

Id Cendoj: 08019330021999100649
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Barcelona
Sección: 2
Nº de Recurso: 1 / 1999
Nº de Resolución: 730/1999
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: CELSA PICO LORENZO
Tipo de Resolución: Sentencia

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Sección Segunda

Recurso contencioso-electoral

1-99

SENTENCIA Nº 730

Ilmos. Señores Magistrados

Dª Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Moya Garrido

Doña Maria Fernanda Navarro de Zuloaga

En la ciudad de Barcelona a quince de julio de mil novecientos noventa y nueve.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION SEGUNDA), constituida para el examen de este caso, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY, la siguiente sentencia en el recurso contencioso- administrativo electoral número 1-99 interpuesto por el procurador don Jordi Bassedas Ballus en nombre y representación de Partit del Socialistes de Catalunya-Progrés Municipal de Catalunya PSC (PSC-PSOE)- PMC defendido por el letrado Doña Inmaculada Cardona contra la Junta Electoral de Zona de Vilafranca del Penedes. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha efectuado alegaciones el grupo "Convergencia 'i Unió" representada por el procurador don Antonio Maria de Anzizu Furest y defendido por letrado don Salvador Minobis. Ha sido Ponente la lima. Sra. Magistrado Dª Celsa Pico Lorenzo, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por la parte actora, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Vilafranca del Penedes de 25 de junio de 1999 sobre proclamación de candidatos electos en el municipio de Mediona.

SEGUNDO.- Previa la admisión a trámite del recurso se dio traslado del mismo efectuándose alegaciones por los partidos que constan en autos y el ministerio fiscal respecto a la petición del interesado la anulación del acuerdo impugnado cuya confirmación interesaron tanto el ministerio público como la coalición política comparecida como alegante.

TERCERO.- Se practicó la prueba que consta en autos con el resultado allí consignado procediéndose de inmediato a su deliberación y Fallo de acuerdo *art. 113 LOREG*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formula la coalición política actora recurso contencioso' electoral contra acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Vilafranca del Penedes de fecha 25 de junio de 1999 proclamando candidatos electos en el municipio de Mediona tras computar 479 votos al PSC, 480 a CIU y 10 al PP. Al existir una diferencia de un solo voto entre las dos fuerzas políticas con mayor número de votos entiende, tal cual sostuvo ante la Junta Electoral Central, que tanto la estimación total como parcial de sus pretensiones afecta al resultado de las elecciones. Pretende una sentencia en la que, alternativamente, se declare nulo el acuerdo de proclamación del candidato número 5 de la lista de la Coalición CIU, proclamando en su lugar al concurrente en el mismo número de la lista de la coalición PSC, o nula la elección celebrada en la mesa 1 de Mediona, por concurrir irregularidades invalidantes en la misma, procediendo a efectuar nueva convocatoria electoral.

Sustenta su pretensión en irregularidades en el voto por correo y en coacciones sufridas por algunos votantes que conculcan los criterios sentados por Acuerdos de la Junta Electoral Central respecto a que " La documentación se ha de entregar personalmente al elector", 12 de mayo de 1993; "En caso de que el elector no se encuentre en el domicilio, se le comunicará que deberá presentarse, conforme a lo indicado en el art. 72 c), en la oficina de Correos para, previa acreditación, recibir la documentación". Acuerdos 5 y 12 de mayo de 1993.

En cuanto al voto por correo afirma que la Sra Paula no pudo ejercitar su voto ya que al intentar votar fue informada de que constaba su solicitud de voto por correo aunque aquella sostuvo que no había llegado a sus manos. Aduce la coalición recurrente fue remitido al domicilio sito en Escolles, 21 en que habita la tia de la cabeza de lista de CIU. Respecto al elector Sra Eugenia mantiene que no recibió nunca la documentación en su domicilio ejercitando el voto persona desconocida sosteniendo que también fue recibido en Escolles, 21. Finalmente en este ámbito esgrime que el Sr. Armando , fallecido tras las elecciones, se encontraba en estado terminal no habiendo tramitado voto alguno por correo que fue remitido al domicilio de Ángel Daniel en calle DIRECCION000 , NUM000 .

Centra, además, su recurso, al igual que en las reclamaciones formuladas ante la Junta Electoral de Zona y posterior recurso ante la Junta Electoral Central, en las coacciones sufridas por el matrimonio Víctor - Maribel que denunciaron ante la Guardia Civil les fue cambiado la papeleta electoral por la Sra Francisca con ocasión de ser transportados al Colegio electoral .

Finalmente sostiene manipulación del censo electoral procediendo a censar a personas que no son vecinas ni residentes así como manipulaciones en el censo de residentes en el extranjero.

A tal pretensión alega el ministerio fiscal que procede la desestimación del recurso con declaración de validez de las elecciones por constituir la repetición de una elección un resultado extremo salvo que, en prueba, se acredite la existencia de las coacciones invocadas, aunque no fue puesta en conocimiento del presidente de la mesa electoral. Aduce también que tampoco consta que los electores Sras. Eugenia y Paula formularan recurso ante la Oficina del censo electoral desconociéndose el sentido del voto del fallecido Sr. Armando .

Alega la representación de CIU que si bien el interventor del PSC consignó en el acta que el cabeza de lista afirmó se había cambiado el voto a dos personas el de CIU hizo constar que no se había presentado ninguna reclamación no constando nada en tal sentido por la presidencia de la mesa electoral. Sostiene se trata de actuaciones entre particulares que no constituyen vicio del procedimiento de la administración electoral. En cuanto al voto por correo afirma se pidieron 27 mientras solo constan 24 certificados emitidos por la Oficina del Censo, ya que tres personas no votaron - la Sra. Paula y los Sres Fernando y Germán -. Rechaza se remitieran al domicilio que invoca el recurrente según obra en el expediente.

SEGUNDO.- Sentado el marco jurídico del debate hemos de dejar constancia que resulta acreditado que el municipio de Mediona constituye un Distrito censal único formado exclusivamente por la Sección 1, mesa 1 en la que figuran 1200 electores censados de los que 1012 ejercieron derecho de voto el pasado día 13 de junio. El resultado electoral ofrece 26 votos en blanco, 17 nulos, 479 al PSOE, 480 a CIU y 10 al PP lo que dio lugar a que en el acta de proclamación de electos de la Junta Electoral de zona se atribuyese 4 concejales al PSC y 5 a la coalición CIU.

TERCERO.- Consta en el expediente el informe de la Junta Electoral de Zona emitido el 29 de junio, a la vista del recurso, sosteniendo que en cuanto a las presuntas coacciones no se formuló queja alguna a los miembros de la mesa. Respecto al voto por correo ratifica la desestimación de las reclamaciones e

impugnaciones tal cual se informó el 18 de junio anterior en relación a aquella reclamación por inexistencia de acreditación de irregularidades.

Al haberse rechazado las reclamaciones formuladas contra la Junta Electoral de Zona se presentó recurso ante la Junta Electoral Central que el 23 de junio de 1999 desestimó aquel al entender que en el estrecho y sumario marco de tal procedimiento no se ha acreditado indubitablemente la realidad de los hechos como para acceder a la nulidad de la elección.

CUARTO.- Está plenamente consolidada la doctrina expresada tempranamente por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de julio de 1977 al considerar que "Es requisito imprescindible para la estimación de un recurso contencioso electoral que el recurrente alegue y pruebe que el cómputo favorable de los votos que debían haberse declarado nulos afectaría al resultado de la elección".

Ulteriormente manifestó el Tribunal Constitucional respecto a las elecciones en el municipio de O Valadouro (Lugo), STC 169 87, de 29 de octubre , "el principio de conservación de los actos jurídicos, de indudable trascendencia en el derecho electoral, encuentra su manifestación en el *art. 113.3 LOREW* , es decir que no procederá la nulidad de la elección cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección. Referido al mismo municipio, en que se imputaron irregularidades en el voto por correo, en la STC 180-88 de 11 de octubre pone de relieve que "no le está vedada a la actuación judicial la entrada en la realidad más profunda -en la medida en que ello es posible de las situaciones conflictivas que ha de resolver, siempre que, dentro de la potestad de libre apreciación de las pruebas, y de las reglas de éstas, llegue a la convicción o convencimiento del modo de producción de los hechos, en uso de la interpretación antiformal, siempre preferible a la literal o puramente externa". Mientras en la STC 157-91, de 15 de julio , elecciones al Cabildo Insular de La Palma, destaca como principio 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, art. 1.1* .

También ha dicho el máximo interprete constitucional, en el marco de elecciones generales respecto a la circunscripción de Murcia, STC 24-90, de 15 de febrero que "La Sala que en cada caso resuelva el correspondiente contencioso electoral deberá, llegado el momento, realizar el juicio de relevancia de los vicios o irregularidades invalidantes en el resultado final, sin perjuicio de la ulterior revisión del mismo, en su caso, por este Tribunal".

QUINTO.- Dados los resultados antes expresados ninguna duda se suscita acerca de que cualquier alteración anómala en el voto por correo o en el personal

el día de las elecciones en el municipio de Mediona afecta al resultado electoral en lo que se refiere a la determinación del grupo mayoritario vencedor en las citadas elecciones y subsiguiente elección de Alcalde, *art. 196 LOREG* . Se hace preciso analizar a la vista de la prueba practicada, bien a propuesta del recurrente, bien ordenada de oficio por el Tribunal, en aras a la búsqueda de la verdad material tuteladora del *art. 23 CE* , si se han producido o no aquellas anomalías que inciden en el resultado final.

El examen se centrará en si hubo o no coacciones al matrimonio Víctor - Maribel y en las incidencias del voto por correo de las Sras. Paula y Julieta (que no Eugenia) lo cual puede afectar al resultado electoral definitivo dado el resultado antes expresado. Es decir que la cuestión litigiosa se refiere a lo acontecido con 4 electores y no 5 como reclama la coalición política recurrente en el petitum de su demanda. Nada procede examinar respecto al elector fallecido tras las elecciones respecto al que tampoco se ha propuesto prueba alguna que acreditase la imposibilidad de ejercitar su voto siquiera por correo. Tampoco la cuestión de la invocada manipulación del censo electoral, abandonada implícitamente en el suplico de la demanda sin concretrar anteriormente la naturaleza exacta de la alteración esgrimida. No conviene olvidar que el censo electoral es permanente actualizándose mensualmente, conforme al *art. 34 de la LO.R.E.G* . en relación con el *RD 157-96, de 2 de febrero* , modificado por *RD 147-99, de 29 de enero* y la *Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de abril de 1996* , mas para cada elección se utilizará el censo electoral vigente al día de la convocatoria, tal cual expresa el antedicho artículo 34. Ninguna probanza se ha intentado respecto a que el Censo electoral del municipio de Mediona no respetase tales contundentes criterios legales o se hubiese incumplido por la Corporación las obligaciones impuestas por el *art. 35 de la LOREG* . Tampoco consta que la Coalición recurrente hubiere sido impedida en su impugnación por falta de legitimación, una vez obtenida una copia por el representante de la candidatura el día de la proclamación de candidatos, *art. 41 LOREG* , ni que hubiere formulado reclamación alguna ante la Oficina del Censo Electoral exponiendo las deficiencias existentes a su entender.

SEXTO.- Principiando por las invocadas manipulaciones del voto por Correo debe consignarse la eficacia de la prueba practicada en lo referido a la testifical de la funcionaria de Correos responsable de la entrega así como la documental consistente en la exhibición del Libro de certificados correspondiente y el expediente del voto por Correo obrante en la Oficina del Censo Electoral correspondiente.

Siguiendo con las incidencias respecto al voto por correspondencia debe destacarse que no ha declarado judicialmente la Sra Julieta respecto a la que se sostiene por la recurrente alguien utilizó su voto por Correo. Sin embargo se ha acreditado lo acontecido. Consta en el libro certificado de Correos fue entregado en el domicilio consignado en la petición del voto por Correo, Avda. DIRECCION001 , NUM001 equivalente a DIRECCION002 , NUM002 , al tratarse, según la funcionaria de Correos encargada del reparto de una casa con frente a dos calles. Figura en el antedicho libro que entregado en aquel domicilio fue recepcionado por Sebastián . No consta en el libro la razón de parentesco entre receptor y elector mas la funcionaria que repartió el Correo ha afirmado se trataba del esposo de la Sra Julieta . Tenemos, pues, que la documentación fue entregada en el domicilio designado por el elector aunque no directamente al mismo. Se desconoce, pues, si el elector hizo uso del mismo mas cabe presumir, al no practicarse prueba en contrario, que, pese a la anómala recepción, debió ser entregado por el esposo a su esposa. Tal irregularidad supone la conculcación de lo preceptuado en el apartado segundo del *art. 73 de la LOREG* respecto a que el interesado deberá firmar personalmente el aviso de recibo acreditativo de la recepción de la documentación. No obstante entendemos no acarrea por si sola la anulación del proceso electoral.

SEPTIMO.- Tampoco ha declarado en autos al incomparecer a la citación judicial, la Sra. Paula . Sin embargo han quedado perfectamente acreditadas las vicisitudes de su solicitud de voto por correspondencia conforme al *art. 72 y siguientes de la LOREG* . No existe duda acerca de que se formuló la solicitud así como que aquella fue remitida a la oficina del Censo Electoral de Barcelona. De la documentación requerida a la Oficina del Censo Electoral de Barcelona más la exhibida por la funcionaria del Servicio de Correos del municipio de Mediona encargada del reparto desde el 10 de junio de 1993 se constata claramente que el certificado fue remitido al domicilio del elector Sra Paula consignado en la solicitud. Aquel era plenamente coincidente con el que figura en el censo electoral sin que arribase al domicilio en la calle DIRECCION003 aducido por la coalición actora. Si nos quedáramos en la literalidad de tal actuación entraría en juego el contenido textual del apartado primero del *art. 73 de la LOREG* que impide que el día de las elecciones se realice el voto personalmente cuando se interesó el voto por Correo . En consecuencia el impedimento del voto personal a la Sra. Paula respetaría plenamente el ordenamiento jurídico sin vulneración de los derechos garantizados en el *art. 23.2 CE* tal cual ha dicho el máximo interprete constitucional. No estamos, sin embargo, ante una aplicación mimética del supuesto examinado en la STC 169-91, de 19 de julio , invocada por la coalición CIU, respecto a que la prohibición de votar personalmente no cede porque se constate que el Servicio de Correos no ha entregado la correspondencia electoral sin que "el elector defraudado en su expectativa de votar por correo pueda superar la eventual deficiencia de los organismos referidos emitiendo personalmente su sufragio ante la Mesa electoral". Aquí si actuó el citado Servicio mas no respetando escrupulosamente la normativa, quizás por la inexperiencia del funcionario contratado temporalmente desde el 10 de junio, lo que propició la conducta impeditiva del voto por correo por un tercer ciudadano, la Sra Francisca que no hizo llegar a la Sra Paula la documentación indebidamente reclamada en su nombre, *art. 73.2 en relación art. 72.c) LOREG* .

La prueba practicada ha demostrado la escasa ortodoxia, y subsiguiente vulneración de] procedimiento de entrega de la documentación para la emisión del voto por correo, en la recogida de documentación al llevarse a efecto por persona distinta del elector carente de la representación a que se refiere el *apartado c) del art. 72 de la LOREG* . Se ha constatado por exhibición ante la Sala de este Tribunal de Justicia del Libro de certificados que si bien figura al pie del nombre y domicilio de la Sra. Paula la entrega del antedicho certificado aquel ni fue recogido personalmente por la citada electora ni por persona debidamente autorizada. Ha declarado la funcionaria de Correos que no fue entregado en el domicilio de la electora en la calle DIRECCION004 pero tampoco fue enviado a domicilio alguno en la calle DIRECCION003 . Claramente se lee en el citado libro la firma de la Sra Francisca como receptora del certificado remitido a la Sra Paula Preguntada la funcionaria del Servicio de Correos de la razón de ser de la citada Sra. Francisca como persona que recoge la documentación remitida a Doña. Paula ha afirmado fue enviada al Supermercado en que aquella trabaja por una persona, sin identificar, que la atendió en el domicilio de la Sra. Paula procediendo a su entrega a la Sra Francisca ante su insistencia de que si no le entregaba la documentación la Sra. Paula no podría ejercer su derecho al voto. Dado que la Sra. Paula no ejerció , finalmente, su derecho de voto, al no constar así en el escrutinio, se concluye que la documentación indebidamente recogida por la Sra. Francisca , ha impedido el ejercicio de aquel derecho fundamental quebrando además la confianza legítima del funcionario de Correos en que sería entregada a su destinatario.

No cabe extraer la conclusión de que tal voto hubiera sido para la coalición impugnante lo que impide atribuírselo como peticiona. Tampoco es deducible como pretende de los obtenidos por la coalición CIU ya que, finalmente, no se ha justificado fuera depositado por nadie. Sin embargo es absolutamente relevante en el resultado de la elección aquella anómala actuación de la Sra Francisca interceptando el normal curso de un certificado de la Oficina del Censo. No sólo por la incidencia que acarrea al acreditarse una diferencia de un voto entre las dos coaliciones mayoritarias sino que, a mayor abundamiento, la misma ciudadana aparece como aquella a la que se atribuyen las coacciones que más adelante examinaremos,

OCTAVO.- Avanzando con las incidencias electorales procede examinar las coacciones denunciadas ante la Guardia Civil, y ratificadas ante esta jurisdicción, por el matrimonio Víctor - Maribel respecto al cambio de papeleta efectuado por la Sra Francisca con ocasión de recoger a la citada pareja en su domicilio para ser llevada al Colegio Electoral. Es cierto como aduce en alegaciones la Coalición CIU que la citada denuncia no fue presentada de inmediato, sino un par de días después, ni se puso en conocimiento de la presidencia de la mesa electoral al depositar el voto. Mas esa demora no tiene porque hacer decaer la veracidad de lo manifestado por el citado matrimonio. La prueba testifical practicada ha puesto de relieve que los hechos acontecieron tal cual relató el matrimonio con ocasión de ser llevados en coche al Colegio Electoral. En tal sentido no solo es contundente lo vertido por los afectados sino lo declarado por otros vecinos en cuanto, aunque testigos de referencia, manifiestan haber escuchado que la citada Sra Francisca se jactaba el día de las elecciones de haber cambiado el voto a la antedicha pareja mediante el cambio de papeletas. Tal conducta desarrollada por la misma persona que obtuvo indebidamente una certificación de voto por correo dirigida a otro elector constituye un vicio en la formación de la libre voluntad electoral invalidante del resultado final dado el casi inexistente margen entre las dos formaciones mayoritarias.

Consecuentemente resulta respetuoso con el principio de proporcionalidad la nulidad de la elección celebrada en la mesa electoral única del municipio de Mediona . No obstante se limita la nueva convocatoria al exclusivo acto de la votación permitido por el *art. 113.1.d) de la LOREG* mas comprensivo de "todas sus modalidades" como expreso el Tribunal Constitucional en su sentencia 24-90, de 15 de febrero , es decir la votación ordinaria regularada en la Sección XIII de la LOREG, y el voto por correspondencia previsto en la Sección X del mismo texto legal.

NOVENO.- No procede mención alguna sobre costas dado el tenor del *art. 117 LOREG* .

FALLO

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, SECCION SEGUNDA, HA DECIDIDO: 1º Estimar sustancialmente la demanda procediendo la declaración de nulidad de la elección celebrada en la mesa 1 de Mediona, por concurrir irregularidades invalidantes en la misma, procediendo a efectuar nueva convocatoria electoral, limitada al acto de la votación en todas sus modalidades, en el plazo de tres meses a partir de la sentencia.

2º No hacer expresa mención sobre costas.

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

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.