



Roj: **STSJ PV 1954/2015 - ECLI: ES:TSJPV:2015:1954**

Id Cendoj: **48020330012015100300**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **18/06/2015**

Nº de Recurso: **285/2015**

Nº de Resolución: **300/2015**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JUAN ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 285/2015

MATERIA ELECTORAL

SENTENCIA NUMERO 300/2015

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

DÑA. MARGARITA DÍAZ PÉREZ

En Bilbao, a dieciocho de junio de dos mil quince.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número **285/2015** y seguido por el procedimiento contencioso-administrativo de materia electoral, en el que se impugna el Acto de la Junta Electoral de Zona de Gernika-Lumo sobre proclamación de electos de Ibarregu para las elecciones locales de 2015.

Son partes en dicho recurso:

- **RECURRENTE** : La AGRUPACIÓN ELECTORAL ARMENDU, representada por la Procuradora Doña LUCILA CANIVELL CHIRAPOZU y dirigida por el Letrado Don JUAN TOMÁS BARAYAZARRA INCHAUSTI.

- **RECURRIDA** : JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE GERNIKA-LUMO, que no se ha personado en esta instancia.

-**PERSONADO**: EUZKO ALDERDI JELTZALEA-PARTIDO NACIONALISTA VASCO (EAJ-PNV), representado por la Procuradora Doña IDOIA MALPARTIDA LARRINAGA y dirigido por los Letrados D. RICARDO SANZ CEBRIAN y D. ASIER RAMOS BILBAO.

-Y el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala registró con fecha 2-06-2015 la documentación remitida por la Junta Electoral de Zona de Gernika-Lumo que contiene: el recurso contencioso presentado ante ese órgano el 1-06-2015 por D. Juan



Enrique en representación de la Agrupación Electoral ARMENDU, y documentos anexos, contra el acta de proclamación de electos al Ayuntamiento de Ibarangelu en los comicios locales del 24-05-2015, extendida por la remitente con fecha 29-05-2015; el informe de la mencionada Junta Electoral a dicho recurso y actas adjuntas de escrutinio (27-05-2015) y de proclamación de electos (29-05-2015).

SEGUNDO.- La Sala registró con fecha 3-06-2015 la comunicación de la Sra. Secretaria de la misma Junta Electoral de emplazamiento ante este órgano jurisdiccional de los partidos políticos "PP" y "PSE-PSOE" por medio de los representantes acreditados ante aquella.

TERCERO.- La diligencia del Sr. Secretario de la Sala extendida el 4-06-2015 ordenó: "1.- Únase a las actuaciones el anterior escrito de personamiento presentado por la Procuradora D^a LUCILA CANIVELL CHIRAPOZU, actuando en nombre y representación de la AGRUPACION ELECTORAL ARMENDU, en virtud de escritura notarial de representación procesal cuya copia acompaña, con entrega de copia a las demás partes personadas.

Se tiene por personada en este proceso a la citada Agrupación, en calidad de parte recurrente, entendiéndose las sucesivas diligencias con su Procuradora Sra. Lucila Canivell Chirapozu y con la asistencia letrada de D. JUAN TOMAS BARAYAZARRA INCHAUSTI.

2.- Así mismo, por recibido el anterior escrito y documentos adjuntos presentado por la Procuradora D^a IDOIA MALPARTIDA LARRINAGA, actuando en nombre y representación de EUZKO ALDERDI JELTZALEA-PARTIDO NACIONALISTA VASCO (EAJ-PNV), en virtud de escritura notarial de representación procesal cuya copia se adjunta, únase con entrega de copia a las partes personadas.

Se tiene por personada en las presentes actuaciones al citado compareciente, en calidad de parte demandada, entendiéndose las sucesivas diligencias con dicha parte con la Procuradora Sra. Idoia Malpartida Larriga y con la asistencia letrada de D. RICARDO SANZ CEBRIAN y D. ASIER RAMOS BILBAO.

3.- Quede unido a las actuaciones el fax recepcionado en este Tribunal el 5/6/2015 y comprensivo del acuse recibo del emplazamiento efectuado por la Junta Electoral de Zona de Gernika-Lumo al Partido Popular.

4.- Dése traslado del escrito de interposición y de los documentos acompañados al Ministerio Fiscal y a las partes que se hubieran personado, poniéndoles de manifiesto el expediente electoral y el informe de la Junta, para que, en el plazo común e improrrogable de CUATRO DÍAS, puedan formular las alegaciones que estimen pertinentes.

A los escritos de alegaciones pueden acompañar los documentos que, a su juicio, puedan servir para apoyar o desvirtuar los fundamentos de la impugnación."

CUARTO.- Doña Lucila Canivell Chirapozu, Procuradora de los tribunales, compareció en nombre de la Agrupación Electoral ARMENDU mediante escrito presentado el 4-06-2015.

En la misma fecha compareció Dna. Idoia Malpartida Larrinaga en representación de EUSKO ALDERDI JELTZALEA-PNV.

QUINTO.- La diligencia de ordenación de 8-06-2015 acordó tener por personados en el procedimiento a los señalados en el anterior, y dar traslado de las actuaciones a estos y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de cuatro días presentaran las alegaciones y documentos que estimasen pertinentes.

SEXTO.- La representación de EUSKO ALDERDI JELTZALEA-PNV presentó su escrito de alegaciones con fecha 11-06-2015, solicitando la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso o, subsidiariamente, su desestimación.

El MINISTERIO FISCAL solicitó mediante escrito presentado el 12-06-2015 la estimación del recurso contencioso y, en consecuencia, la declaración de nulidad de la proclamación de electos, atribuyendo un solo concejal a la candidatura del PNV y seis (uno más) a la candidatura de la Agrupación recurrente.

En la misma fecha que el anterior la representación de la AGRUPACIÓN ELECTORAL ARMENDU presentó escrito en el que solicitó que se declare la nulidad del acto de proclamación de electos y, en su lugar, se asignen 107 votos y un concejal al PNV, y 322 votos y 6 concejales a la recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 12-06-2014 fueron admitidos los escritos de alegaciones, y documentos adjuntos, presentados por los mencionados en el anterior e inadmitida la testifical propuesta por la recurrente; y en el mismo proveído se acordó señalar para votación y fallo el 18-06-2014.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El recurso contencioso-electoral se funda en la discordancia, entre el resultado del escrutinio realizado por la Mesa Electoral (Acta de sesión de la Mesa electoral que obra en el sobre-documento 2; folio 21 del procedimiento) y el resultado del escrutinio practicado por la Junta Electoral de Zona (Acta incorporada como documento Nº 3; folio 22 del procedimiento) y es que la asignación de 108 votos al PNV y de 323 a la Agrupación Electoral ARMENDU (uno más a cada una de esas candidaturas que en el escrutinio de la Mesa electoral) es la razón de disconformidad de la recurrente con la proclamación de electos: 2 concejales del PNV; 5 de la A.E. ARMENDU (Acta de proclamación incorporada como documento nº 5; folio 24 del procedimiento).

Y, en efecto, tal como acreditan los documentos a que nos acabamos de referir, y el propio informe de la JEZ, esta no se ha limitado en el acto de escrutinio del 27-05-2015 a "verificar sin discusión alguna el recuento y la suma de los votos admitidos en las correspondientes Mesas según las actas o las copias de las actas de las Mesas" (artículo 106-1 de la Ley Orgánica 5/1985 de régimen electoral general) sino que a instancia de la candidatura del PNV y en el propio acto de escrutinio, no obstante la falta de protesta incidental en la sesión de escrutinio de la Mesa electoral, ha procedido a revisar el resultado de la votación recogida en el acta de la Mesa, reduciendo a 9 el número de votos nulos computados por aquella, a la vez que incrementando en un voto el número de los que la Mesa electoral había atribuido, respectivamente, a las dos candidaturas en discordia, previo examen de las papeletas introducidas en el sobre pequeño que obra en el sobre nº1 de la Mesa electoral (documento nº 2; folio 21 del procedimiento).

Por lo tanto, la causa de pedir de la recurrente no concierne a la discordancia de la proclamación de electos con el resultado del escrutinio de la JEZ, sino a la discordancia del escrutinio de la Mesa electoral con el practicado por la JEZ más allá de la verificación del primero en los términos delimitados por la legislación electoral.

Y en ese supuesto, el recurso interpuesto contra el acto recurrible -y recurrido- en este procedimiento, esto es, la proclamación de electos excede por sus propios fundamentos y finalidad instrumental (reasignación de votos a las candidaturas personadas en autos) del recurso contencioso previsto por el artículo 109 de la Ley Orgánica 5/1985 cuyo conocimiento viene atribuido a esta Sala por el artículo 10.1 f de la LJCA .

SEGUNDO.- La Sala no puede resolver en el contencioso-electoral lo que, en su caso, es materia propia de la reclamación o recurso presentable ante la Junta Electoral competente , y cuya resolución, en lo que hace al caso sobre la validez o nulidad de las dos papeletas en cuestión (un solo voto según la seria y fundada argumentación de la recurrente; dos votos válidos según el escrutinio practicado por la JEZ) es presupuesto de la proclamación de electos, recurrible ante este órgano jurisdiccional, de conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica 5/1985 .

Así, aun de entender que la JEZ de Gernika Lumo se ha excedido manifiestamente en el ejercicio de sus funciones de escrutinio y de resolución de reclamaciones o protesta, presentables en la forma y plazo establecidos por el artículo 108-1 de la L.O. 5/1985 , ya que lejos de limitarse a la verificación del escrutinio realizado por la Mesa electoral mediante la extensión del acta de constancia o comprobación de datos a que se refiere el apartado 1º del mismo precepto ha procedido a la revisión del resultado de la votación, no puede la Sala, sin obviar el procedimiento electoral (previo) y las atribuciones de la Junta Electoral competente, examinar la validez del acto de proclamación de electos en razón a los motivos o infracciones alegados por la recurrente.

Dicho lo cual, hay que estimar la causa de inadmisibilidad alegada por la representación de EAJ-PNV con argumentación plenamente ajustada a la sentencia dictada por esta Sala con fecha 20-06-2011 en el Recurso 1309/ 2011 , invocada por esa parte.

Reproducimos el fundamento jurídico tercero de esa sentencia:

"**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 Narciso (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. Luis Francisco , Candido , Gumersindo y Pelayo , -todos ellos de la candidatura *Zeraingo Herri 2011* , y a los que se les computaban 124, 117, 102 y 91 votos-, era el Sr. Juan Ignacio 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 compartible, 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." "

TERCERO.- No hay que hacer pronunciamiento de condena en costas, dados los serios fundamentos de la impugnación articulada por la recurrente aun sea por vía, que a falta de información del recurso procedente (v. g. artículo 58-2 de la Ley 30/1992), no puede considerarse manifiestamente improcedente, y máxime teniendo en cuenta que la sumaria tramitación del procedimiento ha impedido a la parte contestar o aquietarse a la causa de inadmisibilidad examinada (artículo 139-1 LJCA).

CUARTO.- Contra esta sentencia no podrá interponerse recurso alguno, a salvo el de amparo ante el Tribunal Constitucional que deberá solicitarse en el plazo de tres días (artículo 114-2 de la L.O. 5/1985).

FALLAMOS



Que debemos declarar y declaramos la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo presentado por la AGRUPACIÓN ELECTORAL ARMENDU contra el acta de proclamación de electos al Ayuntamiento de Ibarangelu en los comicios del pasado 24 de Mayo, formalizada por la Junta Electoral de Zona de Gernika-Lumo; sin imposición de costas.

Esta sentencia es FIRME y NO cabe contra ella RECURSO ordinario alguno, sin perjuicio de lo cual, las partes podrán interponer los que estimen pertinentes. Conforme dispone el artículo 104 de la LJCA , en el plazo de DIEZ DÍAS, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo así como el testimonio de esta sentencia. Hágase saber a la Administración que en el plazo de DIEZ DÍAS, deberá acusar recibo de dicha documentación; recibido éste, archívense las actuaciones.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, 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 en Bilbao, a 18 de junio de 2015.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOJ