

Id Cendoj: 15030330011999100664
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1064 / 1999
Nº de Resolución: 840/1999
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: FERNANDO SEOANE PESQUEIRA
Tipo de Resolución: Sentencia

01 /0001064 /1999

SECCION PRIMERA

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A Nº 840/ 1999

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Ilmos. Sres.

D. GONZALO DE LA HUERGA FIDALGO.

D. BENIGNO LOPEZ GONZALEZ.

D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

En La Ciudad de La Coruña, catorce de julio de Mil novecientos noventa y nueve.

En el recurso contencioso electoral que con el número 01 /0001064 /19990, penden de resolución de esta sala, interpuesto por GRUPO INDEPENDIENTE DE MELON, representado por la Procuradora D^a ALICIA LODOS PAZOS, contra Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Ribadavia sobre proclamación de candidatos electos. Comparece el Partido Popular representado por el Procurador D. CARLOS GONZALEZ GUERRA. Interviene en el proceso el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Habiéndose recibido de la Junta Electoral de Zona de Ribadavia, el escrito de recurso, con su informe y el expediente electoral, se acordó poner de manifiesto el expediente a las partes intervinientes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de cuatro días pudiesen formular alegaciones, lo que hicieron, a medio de escritos en los que la parte recurrente insiste en que se declare la nulidad de la proclamación del tercer edil del Partido Socialista en el Ayuntamiento de Melón y se proclame como tal al segundo edil del GIM; por el representante del Partido Popular no se presentó escrito de alegaciones y el Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso.

VISTO: Siendo Ponente el Il^{mo}. Sr. D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Grupo Independiente por Melón (GIM) interpone recurso contencioso electoral contra el acuerdo de proclamación de candidatos electos de 28 de junio de 1999 de la Junta Electoral de Zona (JEZ) de Ribadavia relativo a las elecciones municipales celebradas el día 13 de junio de 1999 en la circunscripción electoral de Melón, por lo que solicita que se declare la nulidad de la proclamación del tercer edil del Partido Socialista en el Ayuntamiento de Melón y se proclame como tal al segundo edil del GIM.

Funda su impugnación en que en el acto de recuento o escrutinio de la mesa 1-1 B la citada JEZ declaró la validez de oficio, y sin que nadie se lo reclamase, de tres votos del Partido Socialista que los componentes de dicha mesa habían declarado nulos, con lo que alteró el resultado de la elección en el sentido de que se adjudicó al PSOE un tercer edil cuando sin esos votos habría correspondido al GIM.

SEGUNDO.- Del expediente electoral remitido y de la documentación aportada se desprende que en la mesa electoral 1.1.B. del municipio de Melón se declararon nulos 4 votos, tres de los cuales l -) fueron por figurar en el interior del sobre relativo a la elecciones locales no sólo la papeleta del PSOE correspondiente a las elecciones locales sino también la del Parlamento Europeo de ese mismo partido, sin que en el acta levantada al efecto se hubiera hecho constar incidencia ni observación alguna. Una vez llegado el escrutinio ante la Junta Electoral de Zona de Ribadavia el día 16 de junio de 1999, sin que en el acta levantada al efecto figure ninguna protesta o reclamación, se declararon válidos por dicha JEZ esos tres votos que habían sido anulados en la mesa, al considerar que la intención del elector había quedado claramente expresada.

Dado que la Sala puede y debe comprobar si las irregularidades denunciadas en este recurso son determinantes del resultado final de la elección (sentencia Tribunal Constitucional 24/1990, de 15 de febrero), siendo especialmente factible cuando los vicios detectados son mensurables o cuantificables, procede dejar claro que en el caso presente los tres votos que se debaten son decisivos de cara a dilucidar un escaño ya que si los citados votos en disputa se declaran nulos el PSOE quedaría con 302, cifra que dividida entre tres (sería necesario para el tercer edil) daría 100'666, mientras que el GIM, al haber obtenido en total 203 votos, al dividirse esta cifra entre 2 (la disputa sería para la obtención de su segundo Concejal) arroja 101'5. Por el contrario, con los votos validados por la JEZ el PSOE ha obtenido 305 votos que divididos entre tres da 101' 666, con lo que supera en el resto decimal al recurrente.

En este sentido ha de recordarse. que tanto los acuerdos de la Junta Electoral Central de 30 de junio de 1987 y 27 de mayo de 1991, como el criterio mayoritario de las antiguas Audiencias Territoriales, que ha sido avalado por la sentencia TC 115/1995, de 10 de julio , se inclinan por considerar que cuando para la 'asignación de un determinado puesto coincidan en las cifras enteras los cocientes electorales de dos candidaturas se irán sacando decimales hasta que los cocientes sean distintos, pues la LOREG no autoriza a realizar ningún redondeo. Por su parte, el *artículo 163-1-d LOREG* dispone que cuando en la relación de cocientes coincidan dos correspondientes a distintas candidaturas, el escaño se atribuirá a la que mayor número total de votos hubiese obtenido. Por tanto, en aplicación de dichos criterios, sólo invalidando los tres votos que fueron validados por la JEZ podría estimarse el recurso.

TERCERO.- En este litigio el debate se centra en discernir si la Junta Electoral de Zona, en el acto de escrutinio general, puede o no validar votos declarados nulos en una mesa, sin que haya mediado protesta ni reclamación alguna en el plazo señalado legalmente.

Con arreglo a lo dispuesto en el *artículo 106-1 Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG)* , durante el escrutinio la Junta Electoral no puede anular ningún acta ni voto, limitando sus atribuciones a "verificar sin discusión alguna el recuento y la suma de los votos admitidos en las correspondientes mesas. . . ", añadiendo el apartado 2 que a medida que se vayan examinando las actas los representantes o apoderados de las candidaturas no pueden presentar reclamación ni protesta alguna, excepto observaciones puntuales sobre la exactitud de los datos leídos. Por su parte, el artículo 108-2 concede el plazo de un día a los representantes y apoderados de las candidaturas 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 se prevé la hipótesis de declaración de validez de votos declarados nulos por la mesa, pero la sentencia del Tribunal Constitucional 24/1990, de 15 de febrero , declaró que el sentido y finalidad del recurso ante la Junta Electoral Central (JEC) contra los acuerdos de la JEZ, a que se refiere el *artículo 108-3 LOREG* , no es otro que facultar a aquélla para entrar a conocer cuantas cuestiones resulten en el mismo, en orden a asegurar la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, el principio de conservación del acto electoral y el principio de proporcionalidad, todos ellos interpretativos en la materia y asentados en la doctrina del TC. Por tanto, se puede entrar en el fondo de las reclamaciones

formuladas y examinar las papeletas que fueron declaradas nulas por las mesas. Ahora bien, para ello es imprescindible la petición de parte de modo que si no existe protesta o reclamación ni incidencia alguna generada por los representantes o apoderados de las candidaturas en las mesas o ante la JEZ, no es dable a ésta proceder de oficio.

Cierto es que la doctrina del TC, en sus sentencias 27/1990, de 22 de febrero, 157/1991, de 15 de julio, y 115/1995, de 10 de julio, ha proscrito toda interpretación rigorista y excesivamente formalista del *artículo 108-2 LOREG* de modo que la falta de protesta contra el Acta de escrutinio previa a la reclamación ante la Junta Electoral de Zona (*art. 108,2 LOREG*), no puede impedir que la jurisdicción contenciosa entre a conocer el fondo de la cuestión planteada por el recurrente, pero siempre partiendo de que se ha formulado posteriormente la reclamación ante la JEZ, pues ésta no puede actuar de oficio, como se deduce de una interpretación racional e integradora de los *artículos 106 y 108 LOREG*. Tal conclusión viene respaldada igualmente por el Tribunal Constitucional que en su sentencia de 19 de julio de 1991 declaró que "la función que cumplen las Juntas Electorales a la hora de revisar los resultados habidos en los distintos comicios no se corresponde de manera absoluta con la que desarrollan los órganos judiciales con competencias en materia contencioso- electoral, quienes actúan con plena jurisdicción a la hora de revisar el resultado electoral y no se encuentran tan estrechamente limitados en su actuación como las Juntas Electorales (STC 26/1990, f. j. 6º) ", añadiendo que "el recurso contencioso-electoral regulado en los *arts. 109 y ss. LOREG*, según se recuerda en la demanda, tiene por finalidad última determinar con un razonable margen de seguridad el verdadero resultado electoral, preservando la pureza del proceso, más allá de concepciones formalistas de su objeto, fresclavas del principio dispositivo" (STC 24/1990, f. j. 2º), y que lleven a orillar o, cuando menos, a aminorar el contenido de los derechos fundamentales recogidos en ambos apartados del *art. 23 CE* ". Pero se añade en dicha sentencia que "Ahora bien, de ahí no puede pretender deducirse que las candidaturas 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, puedan disponer libremente e, incluso, renunciar al uso del sistema de reclamaciones y recursos administrativos previstos en la Sec. XV Cap. VI LOREG, capítulo destinado al Procedimiento Electoral y Sección que, no por casualidad, precede a la destinada a regular el posterior recurso contencioso-electoral". Con ello quiere dejarse patente que para denunciar vicios o irregularidades se arbitra el sistema de reclamaciones que figura en la LOREG, y una de ellas, ante las Juntas, es la prevista en el *artículo 108-2 LOREG*. No será imprescindible que previamente se haya denunciado ante la mesa (tal como declara el TC en la doctrina mencionada) para formular protesta o reclamación ante la JEZ, pero ello no quiere decir que, sin observación alguna de las previstas en el artículo 106-2 ni protesta o reclamación del artículo 108- 2, pueda la Junta actuar por sí y validar unos votos declarados nulos por una mesa siendo así, además, que se convertirán finalmente en decisivos para la atribución de un Concejal. Si dicho sistema de reclamaciones se arbitra es precisamente para que por esa vía se generen las cuestiones a debatir con las garantías suficientes y la serenidad necesaria. En el caso presente no consta documentalmente ni que en la mesa se hubiera presentado protesta alguna por la vía del *artículo 97-2 LOREG* (lo que no sería obstáculo insalvable si después se hubiera presentado reclamación ante la JEZ en el plazo de un día) ni que en el acto de escrutinio ante la JEZ hubiera existido observación alguna, e, independientemente de ello y aunque se diera por existente una reclamación del PSOE en el acto de escrutinio (pues así lo reconoce el representante legal del GIM al formular el recurso ante la JEZ), tal protesta o reclamación en el propio acto está específicamente proscrita por el *artículo 106-2 LOREG* y la JEZ no podía proceder a la anulación en el propio acto, sino que sería imprescindible que se limitase en ese momento a verificar sin discusión alguna el recuento y la suma de los votos admitidos en las correspondientes mesas. Tendría que producirse una posterior reclamación en el plazo de un día para que se llevase a cabo la validación de los tres votos. Evidentemente, si en el plazo de un día para formular la protesta o reclamación se hubiera planteado por un representante o apoderado del PSOE la procedencia de validar los citados tres votos podría y debería la JEZ entrar a considerar la reclamación, pero no le es dable actuar de oficio como lo hizo por ir en contra del sistema implantado por la LOREG. Con ello situó a la candidatura del GIM en posición de desigualdad y le obligó a formular las reclamaciones administrativas y este recurso contencioso electoral. En ese mismo sentido se ha pronunciado el TC en su *sentencia 78/1989, de 3 de mayo*, en la que se declara (fundamento jurídico cuarto) que las Juntas electorales no pueden, durante el período de reclamaciones que se abre tras el escrutinio (y todavía con mayor motivo en el período previo mientras este escrutinio se celebra), sino resolver aquellas que en concreto presenten los representantes y apoderados, sin que se les puedan exigir actuaciones de oficio, en situaciones, además, en las que existen evidentes conflictos de intereses entre candidaturas enfrentadas.

Tal como argumenta la Junta Electoral Central al decidir la reclamación que ante ella llegó, es cierto que la JEZ podría haber validado los tres votos, pues como órgano dotado de cualificación -jurídica tenía atribuciones para dotar de validez tres votos que estimaba indebidamente declarados nulos por las mesas electorales, ya que éstas están constituidas por legos en Derecho, pero para que ello pudiera hacerse tendría que haberse seguido el camino idóneo establecido en la LOREG, que es el del artículo 108-2, de

manera que lo que no cabe es admitir una reclamación verbal en el propio acto del escrutinio ante la JEZ, sin que de ella quedase constancia alguna en el acta correspondiente, en contra de la prohibición expresa del *artículo 106-2 LOREG* y asimismo en contravención de lo que el propio artículo 108-2 establece ya que en éste se restringe la posibilidad de presentar reclamaciones y protestas a las materias referidas 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. Estas incidencias están directamente conectadas con las observaciones del *artículo 106-2 LOREG* y no pueden vincularse a una hipotética protesta o reclamación en el acto de escrutinio que están especialmente proscritas en el propio precepto.

De todo lo anterior se desprende que, conforme a lo establecido en el *artículo 113-2-c LOREG*, ha de estimarse el recurso declarando la nulidad del acuerdo de proclamación del concejal nº 3 en favor del Partido Socialista Obrero Español y en su lugar ha de proclamarse al candidato nº 2 de la candidatura del GIM.

CUARTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el *artículo 117 LOREG*, no procede hacer condenar en costas ya que las peticiones del recurso se han revelado fundadas.

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

FALLAMOS

que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso electoral interpuesto por el representante del Partido Político GRUPO INDEPENDIENTE POR MELÓN contra el acuerdo de proclamación de electos de 28 de junio de 1999 de la Junta Electoral de Zona (JEZ) de Ribadavia relativo a las elecciones municipales celebradas el día 13 de junio de 1999 en la circunscripción electoral de Melón, y, en consecuencia, declaramos la nulidad del acuerdo de proclamación del concejal. nº 3 en favor del Partido Socialista Obrero Español y en su lugar se proclama al candidato nº 2 de la candidatura del Grupo Independiente por Melón; sin hacer imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la advertencia de que es firme por no haber contra ella recurso ordinario ni extraordinario alguno, salvo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Comuníquese asimismo a la Junta Electoral de Zona de Ribadavia mediante testimonio en forma, y devuélvase el expediente para su inmediato y estricto cumplimiento.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.