

Id Cendoj: 33044330012007100765
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 886/2007
Nº de Resolución: 2/2007
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARIA OLGA GONZALEZ-LAMUÑO ROMAY
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DERECHO **ELECTORAL**

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)

OVIEDO

SENTENCIA: 10002/2007

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: 886/07

RECURRENTE: D^a. Araceli representante de la AGRUPACIÓN SOCIAL

INDEPENDIENTE DE AVILES (ASIA)

PROCURADOR: SRA. SÁNCHEZ MENÉNDEZ

RECURRIDO: JUNTA **ELECTORAL** DE ZONA DE AVILÉS

MINISTERIO FISCAL

D. Paulino representante del PARTIDO POPULAR

PROCURADOR: SRA. COBO BARQUÍN

SENTENCIA nº 2/07

Ilmos. Sres

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

Dña. Olga González Lamuño Romay

En Oviedo a veintinueve de junio de dos mil siete.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias,

compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 886/07 interpuesto por D^a. Araceli en representación de la Agrupación Social Independiente de Avilés (ASIA), representada por la Procuradora D^a. Dolores Sánchez Menéndez, actuando con asistencia Letrada, contra la Junta **Electoral** de Zona de Avilés, siendo parte el Ministerio Fiscal y D. Paulino representante del Partido Popular, representado por la Procuradora D^a. Eva Cobo Barquín, actuando bajo asistencia letrada. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^{ña}. Olga González Lamuño Romay.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, se confirió traslado al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a tenor del *art. 112 párrafo 4º de la LOREG* poniéndoles de manifiesto el expediente y el informe de la Junta **Electoral** para que en el plazo de 4 días pudiesen formular alegaciones.

SEGUNDO.- Alegó en primer lugar el Ministerio Fiscal considerando que las valoraciones realizadas por la Junta **Electoral** Central en su resolución son ajustada a Derecho por lo que las pretensiones de la entidad recurrente han de ser íntegramente desestimadas.

TERCERO.- Formuladas alegaciones por la representación de la Agrupación Social Independiente de Avilés (ASIA)" se ratificó en los términos de la reclamación presentada ante la Junta **Electoral** de Zona de Avilés, solicitando el recibimiento a prueba.

CUARTO.- La representación de D. Paulino y del Partido Popular alegó según obra en autos, suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso y se confirme la validez de la elección y de la **proclamación** de los candidatos electos del Ayuntamiento de Avilés efectuada por la mentada Junta **electoral** de Zona.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente el pasado día 28 de junio de 2007, en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la vía del recurso contencioso-**electoral** que se regula en los *artículos 109 y siguientes de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General* impugna la representación de la formación política Agrupación social Independiente de Avilés (A.S.I.A.), el acuerdo de la Junta **Electoral** de Zona de Avilés de fecha 12 de junio de 2007 por el que se proclaman concejales electos, tras la elecciones celebradas el 27 de mayo y tras ser resueltas por la Junta **Electoral** de Zona las reclamaciones y protestas formuladas y el recurso ante la Junta **Electoral** Central, en lo relativo a la **proclamación** como candidato del concejal número NUM000 de la lista de la candidatura correspondiente al Partido Popular. Con la demanda presentada solicita se dicte sentencia por la que se acuerde:

a) La nulidad de los dos votos de la Sección 36 Mesa A del distrito 01 correspondientes a la candidatura del Partido Popular y que han sido declarados válidos por Resolución de la Junta **Electoral** Central.

b) La nulidad del acuerdo de **proclamación** de candidatos electos del Ayuntamiento de Avilés de fecha 12 de junio de 2007 en lo relativo al candidato nº NUM000 del Partido Popular Sr. D. Gabino .

c) y dicha resolución se remita a la Junta **Electoral** de Zona de Avilés a fin de que proceda a dictar nuevo acuerdo de **Proclamación** de Electores incluyendo los cambios resultantes de la anulación de dichos votos.

Se alega por la recurrente como fundamento de su pretensión impugnatoria la indebida aplicación del *art. 96 de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio de Régimen Electoral General* , toda vez que interpreta de manera desigual casos idénticos, toda vez que anula un voto por contener una cruz junto al nombre de tres candidatos y mantiene la validez de dos votos que igualmente contienen una cruz al lado del primer candidato, vulnerando el principio de seguridad jurídica que no permite dar un tratamiento distinto a situaciones claramente idénticas provocando un agravio comparativo no permitido en derecho. Los argumentos ofrecidos por la Junta **Electoral** de Zona tanto al resolver la reclamación efectuada sobre esta cuestión en el acta de escrutinio como en el informe presentado en el presente recurso en observancia del trámite previsto en el *art. 112.3 de la LOREG* como las ofrecidas por la Junta **Electoral** Central sobre esta cuestión al resolver el recurso formulado contra el acuerdo de la Junta **Electoral** de Zona se reiteran en este

lugar. Por su parte el Ministerio Fiscal y el Partido Popular solicitan la confirmación del acuerdo impugnado.

SEGUNDO.- Para la adecuada resolución de la controversia planteada en el presente recurso contencioso **electoral**, es necesario centrar el objeto del mismo en la validez de los dos votos de la Sección 36 Mesa A del distrito 01, correspondiente a la candidatura del partido Popular en las que a su margen derecha y a la altura del candidato número 1, aparece una pequeña aspa o cruz.

El *art. 96.2* considera nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubiera modificado, añadido, señalado o tachado nombres de los candidatos comprendidos en ella o alterado su orden de colocación, así como aquellas en que se hubiera producido cualquier tipo de alteración. El tribunal Constitucional ha afirmado entre otras, en la STC 165/1991, de 19 de julio, que el citado precepto recoge el llamado principio de inalterabilidad de la lista **electoral**, introduciendo una cláusula general de cierre "cualquier otro tipo de alteración" y ha sumado otros participios -"añadido", "señalado", a los ya presentes, con la finalidad de enfatizar la prohibición de señales o manipulaciones de cualquier tipo en las papeletas de voto precisamente por su carácter de papeletas que incorporan listas bloqueadas y cerradas en las que no es menester indicación alguna del elector al emitir el sufragio. Parece evidente que, cuando el precepto examinado se refiere a la modificación, adición, señal o tachado de los nombres de los candidatos o a la alteración de su orden, su presupuesto está conformado por las papeletas que no incluyen la lista de los candidatos de cada formación, en relación con las cuales pueden producirse de manera patente tales operaciones. Ahora bien en su cláusula de cierre ("aquellas en las que se hubiere producido cualquier otro tipo de alteración") quedan comprendidas las variaciones de toda índole que efectúen a las papeletas. Cuestión distinta es que estas adiciones determinen o no efectivamente la nulidad del voto, una vez atendidas y ponderadas las circunstancias de cada caso, interpretadas en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales (STC 169/198 de 29 de octubre) y de acuerdo con el principio de búsqueda de la verdad material (STC 26/1980 de 19 de febrero) y manifestado en las mismas por los electores, y atendiendo a los principios hermenéuticos de conservación de los actos válidamente celebrados y proporcionalidad, interpretación más favorable a la plenitud del derecho fundamental. Es por ello que las dos papeletas cuestionadas, en las que figura una cruz al lado del candidato número 1, es necesario examinar si esa irregularidad en las papeletas, es o no invalidante del voto, toda vez que solo deben de anularse conforme a la doctrina anteriormente señalada, cuando no permitan deducir la voluntad clara e indubitada del elector.

Como bien se señala en el Acuerdo de la Junta **Electoral** Central, la reiterada doctrina en esta materia a partir de su Acuerdo de 5 de junio de 1991, ha entendido que si bien una pequeña aspa o cruz al lado del primer candidato de la lista no suscita dudas sobre la voluntad indubitada del elector, no sucede lo mismo cuando esta se atribuye a varios candidatos, puesto que en estos casos no cabe deducir de las citadas señales la indicación de que su intención es votar solo a los candidatos que figuran con cruz y no a los demás o al contrario, excluir a la que tienen la indicación y votar a los restantes, siendo así que los dos votos cuestionado fueron declarados válidos a diferencia de lo ocurrido con aquel en que constaba cruces al lado de distintos candidatos, no existiendo por ello una vulneración del principio de igualdad que debe referirse a supuestos idénticos y dentro de la legalidad.

TERCERO.- Lo anteriormente argumentado queda reforzado por lo dispuesto en el Manual para los Miembros de las Mesas Electorales, en las Elecciones de 27 de mayo de 2007. Supervisado por la Junta **Electoral** Central (13-12-2006) y aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de (2-2-2007) que al referirse a los votos nulos señala textualmente:

Son votos nulos:

"Las papeletas en las que se hubiera modificado, añadido, señalado o tachado el nombre de los candidatos y candidatas".

"Es válido, sin embargo, el voto emitido en papeleta **electoral**, aunque contenga algún subrayado o marca que no suponga intención de exclusión, enmienda o tachadura de cualquiera de los candidatos y candidatas que figuren en las mismas, ni altere el orden de la colocación de los candidatos y candidatas".

Es por ello que habiéndose hecho constar por el Partido Popular la indicación acaecida en la Mesa 36.A en el Escrutinio General celebrado ante la Junta **Electoral** de Zona el 30 de mayo, y planteando la reclamación de conformidad con el *art. 108 LOREG*, procediendo, conforme a toda la argumentación expuesta, la desestimación del presente recurso contencioso **electoral**.

CUARTO.- De conformidad con lo prevenido en el *art. 117* de la Ley Orgánica de Régimen **Electoral** General, no procede hacer declaración alguna sobre costas, declarándose la gratuidad del proceso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido:

Desestimar el recurso contencioso **electoral** interpuesto por la Agrupación Social Independiente de Avilés (A.S.I.A.), contra el Acuerdo de la Junta **Electoral** de Zona de Avilés de 12 de junio de 2007 por el que se proclaman concejales electos del Ayuntamiento de Avilés, declarando la validez de la elección y de la citada **proclamación**. Sin hacer expresa imposición de costas procesales.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.