

Id Cendoj: 46250330012003100793
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Valencia
Sección: 1
Nº de Recurso: 1439/2003
Nº de Resolución: 952/2003
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JOSE DIAZ DELGADO
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso número 1439_2003.

SENTENCIA Nº 952

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD

VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Electoral

Ilmos. Sres. :

Presidente :

JOSE DIAZ DELGADO.

Magistrados :

SALVADOR BELLMONT Y MORA.

D. MARIANO FERRANDO MARZAL.

D. MIGUEL ANGEL OLARTE MADERO.

DOÑA AMALIA BASANTA RODRIGEZ

DON MARIANO AYUSO RUIZ DE TOLEDO

DON FERNANDO NIETO MARTIN

En la Ciudad de Valencia, a 30 de junio de 2003.

VISTO por la Sección Electoral de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso contencioso administrativo no 1439_2003, interpuesto por el Procurador D. DON ALEJANDRO ALFONSO CUÑAT, en nombre y representación del PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, contra Acuerdo de la Junta Electoral de Valencia de 9 de junio de 2003 sobre proclamación de Diputados a Cortes Valencianas en los comicios autonómicos de 25 de mayo de 2003. Habiendo sido parte como codemandado la coalición electoral ENTESA, representada por la Procuradora DOÑA MARIA DEL CARMEN NAVARRO BALLESTER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del Partido Socialista Obrero Español, al amparo de lo dispuesto en el artículo 109 de la L.O.R.E.G., se formulo recurso contencioso-electoral, con fecha 13 de junio, referido al

Acta de la Junta Electoral Provincial de 9 de junio de 2003 en la que se hacen públicos los Resultados Definitivos de los comicios autonómicos de 25 de mayo de 2003, en la que se contiene el acuerdo sobre proclamación de electos, y donde se atribuyen como número de votos obtenidos por las candidaturas que concurrieron en la circunscripción de Valencia 94.785 votos a la candidatura Esquerra Unida + Els Verds/Los Verdes + Esquerra Valenciana: Entesa, cuando según los actores los obtenidos por dicha candidatura serían 94.736.

SEGUNDO.- La Coalición ESQUERRA UNIDA+ ELS VERDS/LOS VERDES+ ESQUERRA VALENCIANA (ENTESA) compareció como codemandada en fecha 16 de junio de 2003. Habiéndose dado traslado para alegaciones, se formalizaron por el Ministerio Fiscal, en defensa de la legalidad, en fecha 19 de junio de 2003, manifestando debía estarse en cuanto al fondo, al resultado de la prueba solicitada. DOÑA MARIA DEL CARMEN NAVARRO BALLESTER en nombre de la coalición ENTESA presentó sus alegaciones en fecha 20 de junio de 2003 solicitando la inadmisibilidad del recurso, en su defecto su desestimación, y subsidiariamente la celebración de nuevas elecciones en las mesas posiblemente afectadas.

TERCERO.- Por auto de 23 de junio de 2003 se admitió el recibimiento a prueba de la solicitada por las partes. Con fecha 27 de junio de 2003 las partes evacuaron las conclusiones sobre la prueba practicada.

CUARTO.- Se señaló la votación para el día el 30 de junio de 2003, teniendo así lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, por el excesivo trabajo que pesa sobre la Sala.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. JOSE DIAZ DELGADO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de ENTESA se alega la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo por tener por objeto actos no susceptibles de impugnación. Alega la actora el artículo 116.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General según el cual en todo lo no expresamente regulado en esta Ley en materia contencioso-electoral será de aplicación la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.c) en relación con el 51.1.c) el recurso es inadmisibile.

La Sala no puede mostrar su conformidad con esta postura, no solo ya porque la misma recurrente impugna el escrutinio en otro recurso ante esta misma Sala, solicitando la anulación de la votación en varias mesas electorales, y en definitiva la modificación de la proclamación realizada por la Junta, acto que se impugna también en este caso, sino porque, el artículo 109 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General aunque dispone que "puede 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", no puede ser entendido como excluyente de la revisión jurisdiccional de los demás actos electorales, como ha tenido ocasión de sentenciar el Tribunal Constitucional(S. 149/2000, donde se sostiene que la exclusión absoluta de recursos judiciales contra actos y disposiciones dictados en ejercicio de las competencias que a las Juntas Electorales atribuye el art. 19 de la LOREG vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y se declara la inconstitucionalidad del inciso final del art. 21.2 de la LOREG.), posibilidad que por otra parte viene consagrada con la cláusula de plena fiscalización de los actos administrativos (artículo 106.1 de la Constitución) y por el propio principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de dicha norma constitucional.

Conviene recordar además que tratándose de elecciones autonómicas rige la ley 1/1987 de 31 de marzo, y de conformidad con su artículo 36 se dispone que la proclamación de electos se hará precisamente mediante la realización del escrutinio que ahora se impugna. . Por si hubiera alguna duda, el artículo 10.1. letra f) de la ley jurisdiccional dispone que las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia conocerán de los actos y disposiciones de las Juntas Electorales Provinciales y de Comunidades Autónomas, así como los recursos contencioso- electorales contra la proclamación de electos.

SEGUNDO.- Durante el acto de escrutinio general y a instancias de Esquerra Unida + Els Verds: Entesa, fue modificado el resultado electoral producido en la mesa correspondiente al Distrito 05, Sección 40, Mesa A, del Municipio de Valencia, imputándose 85 votos a Esquerra Unida, en lugar de los 55 votos que le fueron atribuidos por los electores de la Mesa, tal y como consta en el Acta de la sesión y también en el listado del recuento provisional elaborado por el Ministerio de Interior, y que se obtiene mediante la

certificación que a tal efecto aportan los representantes de la Administración en el proceso electoral (se aportaron por la actora copias de ambos documentos en su Reclamación al Acta de Escrutinio presentada a esa JEP con fecha 30 de mayo, numerados como 1 y 2, respectivamente). Del contenido del sobre numero 1 se desprende claramente que el acta de sesión original que allí se encuentra coincide con que el numero de electores ha sido de 576 (575, más un voto de un interventor). A dicho numero habría que restar 15 votos en blanco, lo que da un total de 561 votos. Sin embargo la cantidad total de votos que se adjudican a las distintas candidaturas es de 591 votos, 30 más de los que se dice que han votado. Si a ello se une el hecho de que del listado de votantes que se une en el sobre tres claramente se desprende que votaron 576 es evidente que la tesis de la actora aparece como razonable. Todo ello se une a la existencia en el sobre numero uno de dicha mesa de una copia del acta de la sesión, firmada igualmente por el Presidente de la mesa, los vocales y los interventores, en la que los votos que alcanza ENTESA son 55. Esto pone de manifiesto que se levantaron dos actas de la sesión distintas, como se pone de manifiesto por la diferente grafía de una y otra, y del diferente contenido en lo que se refiere a los votos obtenidos por ENTESA. Existiendo actas dobles y diferentes hay que analizar, si a tenor de lo dispuesto en el artículo 105.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General estamos ante un error material o de hecho, en cuyo caso procederá la subsanación, y a juicio de la Sala se ha producido efectivamente un error material, posiblemente al copiar el acta para obtener nuevas copias a entregar a los legalmente interesados, y para la Sala de la valoración de que precisamente la atribución de 55 votos a la candidatura ENTESA hace coherentes el numero de votantes y el de la suma de los votos obtenidos por las candidaturas, ha de llegarse a la conclusión de que efectivamente dicha candidatura obtuvo 55 votos y no 85. Así se desprende igualmente del Acta de Escrutinio que acompañaba la como documento nº 3 en su Reclamación de 30 de mayo de 2003), así como también en la citada relación de los resultados provisionales elaborada por el Ministerio del Interior, debiendo corregirse dicho error material y estimar el recurso en este punto.

TERCERO.- En cuanto a la mesa B del Distrito 02, Sección 06 del Municipio de Liria, sostiene la actora que la Junta Electoral atribuye a Esquerra Unida 19 votos de más. La recurrente alega que presentó en su reclamación como documento numero 4 ante la Junta Electoral Provincial Acta de Escrutinio donde claramente se atribuían a ENTESA 29 escaños y no 48; y argumenta que los votantes de dicha mesa fueron 391 (4 votos en blanco y dos declarados nulos. De serle atribuidos 48 votos a Esquerra Unida los votantes serían 410 a juicio de la actora, cantidad que no aparece en la documentación electoral que la recurrente aportaba como documento nº 5 en la reiterada Reclamación de 30 de mayo. Sin embargo, y aun reconociendo que analizada el Acta de la sesión que figura en el sobre electoral numero uno, se deduce que votaron 391 electores, más seis interventores, esto es en total 397 votantes, lo que no coincide con la suma de los votos de las candidaturas, que se eleva a 403, con una diferencia de seis. También es cierto que el acta de escrutinio presentada por la recurrente tampoco sirve para cuadrar los números, pues aparte de no reflejar el numero de interventores votantes, sumados éstos y la suma de los votos atribuidos a las distintas candidaturas faltaría la atribución de siete votos. La suma de los votos de las candidaturas da 390 y no 391, como pretende la actora, pues el documento numero 4 de los aportados en su reclamación aparece burdamente manipulado, donde se ha sustituido un numero uno, realizado en papel copiativo, por un "dos" realizado en bolígrafo, y un "1" por un "dos", realizado con los mismos materiales, y como claramente ha quedado acreditado por la pericial caligráfica realizada en las actuaciones. En consecuencia, no siendo tampoco coherente el acta de escrutinio entre los distintos datos que contiene, ha de prevalecer el acto administrativo impugnado que se presume legítimo. En consecuencia procede desestimar el presente recurso en este punto.

CUARTO.- Por ello, procede la estimación parcial del presente recurso y dado que el principio de conservación de las elecciones que se consagra en el apartado 3 del artículo 113 que dispone que no se procederá a declarar la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no será determinante del resultado, en el presente caso el vicio puede no ser determinante del resultado, pero dado que existe prácticamente un empate técnico en la atribución del escaño 36 según el escrutinio provincial, entre ENTESA y el PSOE, la resta de 30 votos a ENTESA pudiera tener algún efecto, en relación con el resultado del recurso electoral 1429/2003, en el que es ENTESA la que impugna determinadas mesas en las que solicita se resten votos al PSOE o bien se le añadan a dicha coalición. En consecuencia, la afección o no al resultado electoral ha de verse conjuntamente en ambos recursos, por lo que debe llevarse testimonio de esta sentencia a aquél recurso. Por ello procederá, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 113 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General decretar en este recurso la validez de la elección, con expresión de que han de restarse 30 votos a la Coalición ENTESA en el escrutinio general, y sin perjuicio de lo que resulte en el recurso 1429/2003.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General no procede la expresa imposición de las costas procesales, al no apreciar que las partes hayan mantenido en el presente recurso posiciones infundadas.

FALLAMOS

Que estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo no 1439_ 2003, interpuesto por el Procurador D. DON ALEJANDRO ALFONSO CUÑAT, en nombre y representación de D. PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, contra Acuerdo de la Junta Electoral de Valencia de 9 de junio de 2003 sobre proclamación de Diputados a Cortes Valencianas en los comicios autonómicos de 25 de mayo de 2003, Y se decreta en este recurso la validez de la elección, con expresión de que han de restarse 30 votos a la Coalición ENTESA en el escrutinio general, y sin perjuicio de lo que resulte en el recurso 1429/2003, al que se llevará testimonio de la presente sentencia, sin imposición de costas.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo a su centro de referencia.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado ponente, que lo ha sido para la celebración del presente recurso, celebrando Audiencia Publica esta sala, de lo que, como Secretaria de la misma, certifico. Valencia fecha ut supra.