



Roj: **STSJ GAL 4621/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:4621**

Id Cendoj: **15030330012015100398**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **19/06/2015**

Nº de Recurso: **174/2015**

Nº de Resolución: **412/2015**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FERNANDO SEOANE PESQUEIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA: 00412/2015

PONENTE: DON FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

RECURSO NÚMERO: PROCEDIMIENTO ELECTORAL 174/2015

RECURRENTE: PARTIDO DE LOS SOCIALISTAS DE GALICIA (PSDEG-PSOE)

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.

JULIO CESAR DIAZ CASALES

MARIA DOLORES GALINDO GIL

A CORUÑA, diecinueve de junio de dos mil quince

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos de RECURSO ELECTORAL **174/2015** interpuesto por la Procuradora D^{ña}. EVA MARIA TOME SIEIRA, en nombre y representación del PARTIDO DE LOS SOCIALISTAS DE GALICIA (PSDEG-PSOE), contra el acto de proclamación de electos emitido por la Junta Electoral de Zona de Santiago de Compostela en las elecciones celebradas en la circunscripción electoral de Tordoia el día 24 de mayo de 2015. Interviene el MINISTERIO FISCAL.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - El Presidente de la Junta Electoral de Zona de Santiago de Compostela remitió a esta Sala el escrito de interposición de recurso contencioso-electoral junto con la documentación correspondiente. Poniéndoles de manifiesto el expediente electoral y el informe de la Junta Electoral se dio traslado al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para formular alegaciones.

SEGUNDO . - La parte recurrente así como al Ministerio Fiscal, evacuaron dicho traslado a medio de escritos con los hechos y fundamentos de derecho que estimaron procedentes con el resultado obrante en autos.



TERCERO .-Por Auto de fecha 12 de junio de 2015 se acordó dar traslado a la parte actora para que contestara a la alegación de inadmisibilidad formulada por el Ministerio Fiscal y recibir el procedimiento a prueba, dando por reproducido el expediente electoral y la aportada por la parte recurrente y denegando testifical propuesta. Contra dicho auto se interpuso recurso de reposición que fue desestimado por auto de fecha 18 de junio de 2015.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- El Partido dos Socialistas de Galicia-PSOE impugna en esta vía jurisdiccional el acto de proclamación de electos emitido por la Junta Electoral de Zona de Santiago de Compostela en las elecciones celebradas en la circunscripción electoral de Tordoia el día 24 de mayo de 2015.

Funda su impugnación en la alegación de que los resultados reflejados en el acta de la sesión de la mesa electoral del distrito 2, sección 1, mesa B, de dicho Concello de Tordoia, son incorrectos, puesto que el número de votos del PSdeG-PSOE está atribuido al Bloque Nacionalista Galego, y viceversa, lo que conlleva que en la suma total de votos de dicho Concello el PSdeG-PSOE pierda un concejal a favor del BNG, añadiendo que los datos facilitados por el representante de la Administración acreditan dicho error, lo que entiende que pudo deberse a una mala transcripción de los datos en el acta de la sesión remitida a la Xunta Electoral.

SEGUNDO .- El Ministerio Fiscal ha interesado la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso electoral, en base a que el recurrente no ha presentado reclamación ante la Junta de Zona ni recurso ante la Junta Electoral Central, por lo que no ha agotado la vía administrativa y no está en condiciones de impugnar un acto que ha consentido con su quietud.

Frente a la anterior alegación la parte recurrente alega que el recurso es admisible porque los instrumentos de revisión de las Juntas Electorales no tienen efecto preclusivo sobre la actuación judicial, invocando la sentencia del Tribunal Constitucional 154/2003, de 17 de julio .

TERCERO .- El primero de los pronunciamientos que cabe a la sentencia que se dicte en un recurso contencioso electoral es la inadmisibilidad, tal como prevé el artículo 112.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General , y puestos en relación con los artículos 25.1 y 69.c de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa, ha de incluir como uno de los supuestos en que cabe aquel pronunciamiento la falta de agotamiento de la vía administrativa previa.

El recurso contencioso electoral se interpone frente al acto de proclamación de electos (artículo 112.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General), pero previamente se articulan una serie de instrumentos de revisión ante las Juntas Electorales (en las elecciones locales ante la Junta Electoral de Zona y posteriormente ante la Junta Electoral Central), en concreto el sistema de reclamaciones y recursos administrativos previstos en la sección XV, del capítulo VI, artículos 103 a 108, de la Ley Orgánica del régimen electoral general, que constituyen un requisito previo al control jurisdiccional, de modo que si no se agota previamente esa vía administrativa el recurso es inadmisibile.

Así ha tenido ocasión de recordarlo la sentencia del Tribunal Constitucional 125/2011, de 14 de julio , reiterando la doctrina contenida en las sentencias 168/1991, de 19 de julio y 169/1991, de 19 de julio :

" Según una consolidada jurisprudencia constitucional que interpreta el art. 108.2 LOREG, en lo que hace al agotamiento de la vía administrativa previa a la interposición del recurso contencioso-electoral, este precepto, cuando prevé que "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", no ofrece a los representantes y apoderados una vía potestativa de recurso, de modo que sea a éstos a quienes cumpla decidir si acuden o no per saltum al contencioso-electoral (STC 169/1991, de 19 de julio). Así, se entiende que la interposición del correspondiente recurso en vía administrativa ante la Junta Electoral de Zona o ante la Junta Electoral Central, "constituye presupuesto procesal necesario para acceder al proceso electoral, como agotamiento de la vía administrativa previa ante las Juntas Electorales citadas" (STC 169/1991, de 19 de julio).

Por tanto, las candidaturas, como es el caso ahora de la del PSOE-A en el municipio de Lújar, que deseen denunciar irregularidades acaecidas en las Mesas o en el escrutinio general y, en definitiva, recurrir los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, no pueden disponer libremente o renunciar incluso al uso del sistema de reclamaciones y recursos administrativos previstos en la sección XV, del capítulo VI, de la Ley Orgánica del régimen electoral general, capítulo destinado al procedimiento electoral y sección que, no por casualidad, precede a la destinada a regular el posterior recurso contencioso-electoral. La interposición de este recurso requiere, sin duda, el agotamiento de la vía administrativa previa, constituida por las reclamaciones ante las Juntas Electorales de Zona y Central, entre otras razones, para apurar el complejo sistema de garantías que



la Ley prevé; dentro del cual conviene destacar la peculiar naturaleza jurídica de la Administración electoral, cuya composición y técnicas de designación tienden a asegurar su independencia en el ejercicio de esta función de control administrativo interno previo al jurisdiccional". Es, por lo demás, patente que la jurisdicción del orden contencioso-administrativo, en la que se inserta la competencia para conocer del recurso contencioso-electoral, viene diseñada en nuestro ordenamiento en relación con disposiciones y actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa. En suma, una cosa es que quepa modular las exigencias del principio de preclusividad en materia de procedimiento electoral (art. 108.2 LOREG), evitando rigorismos excesivos que impidan la plena revisión jurisdiccional, mediante la exigencia tan sólo de la diligencia debida en cada supuesto a la hora de advertir el momento en que los actores pudieron denunciar la irregularidad, tal y como este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de exponer en la STC 157/1991, y otra bien distinta es que las candidaturas que reclamen la presencia de irregularidades en el procedimiento electoral puedan disponer a su antojo del agotamiento o no de la vía administrativa previa a la contencioso-electoral (STC 168/1991, de 19 de julio, FJ 2)."

De ello cabe deducir que, pese a que en el caso resuelto por la STC 125/2011 el Tribunal Superior de Justicia había entrado en el fondo del asunto, el Tribunal Constitucional resaltó que los recursos ante la Junta Electoral de Zona y ante la Junta Electoral Central tienen el carácter de presupuesto procesal necesario para acceder al proceso electoral, como agotamiento de la vía administrativa previa, del que no se puede prescindir.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de proclamar el valor de la seguridad jurídica electoral, e incluso, después de que el Tribunal Supremo, Sala 3ª, en la sentencia de 28 de febrero de 2001 desestimase dos recursos contencioso-administrativos, aquel Alto Tribunal, como máximo garante de la Constitución, en su sentencia 80/2002, de 8 de abril, desestimó un recurso de amparo en un caso extremo en el que, transcurridos los plazos del recurso contencioso electoral, publicados los resultados y proclamados los electos, un candidato presentó un escrito ante la Junta Electoral Provincial (se trataba de las elecciones generales de 2000) solicitando la rectificación de un error material producido con posterioridad al escrutinio, al hacer la transcripción de los resultados al soporte informático, error que supondría el cambio de adjudicación de uno de los escaños, argumentando:

" 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 " (fundamento jurídico tercero), y

"el legislador electoral al regular los plazos de reclamación e impugnación de los resultados electorales como lo ha hecho ha optado por una determinada concepción de la específica seguridad jurídica en material electoral. En esa concepción el legislador ha integrado también, o si se quiere, ha previsto, los supuestos en los que la realidad material de los sufragios no se cohoneste con la distribución final de los mismos en puestos representativos, supuestos para los que otorga los lapsos temporales que aparecen en la Ley y no otros. Transcurridos los mismos, el descubrimiento de una realidad material distinta a la que por error se ha entendido producida debe ceder en aras de la específica seguridad jurídica electoral, pues de las distorsiones que puede llegar a generar la anulación de las situaciones ya creadas pueden derivarse perjuicios mucho más notables que los que supondría la indudable comprobación de aquella desconexión" (fundamento jurídico sexto) .

El Tribunal Constitucional sólo admite una hipotética excepción, en su fundamento jurídico séptimo:

" 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 ".

CUARTO .- En el caso presente, tal como se desprende de la documentación electoral, en la mesa electoral B de la sección 1, distrito censal 2, se extendió el acta de la sesión el 24 de mayo de 2015, siendo el número de electores 451, los electores censados que han votado 348, 7 votos nulos y 6 votos en blanco, otorgándose a las candidaturas 225 votos al Partido Popular, 103 votos al Bloque Nacionalista Galego-Asembleas Abertas y 7 votos al Partido dos Socialistas de Galicia-PSOE.

Dicha acta de la sesión aparece firmada por el presidente y los dos miembros de la mesa, además del único interventor acreditado, del PP, sin que se hubiese hecho constar ninguna protesta contra el escrutinio ni respecto al resultado.

El acta de escrutinio ante la Junta Electoral de Zona de Santiago de Compostela, comenzado y concluido el 27 de mayo de 2015, figura con el presidente, los cuatro vocales, el secretario, y representantes de las candidaturas, una de Pacto por Ames, uno de Compromiso por Galicia, dos del BNG, una de Unión por Ordes y



uno de Convergencia Vinteún, así como una apoderada del BNG y otra del PP, que son los mismos que figuran en el acta de proclamación de electos de 29 de mayo de 2015.

Por tanto, en dicho escrutinio no estaba presente ningún representante ni apoderado/a del PSdeG-PSOE, de modo que nadie, ni de esa candidatura ni de ninguna otra, mostró disconformidad con la rectificación llevada a cabo por la Junta Electoral de Zona de Santiago de Compostela en dicho escrutinio general celebrado el 27 de mayo de 2015, en el que, una vez leída el acta de la sesión, obrante al sobre nº 1 del distrito censal 2, sección 001, mesa B, del municipio de Tordoia, la Junta comprobó que no coincidían los resultados con los facilitados por la aplicación informática Indra conteniendo los datos aportados por el representante de la Administración, por lo que procedió a su rectificación, atribuyendo 103 votos al BNG y 7 votos al PSdeG-PSOE, conforme a los datos obrantes tanto en el sobre 1 de dicha mesa como en el sobre nº 3.

Según esa aplicación informática correspondían 7 votos al BNG y 103 al PSdeG-PSOE.

Como consecuencia de aquella rectificación, el resultado en dicho municipio quedó con 1.696 votos para el Partido Popular, 248 votos para el Bloque Nacionalista Galego-Asembleas Abertas y 501 votos para el Partidos dos Socialistas de Galicia-PSOE.

Transcurrido el plazo al que se refiere el artículo 108.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General no se presentaron ante la Junta Electoral de Zona de Santiago de Compostela por los representantes y apoderados de las candidaturas, incluidos los del PSdeG-PSOE, reclamación ni protesta alguna referente al acta de la sesión del escrutinio general ante dicha Junta.

Fue por ello que, conforme al artículo 108.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, el 29 de mayo de 2015 se procedió a la proclamación de electos del municipio de Tordoia, quedando 8 concejales para el PP, 2 para el PSdeG-PSOE y 1 para el BNG.

Sin presentar recurso alguno ante la Junta Electoral de Zona ni ante la Junta Electoral Central, el día 1 de junio de 2015, por el representante del PSdeG-PSOE se presentó ante la propia Junta Electoral de Zona recurso contencioso electoral contra el acta de proclamación de electos del municipio de Tordoia, en base a la alegación de que el número total de votos del PSdeG en dicho municipio han de ser 597 y no 501, y que el número total de votos en la misma circunscripción han de ser 152 y no 248, por lo que al PSdeG le corresponderían 3 concejales y el BNG no tendría ninguno.

Por tanto, se ha acudido a esta vía jurisdiccional sin haber agotado la vía administrativa previa, la cual exigía que los representantes y apoderados de la candidatura presentasen ante la Junta Electoral de Zona (JEZ) las reclamaciones y protestas en el plazo de un día, a que se refiere el artículo 108.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y que frente a la resolución de la Junta Electoral de Zona formularsen el recurso ante la propia JEZ para ante la Junta Electoral Central en el plazo de un día (art. 108.3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General).

Dicho de otro modo, el interventor del Partido Socialista no hizo constar queja alguna en el acta de la sesión de la Junta Electoral de Zona, pero tampoco presentó reclamación y protesta alguna en el día siguiente al de la celebración de la sesión, sobre las incidencias recogidas en el acta de sesión de escrutinio de la Junta Electoral, acta en la que ya constaba el resultado electoral. Por tanto, ha de apreciarse en este caso, de acuerdo con aquella reiterada doctrina constitucional, que no se ha observado la debida diligencia exigible a los actores del proceso electoral para denunciar en la vía administrativa las posibles irregularidades que pudieran acaecer en el procedimiento electoral (STC 156/1991, de 15 de julio, FJ 2, por todas), lo que ha de conducir inexorablemente a la inadmisión del presente recurso contencioso electoral.

Frente a la anterior conclusión no puede prosperar la invocación de la sentencia del Tribunal Constitucional 154/2003, porque esta se refiere expresamente a las operaciones relativas a la asignación y proclamación de diputados provinciales, que regulan los artículos 205 y ss LOREG, preceptos en los que no se dispone ninguna vía administrativa previa a la interposición del recurso contencioso-electoral contra los Acuerdos de las Juntas Electorales de Zona de proclamación de Diputados provinciales electos, a diferencia de lo que ocurre con los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de concejales electos, respecto a los que sí está prevista la vía administrativa previa del art. 108 LOREG en relación con los actos de escrutinio de las mesas y de las Juntas Electorales. Por tanto, no es extrapolable al recurso contencioso electoral contra proclamación de concejales electos lo argumentado en dicha sentencia para la asignación y proclamación de diputados provinciales.

En todo caso, al margen de la concurrencia de dicho motivo de inadmisión, la documentación que figura en el expediente electoral, singularmente el acta de la sesión de la mesa, no puede ser confrontado con la documentación de que pueda disponer la Administración, puesto que, tal como se aclara en el artículo 98.2 LOREG, la copia del acta de escrutinio que se expide a la persona designada por la Administración para recibirla



lo es " a los solos efectos de facilitar la información provisional sobre los resultados de la elección que ha de proporcionar el Gobierno ", de modo que tal documentación no puede ostentar relevancia alguna para dilucidar el resultado en la mesa. De hecho, en el escrutinio general verificado ante la Junta Electoral (art. 105 LOREG), sólo se toma en consideración la documentación electoral entregada por los miembros de la mesa, con los tres sobres a que se refiere el artículo 100.1 LOREG, y, en su caso, se puede llegar a utilizar la copia del acta de la sesión que presente en forma un representante de candidatura o Apoderado suyo (art. 105.3 LOREG), y, en último caso, podría acudir al segundo sobre, con arreglo al artículo 101.4 LOREG (" Los segundos sobres quedarán archivados en el Juzgado de Primera Instancia o de Paz correspondiente, pudiendo ser reclamados por las Juntas Electorales en las operaciones de escrutinio general, y por los Tribunales competentes en los procesos contencioso-electorales "), pero en ningún caso puede tenerse en cuenta la documentación que aporte la Administración, en congruencia con aquella finalidad exclusiva atribuida a esta de facilitar la información provisional sobre los resultados de la elección que ha de proporcionar el Gobierno.

Por tanto, no es apta para el sustento de un recurso contencioso electoral la documentación aportada por el representante de la Administración, tal como pretende la parte demandante.

Por todo lo cual procede declarar la inadmisión del recurso.

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

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

FALLAMOS

que debemos declarar y declaramos la **inadmisión** del recurso contencioso electoral interpuesto por el Partido dos Socialistas de Galicia-PSOE contra el acto de proclamación de electos emitido por la Junta Electoral de Zona de Santiago de Compostela en las elecciones celebradas en la circunscripción electoral de Tordoia el día 24 de mayo de 2015; imponiendo las costas a la parte recurrente.

Comuníquese esta sentencia a la Junta Electoral de Zona de Santiago de Compostela, mediante testimonio en forma, para su inmediato y estricto cumplimiento, y en su momento devuélvase el expediente administrativo a su procedencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, habiéndoles saber que es firme, por no haber contra ella recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

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. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA 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, diecinueve de junio de dos mil quince.