

Id Cendoj: 08019330021999100634
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Barcelona
Sección: 2
Nº de Recurso: 2 / 1999
Nº de Resolución: 744/1999
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: ANTONIO MOYA GARRIDO
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso nº 2/99

Partes: Iniciativa per Catalunya-Verds Entesa pel Pogrés Municipal (IC-V) (EPM) C/ Junta Electoral de Zona de La Bisbal de l'Empordá

SENTENCIA Nº744

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª CELSA PICO LORENZO

D. ANTONIO MOYA GARRIDO

Dª FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA

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

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN SEGUNDA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el recurso contencioso electoral nº 2/99, interpuesto por Iniciativa per Catalunya-Verds Entesa pel Pogrés Municipal (IC-V) (EPM), representado por la Procuradora Dª Joana Miquel Fageda y defendido por el Letrado D. Eduard de Ribot i Molinet, contra Junta Electoral de Zona de La Bisbal de l'Empordá, habiendo comparecido como parte codemandada Convergència i Unió, representada por el Procurador D. Antonio Mª de Anzizu Furest y defendida por el Letrado D. Salvador Cuadreny i Minovis, con la debida intervención del Ministerio Fiscal; versando el recurso contencioso electoral deducido en base al *art. 109 de la Ley Orgánica del Régimen General Electoral*, sobre la impugnación de la proclamación de electos que se dirá. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO MOYA GARRIDO, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Miquel Fageda, actuando en nombre y representación de la parte actora, interpuso recurso contencioso administrativo contra el acta de proclamación de candidatos electos a Concejales, dictada por la Junta Electoral de Zona de La Bisbal el día 28 de junio de 1999, con motivo de las elecciones municipales celebradas en el municipio de Fontanilles, del Baix Empordá -Girona-, el pasado día 13 de junio.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación; en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y

fundamentos de derecho que constan en ellos, la parte demandante interesó se dictara Sentencia por la que con estimación del recurso se declarase la nulidad de la elección celebrada y del resto del proceso electoral por la producción de irregularidades invalidantes, ordenando que se efectuase una nueva convocatoria en la que se garantizaran los derechos de todos los candidatos que concurren, corrigiéndose el censo electoral y volviéndose a someter a información pública por término de 8 días, con imposición de las costas a quien se opusiera a tales pretensiones. Por su parte, la Junta Electoral de Zona demandada de la Bisbal emitió su preceptivo informe con remisión del expediente, formulado los emplazamientos de los interesados; habiendo hecho alegaciones el Ministerio Fiscal, la propia parte actora, y la representación procesal de Convergència i Unió, con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- Habiéndose acordado el recibimiento del juicio a prueba se acordó la práctica de la documental propuesta por la parte actora, que fue declarada pertinente, y la dictada

de oficio por el Tribunal con el resultado que obra en autos; quedando las actuaciones vistas para dictar Sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido -las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto administrativo recurrido es el Acta de proclamación de electos dictada por la Junta Electoral de Zona de La Bisbal con motivo de las elecciones municipales celebradas en el municipio de Fontanilles el pasado día 13 de junio del año en curso. Interesa la Candidatura actora en el suplico de su escrito de interposición la anulación de la referida acta, que se declare la nulidad de la elección celebrada y del resto del proceso electoral, y que se ordene la celebración de una nueva convocatoria electoral en la que se garanticen los derechos de todos los candidatos que a la misma concurren, así como que se corrija el censo y se someta de nuevo a exposición pública por 8 días.

Tales pretensiones se basan, en síntesis, en la existencia de las siguientes irregularidades: -a) en el indebido ejercicio del derecho de voto por parte de un numeroso grupo de personas no residentes en la población, indebidamente inscritos en el censo electoral; b) en la irregular exposición al público del censo electoral; c) en que el censo electoral del municipio estaba formado hasta el 11/3/99 por 109 personas, ampliándose en el último mes en 38 personas más, pasando a ser de 147 personas, con vulneración del *art. 39 de la LOREG* ; d) en la imposibilidad de fiscalizar y controlar la masiva incorporación de personas sin derecho a voto, dado el fraude de ley propiciado por el propio Consistorio; y e) en el agotamiento de la vía administrativa previa sin haberse conseguido tal rectificación. Considera, por ello, la Candidatura recurrente que tales actuaciones suponen la vulneración de los *arts. 23/2 y 14 de la Constitución* ; que ha sufrido indefensión prohibida por su artículo 24; la infracción de los principios de legalidad, igualdad e interdicción de la arbitrariedad dirigidos a todos los Poderes públicos; y la vulneración de los *artículos 15 y 16 de la Ley de Bases de Régimen Local, y de los arts. 31/1 y 2, 32/2 y 35/1 de la LOREG*, en cuanto que exigen la residencia habitual como requisito para incorporarse al Padrón y al Censo de un municipio y poder ejercer su derecho de voto.

SEGUNDO.- A las anteriores pretensiones se opuso el Ministerio Fiscal interesando, en síntesis, la inadmisibilidad del recurso por cuanto que las presuntas irregularidades que se denuncian corresponden a actos anteriores al procedimiento electoral que no son de las Juntas electorales; interesando, en otro caso, su desestimación, entre otras alegaciones, por no ser competentes las Juntas Electorales conocer de una reclamación sobre los actos de inclusión o exclusión en el censo, Por su parte, la representación procesal de Convergència i Unió interesó la inadmisibilidad del recurso por entender que quienes ejercieron su derecho al voto lo ejercieron correctamente; que la irregularidad que se denuncia de la exposición del censo carece de entidad suficiente para generar nulidad; que el censo electoral es un documento independiente y ajeno al Padrón municipal, aunque pueda servirle de base; que sólo están legitimados para reclamar contra las inscripciones del censo electoral las personas interesadas; y en la interposición de este recurso sin agotar la vía administrativa previa.

TERCERO.- El recurso de amparo electoral -como se afirma en la STC de su Sala Primera, nº 68/87, de 21 de mayo -, sigue siendo, pese a estar previsto en la Ley electoral, un recurso de amparo en el que sólo pueden hacerse valer las presuntas violaciones de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados que, por la propia naturaleza del procedimiento electoral en el que se insert: serán en principio los reconocidos en el *artículo 23 de la Constitución* .

De las distintas y presuntas irregularidades que se formulan en el escrito de interposición valora la Sala que sólo puede tener cabida en el ámbito de este recurso especial y extraordinariamente rápido, la que versa sobre la cuestión relativa a la determinación de si como ordena el *artículo 39 de la Ley Orgánica Electoral* el censo electoral de autos fue el cerrado el día primero del mes anterior al de la fecha de la convocatoria, esto es, el cerrado el día primero de marzo de 1.999, o si por el contrario se incluyeron en el mismo personas empadronadas con posterioridad a esa fecha con la eventual vulneración por tanto de la limitación establecida por dicha norma electoral. Por ello, el Auto de este Tribunal de 13 de julio limitó la prueba interesada por la parte actora a la que estimó conducente a tal esclarecimiento, pues la acreditación de un censo electoral disconforme con el mandato del *artículo 39/1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, con trascendencia en el resultado de la elección, puede constituir una irregularidad invalidante de la elección, en los términos del *artículo 113/1, letra d, de la Ley*.

Las restantes cuestiones que se suscitan en el recurso son ajenas a la naturaleza y ámbito del mismo por encontrar un remedio en las vías procesales enunciadas en los *artículos 30, letra f, 38/5 y 40/2 de la LOREG*, a ejercitar por las personas legitimadas que se sientan perjudicadas por tales eventuales vulneraciones -irregularidades en la exposición pública del proceso electoral-; y porque este recurso especial no es vía adecuada para entrar a conocer en particular de las infracciones que se denuncian sobre el cumplimiento del requisito de residencia o de la procedencia del empadronamiento de los censados con posterioridad al 1/3/99, sin audiencia de los particulares afectados, puesto que carecen de legitimación para comparecer en este recurso contencioso- electoral.

CUARTO.- Delimitada pues, por la Sala la adecuación de las alegaciones de los escritos de interposición y de alegaciones de la parte actora a las limitaciones y ámbito restringido de este recurso especial y sumario, procede examinar en cuanto a tal extremo el resultado de la prueba documental aportada por las partes, de la practicada en esta litis, y de la obrante en el expediente remitido por la Junta Electoral.

QUINTO.- El informe del Sr. Secretario del Ayuntamiento de Fontanilles del 19/5/99, obrante en el expediente, pone de manifiesto que con posterioridad al 1 de marzo de 1999 las 18 personas que en el mismo se relacionan, se dieron de alta en el Padrón municipal procedentes de otros municipios; añadiéndose en dicho informe que además de estas personas sobre las que se solicitaba información se habían producido otras altas en el Padrón y Censo por motivos parecidos.

La Oficina del Censo Electoral de Girona ha informado y certificado en esta litis que: a) el número de electores que figuraron en el Censo electoral de residentes del municipio de Fontanilles expuesto al público en período electoral fue de 109; b) que el número de reclamaciones al Censo electoral cerrado el 1/3/99, fue de 38; c) que todos los reclamantes estaban empadronados en el municipio con fecha anterior al 20 de abril, según diligencia del Ayuntamiento; d) que estas reclamaciones fueron estimadas quedando estas personas incluidas en el Censo Electoral de

Residentes en el Municipio de Fontanilles, vigente el día de las elecciones, y ello en base a lo dispuesto en el *artículo 39 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, y en base a los Acuerdos de la Junta Electoral Central que refiere; y e) que el número de electores una vez incorporadas las 38 reclamaciones presentadas durante el período de reclamación, fue de 147, que fue el que se consideró cerrado al 1/3/99.

El informe de la Directora de la Oficina del Censo Electoral al Presidente de la Junta Electoral Central del 11/6/99, aportado por copia por la parte actora, reitera esos mismos datos e indica que las 38 reclamaciones fueron por altas en el censo electoral del municipio, que dos fueron por omisiones al censo electoral y el resto por cambios de residencia de municipio; y añadía que de estas reclamaciones la de fecha de empadronamiento más reciente correspondía, según diligencia consignada por el Ayuntamiento, el 14/4/99, que la mayoría era de marzo de 1999, y que las dos omisiones correspondían a empadronamientos más antiguos.

Por su parte, la certificación del Sr. Secretario del Ayuntamiento de Fontanilles del 16 de julio, señala que después del 1 de marzo de 1999 se empadronaron en el Ayuntamiento las 29 personas que detalla en el anexo que acompaña, con indicación de sus respectivas fechas, constatando que las mismas figuraron en el censo electoral municipal vigente para estas elecciones.

SEXTO.- Se motiva en la certificación de la Sra. Delegada provincial de la Oficina del Censo Electoral de Girona la inclusión de los reclamantes en el Censo electoral vigente para las elecciones del 13 de junio en los acuerdos de la Junta Electoral Central de 17/4/91 y 7/4/95, y consigna que en ellos se dispone que

"deben aceptarse las reclamaciones por cambio de domicilio a municipios distintos del que figuran en el censo vigente para las elecciones, dado que estas reclamaciones afectan al contenido esencial del derecho de sufragio activo, siempre que el cambio de domicilio fuese anterior a la fecha de publicación del Decreto de convocatoria".

Pues bien, a este respecto debe afirmarse que el *art. 39/1 de la Ley Orgánica del Régimen General Electoral 5/85, del 19 de junio -LOREG -* expresamente dispone que el censo electoral vigente para cada elección será el cerrado el día primero del mes anterior al de la fecha de la convocatoria, y el apartado 3 permite a los afectados formular reclamación, tras la exposición pública de las listas electorales vigentes, exclusivamente sobre sus datos censales. De modo que lo que contemplan tales preceptos es que sean electores quienes figuren como tales en el censo cerrado el día primero del mes anterior a la convocatoria de elecciones, o de aquellos que no figurando en el censo cerrado a esa fecha deban estarlo y su omisión sea debida a un error u omisión. Lo que no permite el precepto, ni impone el contenido del derecho constitucional del sufragio activo de los electores, es que después de la fecha de cierre del Censo electoral, por vía de reclamación, se incluyan en el mismo personas que en la fecha de cierre no estaban empadronadas o censadas en el municipio, por haber cambiado después de esa fecha su residencia al mismo procedentes de otros municipios, toda vez que la reclamación prevista en el apartado tres del precepto es sobre sus datos censales, siendo así que quien no consta empadronado como residente ni censado en el censo vigente del período electoral no puede pretender reclamación alguna sobre sus datos censales que son inexistentes en esa fecha; y ello sin perjuicio, repetimos, de las reclamaciones por errores u omisiones de quienes siendo residentes con anterioridad no figuren en el censo, o figuren en el mismo con datos erróneos.

Las anteriores consideraciones ponen, pues, de manifiesto, a los efectos de este recurso contencioso-electoral, por una parte, que el censo de autos de 109 electores el 1/3/99, se incrementó en 38 electores más en base a sus respectivas reclamaciones; deduciéndose de la prueba practicada en esta litis que sólo dos de las personas que reclamaron constaban empadronadas con anterioridad al 1 de marzo de 1999, y que su omisión en el censo electoral publicado fue errónea. Y por otra parte/de la certificación municipal resulta que las personas empadronadas en el municipio después del 1 de marzo de 1999 y que ello no obstante figuraron en el censo electoral fueron 29, según la relación de personas y fechas que en el mismo se indican.

Acreditado, pues, ante el Tribunal que el censo electoral confeccionado para las elecciones del 13 de junio en el municipio de Fontanilles vulneró lo dispuesto en el *artículo 39/1 de la LOREG*, y que esa vulneración tuvo una incidencia indiscutible en el resultado de la elección al haberse así incrementado significativamente y conforme a los datos documentados en autos antes dichos, el censo electoral vigente para las elecciones del 13 de junio, es por lo que conforme a lo dispuesto en el *art. 113/ 1, letra d, de la LOREG*, procederá declarar la nulidad de la elección celebrada en dicho municipio y la necesidad de efectuar una nueva convocatoria de la misma, con sujeción al censo electoral del Municipio cerrado el día primero de marzo de 1999, y ello sin perjuicio de las reclamaciones que procedan de los interesados sobre sus datos censales.

SÉPTIMO.- No puede ser ajeno a este recurso especial y sumario la determinación de que el censo electoral que sirvió de base para el acto final de la votación no se ajustó a las previsiones de la Ley, cuando se advierte que dicho incumplimiento influyó notoriamente en el resultado de las elecciones; debiéndose rechazar que haya espacios contraventores inmunes al recurso con manifiesta incidencia en ese resultado y en el consiguiente acto de proclamación de electos aquí recurrido.

Por otro lado, y sin perjuicio de las actuaciones que pudieran seguirse por presunto delito electoral, es lo cierto que los recursos previstos en los *artículos 30,f; 38/5 y 40/2 de la LOREG*, asisten a los particulares en orden a la defensa de su derecho de sufragio activo en el correspondiente municipio, sin intervención ni legitimación en esos procesos especiales de las candidaturas electorales, pues como afirma la representación procesal de Convergencia i Unió, los preceptos de la LOREG no facultan a los representantes de las fuerzas políticas a fiscalizar las inscripciones del censo electoral, lo que abunda en apreciar su legitimación en el ámbito de este recurso especial para denunciar las eventuales vulneraciones del *artículo 39/1 de la referida Ley electoral*; siendo así que en el caso de autos, como consta en las actuaciones del recurso, la candidatura actora ha venido denunciando tal presunta irregularidad a lo largo de todo el proceso electoral.

OCTAVO.- En los procesos electorales, como ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 24/90, del 15 de febrero, entre otras, resulta prioritaria la exigencia de 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.

NOVENO.- No procede hacer expresa imposición de las costas al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes, atendido lo dispuesto en el *artículo 139/1 de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos la nulidad de la elección celebrada en el municipio de Fontanilles por la irregularidad invalidante antes dicha y la necesidad de efectuar una nueva convocatoria electoral en todo caso en el plazo de tres meses a partir de esta Sentencia, con sujeción al censo electoral del municipio cerrado el día primero de marzo de 1.999, sin perjuicio de las reclamaciones que procedan de los interesados sobre sus datos censales, conforme a lo antes razonado; sin hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese la Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal. Contra esta sentencia no cabe interponer recurso ordinario ni extraordinario alguno, sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que deberá solicitarse en el plazo de tres días.

A sí por esta Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.