUARTO .- En el escrito de alegaciones formulado por el Ministerio Fiscal se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que procede acordar la inadmisibilidad del presente Recurso por extemporáneo.

QUINTO.- Mediante Auto de fecha 13 de junio de 2.011 se acordó "...la práctica de las diligencias de prueba que en los anteriores ordinales se expresan".

SEXTO.- Por resolución de fecha 14 de junio de 2.011 se acordó quedarán los autos pendientes del dictado de esta sentencia.

SEPTIMO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El presente proceso especial del artículo 112 y siguientes de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General 5/1.985, de 19 de Junio, cuestiona la proclamación de electos en el municipio de Zerain que la Junta Electoral de Zona de Azpeitia realizó el 27 de Mayo pasado, con ocasión de Elecciones Municipales celebradas el día 22 de mayo, y recurso que se interpone con la pretensión de que sea proclamado Don Jose Luis, por la candidatura Zeraingo Herri candidatura 2011, en vez de Don Andrés, por la candidatura del Partido Popular.

Lo que expone la representación de dicha candidatura recurrente es que, por error, al citado Sr. Jose Luis la Junta de Zona le asigna 0 votos, cuando lo que obtuvo según el acta de la Mesa electoral fueron 93, siendo, por tanto, uno de los cinco candidatos más votados en dicho municipio, (ocupando el cuarto lugar), frente al candidato del PP Sr. Andrés que obtuvo un solo voto.

Se añade que el error derivó de que en el escrutinio general la Junta de Zona no abrió los sobres originales remitidos por la Mesa electoral única de Zerain y tomó en consideración los datos contenidos en la aplicación informática enviada por la Subdelegación del Gobierno, fiándose de ellos y dándolos por buenos sin proceder a la apertura de sobres mencionados en el art. 100, párrafo 2º, como exige el artículo 105.2 de la LOREG. Tal error de datos se habría producido en relación también con otros municipios, pero otras Juntas, como la de Tolosa en el caso del municipio de Altzaga, procedieron a la apertura de sobres, advirtieron el error informático, y lo subsanaron a efectos del escrutinio general y proclamación de electos.

Indica que en el informe de la Junta Electoral se le achaca a la parte actora que no compareciera en el acto de escrutinio general del día 25 en Azpeitia, pero no tenía ningún motivo para asistir a él, pues el resultado electoral era apabullante a favor de sus cinco candidatos y a nadie se le hubiese ocurrido pensar en tal error cuando las actas de la Mesa de Zerain dejaban tan claro quiénes eran los cinco candidatos que habían obtenido el mayor número de votos. Hasta el 30 de Mayo la candidatura no tuvo noticia de la proclamación errónea y no pudo alegar en contra de ella, encontrándose como consecuencia indefensa y sumida en gastos procesales, como no hubiera ocurrido si se hubiera cumplido con el deber de apertura de los sobres enviados por las Mesas.

En el informe remitido a esta Sala por la Junta de Zona de Azpeitia en fundamento del acuerdo impugnado, -artículo 112. 3 LOREG-, se señala específicamente que el acto de escrutinio se celebró sin la presencia de representante de la Agrupación electoral Zeraingo Herri Candidatura 2011 y que se llevó a cabo utilizando la aplicación informática enviada por la Subdelegación del Gobierno, así como que se leyeron los votos, candidatos y concejales derivados de ellos, sin que nadie de los presentes hiciera observación alguna, firmándose luego por los comparecientes. Así realizado el escrutinio "según lo establecido en la ley", no se interpuso reclamación del art. 108.2 LOREG en el día siguiente, por lo que en el siguiente a éste se procedió a proclamar electos a partir de la aplicación informática señalada.

Sigue expresando el informe que, sin que dicha agrupación interviniese en el acto de escrutinio ni formulase reclamaciones, se interpone el recurso contencioso-electoral el día 2 de Junio de acuerdo con el Fax remitido, una vez que se le había requerido a que aclarase un anterior escrito de 1 de Junio en que se aludía a interponerlo contra el escrutinio, cuando el artículo 109 solo permite interponerlo frente a la proclamación de electos.

Por su parte el Ministerio Fiscal, tras una enumeración general de antecedentes, pone el acento en que el nuevo escrito de interposición del recurso contencioso-electoral lleva fecha errónea de 30 de Mayo, ya que es posterior al presentado inicialmente el 1 de Junio de 2.011, y como el artículo 112.1 LOREG establece un plazo de tres días siguientes al acto de proclamación de electos para interponerlo, el recurso se ha formulado fuera de plazo a contar del 25 de mayo, ya fuese el 1 de Junio o el 30 de Mayo cuando se presentase ante la Junta Electoral de Zona, y procedería por ello acordar la inadmisibilidad del mismo.

SEGUNDO.- Como necesaria introducción al examen de la viabilidad de un proceso especial que, como ocurre en el presente caso, afronta diversos obstáculos en tal terreno, vamos a extraer de la doctrina constitucional de amparo, en particular de la STC 80/2.002, de 8 de Abril, la idea que puede sintetizar el *standard* lógico de resolución de tales problemas de accesibilidad a los temas y controversias electorales de fondo.

Tal sentencia constitucional señala en su F.J 3 que, "es exigible... la existencia de una suficiente diligencia, por parte de los actores del proceso electoral, valorable en cada supuesto con el fin de no dejar a la mera voluntad de dichos actores la forma y el momento de denunciar irregularidades, otorgando con ello suficiente seguridad al propio proceso electoral"; de modo que «los procesos electorales, dada su naturaleza, su regulación y la función que cumplen, exigen la mayor colaboración y diligencia posible por parte de todas las personas y actores políticos que en ellos participan (STC 67/1987, FJ 2)» (STC 157/1991, FJ 4). **Elo no**

es incompatible con la exigencia de que los procedimientos electorales se ordenen al conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores . Pero tal demanda no puede escindirse de la diligencia de los protagonistas de dicho proceso. De manera que ha de afirmarse que este es, en efecto, el orden lógico y cronológico que ha de observarse en cualquier ámbito: **al conocimiento de la verdad material debe preceder la suficiente diligencia de los interesados en su descubrimiento y efectividad, y si ello es exigible en mayor medida en algunos ámbitos, entre ellos se encuentra sin duda, por su peculiar naturaleza, el electoral**. Por eso mismo, resaltamos en la tantas veces citada por los recurrentes STC 157/1991 , que en aquel supuesto «se actuó con la suficiente celeridad... [y]... supuso el agotamiento de la vía administrativa previa al contencioso-electoral, puesto que, efectivamente, se acudió en tiempo ante la Junta Electoral Provincial...» y ello «por más que la regulación del art. 108.2 LOREG y las propias facultades tasadas de las Juntas Electorales hicieran inviable a ésta en... [el concreto]... caso la revisión del escrutinio con el fin de determinar si existió o no error». (Subrayados nuestros).

Presuponiendo esa perspectiva de particular relevancia en torno al principio de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE , el examen de las cuestiones formales y procesales referidas al tiempo y la forma con que la reclamación frente al error de la Administración electoral se ha producido, dos son los aspectos a analizar en la medida en que son puestos de manifiesto por los otros intervinientes en el proceso, ya sea el Ministerio Fiscal en sede de su misión de defensa de la legalidad, ya sea la propia Administración electoral, a la que el artículo 112.3 ya citado confía el cometido de sostener, por vía de preceptivo informe elevado a la Sala, las razones de validez del acuerdo o actuación que se impugna.

Como se ha anticipado, el Ministerio Fiscal centra la razón de inviabilidad procesal de la pretensión en la extemporánea interposición del recurso contencioso-administrativo electoral, y en términos efectivos, -y no sin algunos importantes matices y correcciones a su tesis-, puede decirse que así ocurre.

El escrutinio general de zona se celebró el día 25 de Mayo de 2.011 en la localidad de Azpeitia, pero la proclamación de electos data del día **27 de Mayo** . Ello es cierto tanto en claves procedimentales como fácticas. Esa es la fecha que señala el escrito de interposición del recurso, (folio 2), y así lo corrobora la Secretaría de la Junta Electoral en su respuesta probatoria evacuada con fecha de 13 de Junio pasado. Pero, por demás, esa fecha es la que corresponde con el régimen electoral cuando no han existido reclamaciones o protestas derivadas del escrutinio general en interpretación conjunta de los apartados 2 y 4 del artículo 108 LOREG, que impone a las claras que entre una y otra actuación medien dos días.

Siendo así, y contra lo que señala el Ministerio Fiscal, no será indiferente que el recurso se interpusiera el 30 de mayo o el 1 de Junio de 2.011, pues si lo hubiese sido en la primera de esas fechas, estaría formulado temporáneamente dentro de los tres días siguientes a la proclamación que el artículo 112.1 LOREG contempla.

Lo que ocurre, no obstante, es que la verdadera fecha de inicial interposición, -más allá de la fecha que se señalase, fuera de todo contexto realista y aceptable, al pie del escrito de reformulación del recurso producida el 2 de Junio (folio 3)-, fue la de **1 de Junio de 2.011** , tal y como lo expresa el Informe de la Junta Electoral, (folio 22), y como deriva de la propia comprobación y lectura de aquel primer escrito, obrante al folio 18, en que coinciden en el día 1º de Junio la fecha teórica y la de remisión vía Fax.

Si se examina seguidamente la justificación de ese retraso que la candidatura recurrente ofrece, y se da por aceptable que el Ayuntamiento del lugar recibiese el 31 de Mayo informaciones o certificaciones procedentes de la Junta Electoral de Zona (folio 19), a través de la que aquella, indirectamente, habría obtenido el primer material conocimiento del afirmado error, o si se considera igualmente que la inasistencia a la sesión de escrutinio podía tenerse por razonable en términos de diligencia, habida cuenta de la rotundidad de los resultados y de la falta de incidencias y reclamaciones de origen respecto de ellos, con la derivada imprevisibilidad de que la asignación de electos no fuese la de atribuir las cinco concejalías a la candidatura recurrente siempre que el escrutinio se llevase a cabo debidamente y de conformidad a la ley, (en tal sentido puede ilustrar, el F.J. 4 de la ATC 157/1991, de 15 de Julio), la primera conclusión de esta Sala es que, no acusándose un retraso significativo en la interposición, (de solo dos días con relación al calendario electoral absoluto y sin consecuencias relevantes en el conjunto del acompasado procedimiento electoral), o sin apreciarse una decisiva falta de diligencia o celeridad en la parte recurrente, la admisibilidad del proceso podría resultar la consecuencia más acorde en garantía de ese postulado de la tutela judicial efectiva. A esa lógica puede coadyuvar asimismo que la candidatura que resultó favorecida por la atribución del electo, no haya hecho expresa oposición al recurso e incluso haya suscrito un documento, aportado como nº 2, revelador de conformidad con él, por medio de su representante y expresamente ratificado probatoriamente.

TERCERO.- Sin embargo, al margen de esa perspectiva netamente aislada sobre el presupuesto temporal en la interposición del recurso contencioso-electoral que el Ministerio Fiscal enfatiza, el planteamiento de la pretensión procesal deviene de una situación procedimental de origen mucho más confusa, a la que particularmente se refiere el informe de la Junta Electoral en sustento de su actuación.

No afirma la candidatura recurrente que el error que viene a denunciar en el proceso se produjese en la determinación de quiénes eran los candidatos a proclamar en función del mayor número de sufragios populares obtenidos, sino que el error tendría origen en el público escrutinio general y en el acta que de él se levantaba por la Junta Electoral en la que se observa que, frente a los 93 ("*laurogeita hamairu*") votos que la Mesa atribuía a Don Jose Luis (Folio 10), la citada Junta le atribuye "0", -cero- (folio 13).

La consecuencia de ello es que el quinto candidato necesariamente a proclamar, junto con los Sres. Rafael , Jose Enrique , Abilio y Cayetano , -todos ellos de la candidatura *Zeraingo Herri 2011* , y a los que se les computaban 124, 117, 102 y 91 votos-, era el Sr. Andrés con 1 voto computado. Por tanto, al menos desde esa perspectiva formal y procedimental, la proclamación de electos que se impugna directamente en el proceso fue "*válida*" en tanto acorde al resultado obtenido en el escrutinio general, nunca impugnado, contradicho ni consecuentemente reclamado por la candidatura recurrente.

Esta circunstancia hace pasar a primer plano el itinerario impugnatorio seguido en relación con las pautas regladas, muy concisas y exigentes, que el artículo 108 LOREG contiene, y que, respecto del resultado documentado de ese escrutinio, comportan un régimen peculiar del siguiente diseño;

"2. 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.

*3. La Junta Electoral resuelve por escrito sobre las mismas en el plazo de un día, comunicándolo inmediatamente a los representantes y apoderados de las candidaturas. **Dicha resolución podrá ser recurrida por los representantes y apoderados generales de las candidaturas ante la propia Junta Electoral en el plazo de un día. Al día siguiente de haberse interpuesto un recurso, la Junta Electoral remitirá el expediente, con su informe, a la Junta Electoral Central.***

*La resolución que ordena la remisión se notificará, inmediatamente después de su cumplimiento, a los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción, emplazándoles para que puedan comparecer ante la Junta Electoral Central dentro del día siguiente. La Junta Electoral Central, previa audiencia de las partes por plazo no superior a dos días, **resolverá el recurso dentro del día siguiente, dando traslado de dicha resolución a las Juntas Electorales competentes para que efectúen la proclamación de electos.**"*

En este caso, sin embargo, la parte procesal recurrente, en pugna contra tal resultado del escrutinio, formulaba un nominal e impropio *recurso contencioso-electoral* , (folio 18), en que lo que se pedía finalmente es que fuese la Junta Electoral de Zona la que realizase la corrección de las actas, asignando 93 votos al miembro de dicha candidatura. Ante esa ambigua iniciativa procedimental, el Presidente de la Junta le requería determinadas precisiones y subsanaciones en escrito fechado el 2 de Junio, que finalmente se atenían a cuál era el objeto de la impugnación, "*procediéndose a elevar el mismo en cuanto se tenga la aclaración sobre si lo recurrido es el acta de escrutinio o la proclamación de electos*". (Folio 16).

Cabría acaso formular algunas matizaciones en torno al entendimiento que la Junta Electoral de Zona hacía del repetido escrito de 1 de Junio, no necesariamente unívoco ni compatible, especialmente en lo que se refiere a porqué no llegó a interpretar que, aunque tardía y mal calificada, era lo que manifestaba sustancialmente ser, -una reclamación ante la propia Junta de Zona para que esta resolviese sobre el error de cómputo de votos-, y no procedió a resolverla en un día en el ámbito del artículo 108.2. En cualquier caso, dicha comunicación de la JEZ dejaba ya patentes los supuestos reparos que para ello existirían, (no haberse recogido la incidencia en el acta por no haber intervenido la candidatura reclamante), y la plausible solución que ofrecía al reclamante o recurrente era la de canalizar su impugnación bien contra ese escrutinio, lo que implicaría remitirla a la Junta Electoral Central, o bien contra la proclamación de electos, que supondría la formalización del proceso contencioso-electoral ante esta Sala.

Partiendo de lo que antecede, considera este Tribunal que es achacable a la propia falta de diligencia de la parte recurrente la equívoca y aparentemente irreflexiva opción que ante ello adoptó, que fue la de promover el proceso contra la proclamación de electos, (folios 2 y 3) que, como hemos visto, descansaba en un escrutinio que, con todo lo erróneo que pudiera ser, había quedado inatacado, o respecto del cual,

cuando menos, no se había agotado la vía administrativa electoral, de la que pendía procedimentalmente la aludida proclamación de electos, -art. 108.4-, acudiendo en cambio *per saltum* al proceso electoral que solo contra la última se da. La disparidad legal de objetos en una y otra vía queda de manifiesto en la doctrina de amparo constitucional al punto de que, como señala la STC 155/2.003, de 27 de Julio respecto de una decisión de la J.E. Central, *"conforme al art. 109 LOREG, dicha resolución no podía ser objeto del recurso contencioso-electoral en la medida en que en ella no se contiene una «proclamación de electos», máxime si paramos mientes en que dicha resolución se inserta en el «desarrollo del procedimiento electoral» (en la expresión de la STC 149/2000, de 1 de junio, F. 3), por lo que su contenido habrá de discutirse con ocasión de la impugnación del acto de proclamación de candidatos"*.

Por demás, en la jurisprudencia constitucional de amparo se registra el alcance generalmente trascendente de esa omisión, y así la antes citada STC 157/91, sitúa la concurrencia de diligencia de la candidatura actora, además de en la celeridad, en el agotamiento de la vía administrativa previa, -F.J 4, penúltimo párrafo-. Y si bien en otras, como las SSTC 146/1999, de 27 de Julio, ó 155/2.003, de 21 de Julio, se introduce una importante acotación en el sentido de que, *"... una cosa es que para la interposición del recurso contencioso-electoral se exija el agotamiento de la vía administrativa previa constituida por las reclamaciones ante las Juntas y otra que ello suponga la imposición de un rígido principio de preclusividad según el cual deba entenderse cerrado en cualquier caso el camino a la revisión judicial por el hecho de no haberse realizado una queja en el mismo momento en que hubo oportunidad para ello"*, esa excepción responde justamente a aquellos supuestos en que no existe un perjuicio actual derivado de las actuaciones originarias que imponga reaccionar al sujeto electoral mediante la alzada ante dicha Junta Central, de no ser para lograr unos efectos puramente preventivos e inexigibles, de suerte que, en esa lógica y como destaca la última de aquellas sentencias, ya desde la perspectiva del proceso, *"La falta de agotamiento de la vía administrativa previa resulta tanto más evidente cuanto que de la resolución de la Junta Electoral Central no se derivó perjuicio ni beneficio alguno para el Partido (...)* (a los efectos de la doctrina sentencia 146/1999, F. 4), cuyos votos no estuvieron en liza, siendo así, por otro lado, que tampoco tuvo opción de obtener concejalía alguna puesto que fue la quinta candidatura en número de votos".

En cambio, concluimos que en un supuesto como el presente en que postulaba una candidatura por haber quedado abiertamente lesionada por el resultado del escrutinio general con la pérdida derivable de un electo, se hacía de rigor indisponible el agotamiento de la impugnación frente a dicho escrutinio para, solo en caso de no obtener respuesta satisfactoria en vía administrativa, y una vez producida la proclamación de electos, discutir la resolución de la Junta Electoral en vía jurisdiccional con ocasión de atacar tal proclamación.

Como colofón, en respaldo de esta conclusión, nos remitimos a la antes invocada STC 80/2.002, de 8 de Abril, en su F.J 7, cuando expresa que, *"... la extrema diligencia a la que nos venimos refiriendo ha de comenzar por la propia Administración encargada de garantizar el correcto transcurso del proceso electoral. Y por ello precisamente, aunque por las razones que expusimos y reiteramos en su momento, no pueda ser esgrimido el principio de la buena fe por los protagonistas de los procesos electorales, resulta especialmente reprochable a la Administración electoral, en el presente caso a la Junta Electoral Provincial, su falta de esmero en la comprobación de los datos antes y después de las distintas transcripciones, y muy en especial en la destinada al cálculo de la distribución de los escaños en juego. La diligencia exigible a los protagonistas naturales de las elecciones (fuerzas políticas en general y candidatos) no exime a la Administración electoral de la suya, como hemos dicho ya (STC 170/1991)*.

Ahora bien, la falta de celo de la Administración electoral, en este caso de la Junta Electoral Provincial, tampoco exonera a los interesados por definición en los resultados de los mismos de su imprescindible diligencia. Además de la Administración electoral, que desde su neutralidad como tal Administración está en el ejercicio de sus funciones al servicio de quienes concurren a los comicios, el ordenamiento prevé, para que éstos puedan velar porque no les sean quebrantados sus intereses electorales, todo un entramado en el que destaca la posibilidad de que estén presentes durante las votaciones, recuentos y escrutinios los interventores, apoderados o representantes de candidaturas, con facilidades legitimatorias para protestar, reclamar o recurrir, y un sistema de financiación pública (...). Todo ello no puede reputarse gratuito, sino preordenado a una finalidad, que, sin duda, es la de facilitar la defensa de sus intereses en juego en cada proceso electoral, porque, en su calidad de protagonistas del pluralismo político, resultan revestidos del carácter de intereses objetivos en orden a procurar el correcto desenvolvimiento de la vida institucional que deviene a partir de las consultas electorales y directamente condicionada por los resultados de éstas."

En definitiva, por tanto, es claro que los candidatos y las formaciones políticas que los avalan tienen suficientes posibilidades (...) para llevar a cabo con la diligencia precisa la defensa de sus intereses, y con

ella la de los intereses objetivos, en tiempo y forma. Sólo, por tanto, circunstancias realmente extraordinarias que impidiesen o distorsionasen el conocimiento por los interesados o por la Administración electoral de los resultados habidos en los comicios dentro de los plazos que la LOREG marca (así, por ejemplo, si tal impedimento o distorsión fuese un resultado intencionadamente buscado) podrían llevar a la revisión de tales resultados si se demostrase la vulneración de los derechos recogidos en el art. 23 CE . La prolija regulación que lleva a cabo la LOREG de los actos de recuento y de escrutinio, así como la notable tutela que incorpora en tales actos, deja poco margen a tan extraordinarias causas sin llegar a excluirlas: ése, justamente, debe entenderse que fue el espíritu que animó al legislador cuando la estableció en un principio y, sobre todo, cuando la reformó en 1991."

CUARTO.- En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad del recurso al amparo de lo establecido por el artículo 113.2.a) de la Ley Orgánica 5/1.985, de 19 de Junio , sin que haya lugar a un pronunciamiento en costas.

Se indica que contra la presente no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que, en su caso, deberá solicitarse en el plazo de tres días de acuerdo con el artículo 114.2 LOREG.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso del pleito, la Sala emite el siguiente,

FALLO

QUE DECLARAMOS LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTENCIOSO-ELECTORAL FORMULADO POR DON XABIER DORRONSORO ARIZ COMO REPRESENTANTE DE LA AGRUPACIÓN ELECTORAL "ZERAINGO HERRI KANDIDATURA 2011" CONTRA LA PROCLAMACIÓN DE ELECTOS EN DICHO MUNICIPIO LLEVADA A CABO POR LA JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE AZPEITIA EN FECHA DE 27 DE MAYO PASADO, NO HACIENDO IMPOSICIÓN DE COSTAS.

Esta sentencia es firme y contra la misma no procede recurso contencioso alguno, salvo el de aclaración (artículo 114.2 LOREG) y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que deberá formularse en el plazo de TRES DÍAS.

Comuníquese a la referida Junta Electoral por medio de testimonio en forma, con devolución del expediente remitido, y a los efectos que resulten procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se dejará testimonio completo en los presentes autos nº 1.309/2.011, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.