

Id Cendoj: 08019330052007100614  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Barcelona  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 5/2007  
Nº de Resolución: 565/2007  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: JOAQUIN JOSE ORTIZ BLASCO  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Recurso Contencioso **Electoral** 5/2007

**SENTENCIA Nº 565/2007**

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON JOAQUÍN JOSÉ ORTIZ BLASCO

MAGISTRADOS:

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

DON JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

En la ciudad de Barcelona, a veintiséis de junio de dos mil siete.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION QUINTA), ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso **electoral** número 5/2007, interpuesto por la coalición **electoral** PROGRÉS MUNICIPAL, representada por el Procurador DON JORDI BASSEDAS BALLÚS, y dirigida por la Letrada DOÑA ANA VILLENA BARJAU, con intervención del MINISTERIO FISCAL. Es Ponente el Ilmo. Sr. DON JOAQUÍN JOSÉ ORTIZ BLASCO, quien expresa el parecer de la Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por la representación de la coalición **electoral** Progrès Municipal, se interpuso recurso contencioso-**electoral** contra el Acuerdo de **proclamación** de electos de la Junta **Electoral** de Zona de Reus, de 1 de junio de 2007.

SEGUNDO.- Habiéndose recibido de la Junta **Electoral** de Zona de Reus el escrito de recurso, con su informe y el expediente **electoral** y habiéndose personado dentro del plazo concedido la parte recurrente, se acordó poner de manifiesto el expediente a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de cuatro días pudiesen formular alegaciones, lo que hicieron en los términos que obran en las actuaciones.

TERCERO. Por providencia de 26 de junio de 2007, se declararon conclusas las actuaciones,

quedando los autos para dictar sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La coalición **electoral** Progrès Municipal interpone recurso contencioso-**electoral** contra el Acuerdo de **proclamación** de electos de la Junta **Electoral** de Zona de Reus, de 1 de junio de 2007, aunque en realidad debe entenderse que se formula contra el Acuerdo de la Junta **Electoral** Central, de 8 de junio de 2007.

SEGUNDO.- Son antecedentes necesarios para la adecuada resolución de las cuestiones suscitadas por la parte recurrente los siguientes:

1. El día 27 de mayo de 2007, se procede al escrutinio de la Mesa A de la Sección 5 del Distrito 2 del municipio de Cambrils, que constata la existencia de una papeleta del Partit Popular, la cual lleva enmarcado y no tachado el candidato nº 1. En la referida Mesa no hay interventor del Partit Popular.

2. El día 30 de mayo de 2007, la Junta **Electoral** de Zona de Reus, procede a realizar el escrutinio general de las elecciones locales 2007 correspondiente a los municipios de su competencia, incluido el de Cambrils, extendiéndose la correspondiente acta en la que se contienen las incidencias habidas, no existiendo ninguna referida a la Mesa A de la Sección 5 del Distrito 2 del municipio de Cambrils. En dicho escrutinio está presente un representante del Partit Popular.

3. El día 31 de mayo de 2007, el representante legal del Partit Popular, formula reclamación ante la Junta **Electoral** de Zona de Reus, contra el acto de escrutinio, poniendo de manifiesto que en la Mesa A de la Sección 5 del Distrito 2 del municipio de Cambrils, "aparece.... una papeleta del Partit Popular la cual lleva enmarcado y no tachado el candidato nº 1, sin que se observen tachaduras ni escritos de clase alguna entendiéndose que la clara intención del elector es dar el voto a la candidatura del Partit Popular de Cambrils".

4. El día 1 de junio de 2007, la Junta **Electoral** de Zona de Reus, en relación con tal reclamación, afirma que "esta incidencia no se hizo constar por las personas legitimadas ni el acta de la sesión de la mesa, ni el acta de escrutinio, y debiendo haberse formulado tales observaciones en dichas actas, como presupuesto para que esta Junta pueda examinar la reclamación ahora efectuada, tal y como claramente se desprende de lo dispuesto en el *art. 108.2 LOREG* , por lo que no procede resolver la reclamación entablada al faltar un requisito de procedibilidad", añadiendo que "conforme reiterada jurisprudencia de la Junta **Electoral** Central, resulta aplicable al proceso **electoral** la doctrina de los actos propios, de manera que al no constar en el acta de la mesa ninguna reclamación por el interventor de la candidatura reclamante, implica un consentimiento de la declaración de nulidad de los votos realizada por la mesa (Ac. de 7 de junio de 1995 y 22 de junio de 1999), lo que unido a la presunción de legitimidad de las mesas electorales y la inmediación que preside su actuación, sin que esta Junta disponga de elementos para modificar el criterio adoptado por la Mesa en el momento de escrutar el voto cuestionado, obliga a desestimar la presente reclamación."

5. El día 2 de junio de 2007, el representante del Partit Popular formula recurso ante la Junta **Electoral** de Zona de Reus, contra el Acuerdo, de 1 de junio de 2007, para su resolución por la Junta **Electoral** Central.

6. El 8 de junio de 2007, la Junta **Electoral** Central, tras poner de manifiesto que "es doctrina reiterada de esta Junta **Electoral** Central que, si bien es cierto que la falta de oposición de representante de un partido a la anulación de un voto por la mesa constituye un indicio complementario para determinar la regularidad de dicha decisión (sobre todo en supuestos en los que no es posible una verificación directa, como sucede cuando han desaparecido las papeletas cuestionadas), ello no implica que la misma cierre completamente las vías impugnadoras, tanto ante las juntas electorales, como posteriormente a través del recurso contencioso-**electoral** y el amparo ante el Tribunal Constitucional", pues "lo contrario sería sostener una interpretación excesivamente formalista y restrictiva del derecho al recurso, incompatible con principios muy asentados del derecho **electoral** como es la búsqueda de la verdad material", acuerda estimar en parte el recurso del Partit Popular, dando validez a la papeleta anulada del Distrito 2 Sección 5 Mesa A, al ser reiterada la doctrina que "no afectan a la validez del voto señales que remarquen a un candidato si, como en el caso de referencia, se trata del cabeza de la lista".

7. El 14 de junio de 2007, la coalición **electoral** Progrès Municipal presenta recurso contencioso-**electoral**, en el que alega, básicamente, que la no formulación de la oportuna reclamación por

parte del Partit Popular implica un aquietamiento de la formación y su consentimiento tácito a la resolución adoptada por la Mesa, habiendo sido declarada nula la papeleta con la aquiescencia del Partit Popular en el acto de escrutinio general, critica la decisión de la Junta **Electoral** Central contraria a su reiterada doctrina, y pone de relieve la relevancia que tiene la papeleta controvertida ya que la estimación parcial del recurso por la Junta **Electoral** Central supone la pérdida de un concejal por parte de la candidatura Partit Dels Socialistes de Catalunya- Progrès Municipal.

TERCERO.- El *artículo 97.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General* (en adelante LOREG) establece que, terminado el recuento en las Mesas electorales, después de confrontar el total de sobres con el de votantes anotados, el presidente preguntará si hay alguna protesta que hacer contra el escrutinio y, no habiendo ninguna o después de que la Mesa resuelva por mayoría las que se hubieran presentado, anunciará en voz alta su resultado.

El *artículo 108.1 de la LOREG* dispone que finalizada la sesión del escrutinio de la Junta **Electoral**, se extenderá también un acta de la misma en la que se harán constar todas las incidencias acaecidas durante el escrutinio.

El *artículo 108.2 de la LOREG* señala que los representantes y apoderados de las candidaturas disponen de un plazo de un día 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**.

CUARTO.- El problema se suscita a la hora de fijar las consecuencias de la omisión de reclamación o protesta por los representantes de los partidos o de las candidaturas.

Ciertamente existe una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, anterior a la entrada en vigor de la LOREG, que invoca la teoría de los actos propios de modo que el silencio y la falta de protesta en el momento oportuno expresa aceptación y acomodo a lo resuelto, de manera que la anomalía no denunciada en la Mesa no puede posteriormente invocarse en un futuro recurso contencioso **electoral** (en ese sentido SSTs de 21 de julio de 1977, 18, 20, 24 de abril de 1979, 9 y 10 de diciembre de 1982 ), llegando a declararse en la de 24 de abril de 1979, que lo contrario podría llevar a que fueran los Tribunales quienes realizaran el escrutinio, función que ni es ni puede ser propia de éstos.

El Tribunal Constitucional estimó, ya en la STC 27/1990, de 22 de febrero , que dicha interpretación no se corresponde en absoluto con la finalidad de la normativa **electoral**, sobre todo en sus *artículos 108.1 y 112.1* de la LOREG, y, en relación con la STSJ de Castilla y León de 2 de diciembre de 1989, en que se había invocado aquel argumento, razonó que la atribución al candidato menos votado del escaño en litigio frente al que obtuvo mayor número de votos conduce de modo inmediato y directo a la vulneración del derecho fundamental consagrado en el *artículo 23.2* de la Constitución Española.

En materia **electoral** existe un criterio prioritario que es el de la exigencia del conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores (STC 24/1990, de 15 de febrero ), lo cual ha llevado lógicamente a confirmar el anterior criterio en la STC 157/1991, de 15 de julio, en la que se anuló la de 30 de junio de 1991 del TSJ de Canarias por haber llevado a cabo una interpretación rigorista y excesivamente formalista del *artículo 108.2 de la LOREG* , al igual que la sustentada en este caso por la Junta **Electoral** de Zona de Reus.

La STC 115/1995, ha reiterado la anterior doctrina de las SSTC 24/1990 y 157/1991 , resolviendo ésta última un supuesto en el que la candidatura recurrente no denunció el posible error en el que se incurrió ni en la expedición del acta de escrutinio de la Mesa, ni el escrutinio de dicha Mesa, ni el escrutinio general.

Pues bien, la STC 115/1995 , pese a que los recurrentes habían omitido formular protesta contra el acta de sesión de la Mesa, previa a la reclamación ante la Junta de Zona prevista en el *artículo 108.2 LOREG* , lo que fue el motivo de que tanto ésta como la Central desestimaran los recursos sin entrar en el fondo de la pretensión, se argumenta que no todo defecto en el cumplimiento de los requisitos formales exigibles para formular reclamación ante las Juntas Electorales puede llevar al rechazo de la pretensión sin entrar a examinar el fondo de las alegaciones. Y añade que "desde esta perspectiva, como ya dijimos en la STC 157/1991 , en la que se planteaba un supuesto de hecho similar al del presente caso en relación con los requisitos exigibles para formular las reclamaciones ante las Juntas Electorales, la falta de protesta contra el Acta de escrutinio previa a la reclamación ante la Junta **Electoral** de Zona (*artículo 108.2 LOREG* ), no puede impedir que la jurisdicción contenciosa entre a conocer el fondo de la cuestión planteada por el recurrente. Cuando se formula la preceptiva denuncia que establece el *artículo 108.2 ante la Junta Electoral*

de Zona -se afirma en el fundamento jurídico 4 .º de la citada resolución- esa denuncia tiene una doble consecuencia: por una parte, despeja las dudas que pudieran abrigarse sobre la existencia o no de diligencia de la candidatura actora; por otra, supone el agotamiento de la vía administrativa previa al contencioso-**electoral**. «Ello, por otro lado, no significa privar de sentido a los instrumentos de revisión otorgados a las Juntas Electorales. Implica, sencillamente, reconocer que se trata de un instrumento previo al control jurisdiccional, de objeto y alcance no absolutamente equivalente, y que, en consecuencia, se encuentra sometido a requisitos propios (...). No existiendo, pues, en el caso concreto falta de diligencia por parte de la candidatura actora y habiéndose agotado la vía administrativa previa, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia pudo y debió resolver sobre el fondo de la cuestión ante ella planteada, ya que no existía impedimento legal para ello, según la interpretación del artículo 108.2 de la LOREG más favorable a la eficacia, tanto del derecho a obtener la tutela judicial efectiva como del derecho material cuya protección se instaba; el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos».

La reciente STC 80/2002 ratifica esta doctrina con cita expresa de aquellas Sentencias.

QUINTO.- En definitiva, el riguroso formalismo aplicado por la Junta **Electoral** de Zona de Reus, vulneró el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, y fue corregido por el Acuerdo de la Junta **Electoral** Central, tanto en lo referente a la legitimación para reclamar en plazo como en lo relativo al fondo del asunto, esto es la validez de la papeleta, sobre la que, por cierto, la parte actora no hace manifestación alguna en el escrito de interposición del recurso contencioso **electoral**.

Procede, como lógica consecuencia, la desestimación del presente recurso contencioso-**electoral**.

SEXTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 117 LOREG , no procede hacer condena en costas al no apreciarse posiciones infundadas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLO**

1º.- Desestimar el presente recurso contencioso-**electoral**.

2º.- No hacer expreso pronunciamiento sobre las costas causadas.

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

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

PUBLICACION. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.