

Id Cendoj: 41091330011999100123  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Sevilla  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 858 / 1999  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. SEDE DE SEVILLA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

R. Nº 858 de 1.999

**SENTENCIA**

Ilmo. Sr Presidente

Don Santiago Martínez Vares García

Ilmos Sres Magistrados

Don Laureano Estepa Moriana

Doña María Luisa Alejandre Durán

Don José Ángel Vázquez García

Don José Santos Gómez.

En la ciudad de Sevilla a diecisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve. La Sala de

lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede de Sevilla, ha visto el recurso nº 858 de 1.999, interpuesto por Grupo Independiente Villalbero, representado por el Procurador don Luis de la Lastra Mancos y defendido por el Letrado don Juan Fernández- Viagas Bartolomé, contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de la Palma del Condado de proclamación de electos en el municipio de Villalba del Alcor. En los Autos compareció el Ministerio Fiscal y el Partido Socialista Obrero Español, representado por el Procurador don Fernando García Paúl y defendido por el Letrado don José Augusto de Vega Jiménez. La cuantía del proceso se ha fijado como indeterminada. Ha sido ponente el Ilmo. Sr D. Santiago Martínez Vares García, Presidente de la Sala que expresa el parecer de la misma.

**I ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El recurso se interpuso el día 5 de julio de 1.999, contra la resolución citada.

SEGUNDO.- La Sala en la misma fecha de la interposición tuvo por recibido el expediente administrativo, y por personado al Procurador Sr de la Lastra en nombre del Grupo político recurrente, y dispuso el emplazamiento de las demás candidaturas presentadas en el municipio, requiriendo en tal sentido a la Junta Electoral de Zona de la Palma del Condado.

TERCERO: Con fecha nueve de julio se tuvo por personado al Partido Socialista Obrero Español, requiriéndole para que aportase poder a favor del Procurador designado o realizase el apoderamiento apud acta, y al tiempo dio traslado al Ministerio Fiscal y a las partes comparecidas por plazo común e

improrrogable de cuatro días para que formularan las alegaciones que estimaran convenientes, pudiendo acompañar a las mismas los documentos que a su juicio pudieran servir para apoyar o desvirtuar los fundamentos de la impugnación, quedando al efecto el expediente electoral de manifiesto en Secretaría.

CUARTO: Con fecha 12 de julio la Sala accedió a la petición en su día formulada por el Procurador Sr de la Lastra, y referida a la puesta a disposición de la Sala por la Junta Electoral de Zona del expediente electoral completo, y, en particular, los sobres primeros referidos a las Mesas Electorales: Sección 2ª, mesa única, y Sección 3ª Mesas A y B del Distrito Electoral de Villalba del Alcor.

QUINTO.- Presentadas las alegaciones dentro de plazo, la Sala procedió a la votación y fallo del recurso.

## II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Convocadas **Elecciones** Municipales mediante Decreto 609 de 1.999, de 19 de abril, y celebradas las mismas el siguiente 13 de junio, el resultado del proceso electoral en el municipio de Villalba del Alcor fue según resulta del acta de escrutinio realizado por la Junta Electoral de Zona de la Palma del Condado, el siguiente: Grupo Independiente Villalbero 1.039 votos, Izquierda Unida (CA), 143 votos, P.S.O.E., 1.044 votos y Partido Popular, 169 votos. En definitiva un sólo voto separó a las dos listas mas votadas, que de ese modo se repartieron los escaños, obteniendo seis concejales y la Alcaldía, el Partido Socialista Obrero Español, y cinco escaños el Grupo Independiente Villalbero, adjudicándose el último y definitivo sexto escaño por un cociente de 173,33 frente a 173,16. De lo apretado del desenlace electoral se deduce la trascendencia que en este caso concreto reviste la adjudicación de un voto, o la no aceptación del sufragio de algún ciudadano o cualquier otra circunstancia que en el desarrollo del proceso electoral pudiera producirse y que pudo resultar relevante en el resultado final.

SEGUNDO: Con carácter previo a la resolución de las cuestiones planteadas, y, precisamente, para facilitar la misma, conviene recordar cómo el TC tiene declarado "que en los procesos electorales resulta prioritaria la exigencia del conocimiento 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", Sentencia 157 de 1.991 de 15 de julio, que cita la de 15 de febrero de 1.990, y 115 de 1.995, de 10 de julio, que manifiesta que la necesidad "de la previa invocación formal del derecho debe ser interpretada de manera flexible y finalista y que su exigencia tiene como finalidad y razón posibilitar el restablecimiento del derecho constitucional vulnerado dentro de la propia jurisdicción ordinaria" para añadir que "la falta de protesta contra el acta de escrutinio previa a la reclamación ante la Junta Electoral de Zona no puede impedir que la Jurisdicción Contenciosa entre a conocer el fondo de la cuestión planteada por el recurrente". O lo que es lo mismo, el proceso contencioso electoral es un proceso de plena jurisdicción que busca la obtención de la verdad material de lo acontecido en el proceso electoral.

TERCERO, Arrancando de esta declaración de principios debemos examinar las distintas reclamaciones planteadas por el Grupo Político recurrente y sucesivamente rechazadas por las Juntas Electorales de Zona y Central.

En función de la trascendencia que las distintas alegaciones puedan tener en el resultado final del proceso, y sin perjuicio de que la Sala se pronuncie sobre todas ellas, vamos a alterar el orden de las cuestiones planteadas, para de ese modo realizar con mayor facilidad el análisis de las mismas.

CUARTO.- En primer término nos referiremos a la denunciada actuación de la Mesa A, de la Sección 3ª en la que según afirma el Grupo recurrente se permitió el voto a determinados electores que acreditaron su personalidad mediante la presentación de un carnet de una cooperativa de consumo en el que aparecía una fotografía del titular. La Junta Electoral de Zona rechaza esa alegación acudiendo al principio de conservación de voto válido, y porque no constaba la supuesta irregularidad en el Acta de Sesión de la Mesa correspondiente. En ese punto la JEC no acepta la reclamación por que se acoge al contenido del *artículo 85.4 de la LOREG*, que, a su juicio, ofrece libertad de apreciación a la Mesa en cuanto a la identificación de los electores.

Según el *artículo 85.1 de la LOREG* para que el elector pueda ejercer su derecho al voto deberá identificarse mediante la exhibición del DNI, pasaporte o permiso de conducir, en que aparezca la fotografía del titular, o, además, tratándose de extranjeros, con la tarjeta de residencia. Y añade el número 4 del propio artículo, que cuando la Mesa, a pesar de la exhibición de alguno de esos documentos, tenga duda sobre la identidad del individuo que se presenta a votar, a la vista de los documentos acreditativos y del

testimonio de los electores presentes, decide por mayoría.

La respuesta que ofreció la JEZ desde luego resultaba manifiestamente insuficiente. El principio de conservación de votos válidos no puede por sí mismo justificar cualquier irregularidad que se cometa en el proceso electoral, y, desde luego, mucho menos el acudir al hecho de que la reclamación no conste en el acta de la sesión cuando existía una denuncia expresa ante la propia Junta de que el hecho se había cometido.

Por el contrario la JEC que si entra a valorar la denuncia producida, entiende que debe rechazarse porque la Mesa utilizó su derecha de libertad de valoración que la Ley le otorga para permitir el ejercicio del derecho al voto.

QUINTO.- Del texto de la Ley pudiera parecer que la Mesa debe sujetarse al mandato explícito de la misma, de modo que para permitir el ejercicio del derecho al voto debe exigir la identificación del elector únicamente por medio de los documentos que de modo taxativo señala el número 1 del artículo 85. Esa interpretación, que en principio no admite duda, puesto que parece corroborarla el apartado 4 cuando intenta resolver acerca de los supuestos inciertos que puedan presentarse, e insiste en que cuando ello suceda a pesar de la exhibición de algunos de los documentos a que se refiere el número 1, y sólo de ellos, es cuando la Mesa tiene que decidir por mayoría, no puede aceptarse.

Y es que no es ese el criterio que ha sostenido la JEC, como vimos, y que se mantiene incólume desde las primeras decisiones adoptadas sobre la citada cuestión en 1.991; criterio que por otra parte ha refrendado el TS y distintos Tribunales Superiores de Justicia, así Sentencias de los de Navarra y Cataluña de 4 de febrero de 1.989 . La razonabilidad de esa solución es evidente, sobre todo cuando no se producen protestas por parte de los miembros de las Mesas o los interventores, o se conoce por otros medios la identidad del elector. Tanto más cuanto en este caso no se determinó el número de votos emitidos en esas condiciones, de modo que la posible irregularidad, que ya hemos descartado, no podía evaluarse en cuanto a su posible influencia en el resultado final del proceso electoral. Junto a lo anterior, y como un motivo más, podríamos considerar que de haber conocido el número de votos emitidos en esas condiciones tampoco posiblemente se podría considerar proporcionalmente influyente en el resultado final de la Mesa, en la que se produjo un resultado holgadamente favorable a la agrupación demandante.

SEXTO.- Otra de las cuestiones que plantea la demanda es la relativa a la irregularidad, a su juicio, cometida por la Mesa única de la Sección 2ª que permitió que la interventora del PSOE a ella adscrita, no votará allí, sino que lo hiciera en la Mesa en la que figuraba censada. La JEZ respondió con el argumento de la falta de constancia de la reclamación en el Acta de la Mesa, cuando, igualmente, el hecho se había denunciado ante ella, y la JEC adujo que el hecho no podía producir la nulidad de la Mesa porque no había habido duplicidad de voto.

La irregularidad cometida por la Mesa es evidente, pero también lo es el acierto de la respuesta que le otorgó la JEC toda vez que al no haber duplicidad de voto ese hecho en modo alguno pudo afectar al resultado final del proceso electoral.

SÉPTIMO.- Resueltas esas cuestiones es preciso abordar las que de un modo u otro se relacionan con el ejercicio del voto por correo. Así la demanda denuncia que en la Mesa única de la Sección 2ª no se permitió el voto a una ciudadana que habiendo solicitado el voto por correo, tenía constancia de que su papeleta no se hallaba entre las remitidas por los servicios de Correos. La JEZ utiliza una vez más el motivo de la inexistencia de la reclamación en el Acta, cuando insistimos que esa circunstancia le había sido denunciada por la propia electora. La JEC manifiesta que la Mesa ajustó su proceder a lo mandado por el *artículo 73.1 de la LOREG* , y, por tanto, procedió correctamente. Ese criterio es conforme con lo establecido legalmente y por ello nada hay que oponer al proceder de la Mesa.

OCTAVO.- La demanda denuncia el trato desigual dispensado a un supuesto idéntico por la Mesa B, de la Sección 3ª. En ese caso se permitió el voto personal a dos electores que habían solicitado el voto por correo y así constaba en el censo, y sus papeletas no se habían recibido en la Mesa, y se les permitió votar haciéndolo constar así en el Acta. Y otro tanto sucede en la Mesa A de la Sección 3ª en la que también se permitió el voto personal a quien había solicitado voto por correo y así constaba en la lista censal de votantes en los tres supuestos.

Desde luego la comisión en estos casos de irregularidad por parte de las Mesas que permitieron el ejercicio del derecho al voto es evidente. Acuerdos de la JEC de 5 y 6 de junio de 1.991, ya sentaron la doctrina de que el elector que solicita el voto por correo no puede ya votar personalmente, y del mismo modo el TC en Sentencia de 19 de julio de 1.991 declaró refiriéndose al *artículo 73.1 de la LOREG* que "la

prohibición no cede porque el solicitante no haya recibido con la suficiente antelación la documentación interesada o, cuando próximo a cerrarse el Colegio electoral el día de la votación, se constate que el servicio de Correos no ha entregado a la Mesa la correspondencia con el sufragio del referido solicitante. La Ley, de forma coherente con el presupuesto fáctico de la solicitud de voto por correo, no prevé esos supuestos de levantamiento de la prohibición, ni el mismo habría de venir exigido por la garantía constitucional del derecho de sufragio". En esta situación es claro que no se puede alegar discriminación, o, trato desigual, por que en otra Mesa no se hubiera permitido el sufragio en idéntica situación, ya que en la ilegalidad no se puede alegar el principio de igualdad.

Lo que si debe examinarse es el alcance que esa irregularidad haya podido tener en el resultado final del proceso electoral. Habida cuenta de que no hubo duplicidad de voto, en principio no habría cuestión, al tratarse de sólo tres votos, pero dada la situación en que se produjo el desenlace final, un sólo voto de diferencia, si puede tener ese hecho transcendencia. No puede olvidarse que estos sucesos se producen en un municipio pequeño y que en el expediente aparece una denuncia a la JEZ, no valorada por ésta, en la que se afirma por un vecino que presencié una conversación de militantes socialistas en la que se afirmaba haber obtenido ventaja al haber conseguido que votase doña Carina de la que se afirma en el contexto en que suceden los hechos que votó al PSOE.

NOVENO.- En cuanto a otras irregularidades que se denuncian, y también relacionadas con el voto por correo, en la demanda se hace referencia a una cuestión que ni la JEZ ni la JEC pudieron resolver, pero en la que si debe entrar necesariamente el Tribunal, puesto que en este momento sí existe la constancia documental de la misma.

En la Mesa A, de la Sección 3ª, tres electores censados, don Carlos Daniel y Don Jesus Miguel y doña Magdalena , y que ejercieron el voto por correo, constando así en la lista censal de votantes, y cuyos sufragios, consta, igualmente, acreditado que fueron entregados en la Mesa correspondiente por el Servicio de Correos, no figuran como escrutados, y en dicha Mesa no se hizo referencia alguna a la existencia de algún voto nulo o en blanco. Eso significa que esos tres votos desaparecieron y no fueron computados, privándose a esos ciudadanos de su derecho fundamental a participar en los asuntos públicos.

DÉCIMO.- Queda por examinar una última cuestión también relacionada con el voto por correo, y acaecida, igualmente, en la Mesa A de la Sección 3ª. Se trata del voto del elector don Armando que habiendo solicitado su derecho a ejercerlo de ese modo fue entregado por la oficina de Correos en la Mesa correspondiente, y destruido porque al parecer no contenía el certificado en el sobre dirigido a la Mesa, y así lo decidió la Presidente de la Mesa. Semejante incidencia no se reflejó en el Acta de la Mesa y no lo tuvo en cuenta la JEZ, mientras que la JEC consideró correcto el proceder de la Mesa. Lo cierto es que de ser verdad que el voto no incluía el certificado, el mismo debió declararse nulo, y, sin embargo, en el documento que levantó la Mesa no se hizo referencia alguna a los votos nulos y en blanco que se habían producido. En consecuencia se cometió también una irregularidad en relación con ese elector; que dadas las circunstancias concurrentes, y a las que antes hicimos mención, pudo también tener influencia sobre el resultado final.

UNDÉCIMO: No concurren las circunstancias necesarias de temeridad ni mala fe procesal a que se refiere el *artículo 139 de la LJCA* para hacer expresa imposición de costas.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso nº 858 de 1.999, interpuesto por Grupo Independiente Villalbero contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de la Palma del Condado de proclamación de electos en el municipio de Villalba del Alcor, que debemos anular y anulamos por no ser conforme con el ordenamiento jurídico, y debemos declarar nula la **elección** celebrada en las Mesas A y B de la Sección 3ª, del municipio de Villalba del Alcor al estar afectada de irregularidades invalidantes, debiéndose proceder a llevar a cabo una nueva votación en las dos Mesas citadas, al poder alterar aquellas la atribución de escaños en la circunscripción. El acto de la votación deberá llevarse a cabo el domingo cinco de septiembre próximo. Sin costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Comuníquese esta Sentencia a la Junta Electoral de Zona de la Palma del Condado, mediante testimonio en forma, con devolución del expediente, para su inmediato y estricto cumplimiento.

Intégrese esta resolución en el libro correspondiente.