

Id Cendoj: 15030330012007100577
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 4/2007
Nº de Resolución: 656/2007
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: FERNANDO SEOANE PESQUEIRA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DERECHO **ELECTORAL**

T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00656/2007

PONENTE: D./D^a FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

RECURSO NUMERO: PROCEDIMIENTO **ELECTORAL** 0000004 /2007

RECURRENTE: PARTIDO DE LOS SOCIALISTAS DE GALICIA-PSOE.

PROCURADOR: D^a. Irene Cabrera Rodriguez.

DEMANDADO: PARTIDO POPULAR.

PROCURADOR: D.Juan Lage Fernández Cervera.

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

MARIA DOLORES GALINDO GIL

A CORUÑA, veintiséis de Junio de dos mil siete.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 0000004 /2007, pende de resolución ante esta Sala,

interpuesto por PARTIDO DE LOS SOCIALISTAS DE GALICIA-PSOE, representado por el procurador D./D^a IRENE CABRERA

RODRIGUEZ , dirigido por el letrado D.D/^a Álvaro Sánchez Manzanares, contra ACUERDO DE LA JUNTA **ELECTORAL** DE

ZONA DE CHANTADA SOBRE **PROCLAMACIÓN** DE ELECTOS EN EL MUNICIPIO DE PALAS DE REI. Es parte demandada

PARTIDO POPULAR, representada por el Procurador D. Juan Lage Fernández Cervera y dirigida por el Letrado D. Juan Carlos

Palmou Cibeira.

Es parte el Ministerio Fiscal

Es ponente el Ilmo/a. Sr/a. D/D^a FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-**electoral** formalizado por la representación del Partido de los Socialistas de Galicia PSOE, tras el relato de hechos y la consignación de fundamentos de derecho que tuvieron por conveniente, se solicito se dictase sentencia en la cual se resuelva lo siguiente:

Declare la nulidad de pleno derecho del acto de segunda apertura de la mesa 1-1-A de Palas de Rei, realizado el día 31 de mayo de 2007.

A la vista de las reclamaciones realizadas en el acto de escrutinio realizado el día 30 de mayo de 2007, ordene la repetición de la votación de la mesa 1-1-A de Palas de Rei, en la que se destruyeron dos votos nulos, cuya validez no se ha podido discutir en el acto de escrutinio y con importancia decisiva en el resultado **electoral**, permitiendo de esta forma conocer la verdad material de lo manifestado por los electores de Palas de Rei.

SEGUNDO .- Admitido a trámite el recurso contencioso-**electoral** presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se dictó Providencia dando traslado del escrito de interposición del recurso y documentos que lo acompañan al representante del Ministerio Fiscal y a las demas partes personadas, poniéndoles de manifiesto el expediente **electoral** para que en el plazo común e improrrogable de cuatro días pudiesen formular las alegaciones que estimasen convenientes, acompañar los documentos que estimasen necesarios y solicitar si lo consideraran necesario el recibimiento a prueba. Trámite que evacuó el Ministerio Fiscal, con escrito en el que interesa la desestimación del recurso planteado, manteniendo la **proclamación** de electos realizada por la Junta **Electoral** de Zona. La representación de la parte demandada presento escrito interesando la desestimación del recurso planteado y solicitando la práctica de prueba.

TERCERO.- No habiéndose recibido el asunto a prueba y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO.- En la sustanciación de recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo .

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Don Horacio Rouco Ferro, en calidad de representante del Partido de los Socialistas de Galicia - Partido Socialista Obrero Español (PSdeG-PSOE), interpone recurso contencioso **electoral** contra el acuerdo de 11 de junio de 2007 de la Junta **Electoral** de Zona de Chantada sobre **proclamación** de concejales electos en el municipio de Palas de Rei, y contra el acuerdo de la Junta **Electoral** Central de 6 de junio de 2007 del que trae causa.

En el recurso el recurrente solicita la nulidad de la **proclamación** de concejales electos en el municipio de Palas de Rei y la repetición de la votación de la mesa 1-1-A, en la que se dicen haberse destruido dos votos nulos, cuya validez no se ha podido discutir en el acto de escrutinio y con importancia decisiva en el resultado **electoral**.

SEGUNDO.- El día 30 de mayo de 2007 se celebró en la Junta **Electoral** de Zona de Chantada el escrutinio general de las elecciones municipales celebradas el anterior día 27 de mayo, arrojando en el municipio de Palas de Rei el siguiente resultado:

PP: 1.432 votos 46'30% 6 concejales

PSdeG-PSOE 1.430 votos 46'23% 5 concejales

BNG 215 votos 6'95%

En consecuencia, la atribución del sexto concejal, y, con él, la mayoría absoluta que otorgaba la alcaldía, se consiguió por una diferencia de dos votos.

Alega el partido político recurrente que en el acta de escrutinio de la mesa 1-1-A de dicho municipio figuran dos votos nulos, constando como incidencia el escrito de protesta del apoderado del PSdeG-PSOE por considerar que uno de esos dos votos es del PSdeG-PSOE y la oposición del interventor del PP sobre la posible validez de ese voto, sin que se recoja mención alguna sobre el posible sentido del segundo voto nulo. En la hoja anexa de incidencia del acta de escrutinio general celebrado el 30 de mayo de 2007 en la Junta **Electoral** de Zona de Chantada se hizo constar que esas dos papeletas nulas no aparecían en el sobre nº 1, y abierto el sobre nº 3 tampoco se encontraron en el mismo, firmando aquel acta los representantes y apoderados de las formaciones políticas concurrentes. Tras convocatoria y en presencia del apoderado del PSdeG-PSOE, así como de los representantes del PP y del BNG, el día 31 de mayo se volvió a reunir la Junta **Electoral** de Zona, procediendo a abrir nuevamente el sobre nº 1, apareciendo los dos votos nulos de dicho sobre nº 1 que no habían sido encontrados el día anterior, como así se reflejó en el acta reflejando esa apertura del sobre. El actor alega que no es que los dos votos nulos pasaran inadvertidos, es que no estaban, añadiendo que no se corresponde su número con los votos nulos reflejados en el acta de la mesa, pues el recurrente alega que en el segundo escrutinio (así le denomina) aparecen, cuando menos, cinco votos que podrían considerarse nulos, y ni siquiera se refleja si se refieren las papeletas aparecidas a esos votos nulos.

TERCERO.- El primer motivo de impugnación que se contiene en la fundamentación jurídica del recurso es que la resolución de la Junta **Electoral** Central es manifiestamente errónea al partir de que en el recurso que ante ella se planteó se postulaba la repetición de la votación en el conjunto del municipio cuando lo único solicitado es la repetición de la elección en la mesa 1-1-A.

Ante todo conviene aclarar que en el antecedente primero del acuerdo de la Junta **Electoral** Central de 6 de junio de 2007 (folios 564 a 566 del expediente **electoral**) se hace constar expresamente, como segunda pretensión del recurso ante ella interpuesto por el PSdeG-PSOE, que "se ordene la repetición de la votación en dicha Mesa", lo cual se reitera en el primer párrafo del primer fundamento de derecho, lo que revela que no existe error alguno. Solamente al final de dicho párrafo primero, fundamento jurídico primero, se alude a la repetición de la votación en el conjunto del municipio como petición del reclamante. Sin embargo, tal error ni lastra dicho acuerdo ni altera su fundamentación en lo que tiene de nuclear, pues en ella se argumenta el motivo por el que no debe procederse a la repetición, valiendo ese argumento asimismo para negar la procedencia de la repetición en la mesa.

El segundo motivo de impugnación que se recoge en la fundamentación jurídica es que la declaración de nulidad de pleno derecho del segundo acto de escrutinio (así denominado por el recurrente), declarada por la Junta **Electoral** Central, tiene efectos "ex tunc" y afecta a todo su contenido, por lo que no puede convalidarse ni subsanarse, de lo que deduce que es incongruente el acuerdo de la Junta **Electoral** Central de rescatar parte de su contenido. Sin embargo, lo que anula la Junta **Electoral** Central no es ningún supuesto segundo escrutinio sino el acto de reapertura del sobre 1-1-A, lo que es muy distinto, ya que el hecho de que la Junta **Electoral** de Zona haya actuado indebidamente cuando abrió por segunda vez el sobre 1 no produce como consecuencia que este desaparezca de la documentación **electoral**. Al no desaparecer, su contenido puede ser examinado y comprobado posteriormente por la Junta **Electoral** Central y, en su caso, por esta Sala. La actuación de la Junta **Electoral** Central no puede tacharse de inadecuada ya que, pese a que anuló el acto de reapertura del sobre 1 de la mesa 1-1-A del municipio de Paldas de Rei, en cuanto prolongaba indebidamente el acto del escrutinio general, que ha de estar presidido por el principio de unidad del acto, hizo suyo el contenido de dicho acto y declaró que las papeletas encontradas correspondían a los votos declarados nulos, confirmando el resultado computado. Debido a que el expediente, con la documentación **electoral**, se remite a la Junta **Electoral** Central (*artículo 108.2 de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General*), es factible que ésta, si observa algún error material o de hecho, lo rectifique, de modo que en el caso presente, aunque no se hubiera procedido a la reapertura del sobre 1 por la Junta **Electoral** de Zona de Chantada el 31 de mayo de 2007, la Junta **Electoral** Central podía hacerlo y comprobar que en su interior se hallaban los dos votos nulos, como así hizo, pues a ello autoriza el *artículo 105.2 de la Ley 30/1992*, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento administrativo común. De ese modo se guiaba por el principio de conservación del acto **electoral** y por aquella finalidad de conocer la verdad material y de preservar la real voluntad de los electores.

Existe en materia **electoral** un criterio prioritario que es el de la exigencia del conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores (sentencia del Tribunal Constitucional 24/1990, de 15 de febrero), lo cual ha llevado lógicamente a confirmar el anterior criterio en la sentencia del TC 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 LOREG* . La sentencia TC 115/1995, de 10 de julio , ha reiterado la anterior doctrina de las sentencias 24/1990 y 157/1991, al igual que la 26/2004 . En tanto en cuanto tuvo en cuenta dicho criterio prioritario, ninguna censura merece, pues, el acuerdo de la Junta **Electoral** Central.

El tercer motivo de impugnación trata sobre la invalidez del primer escrutinio y la vulneración del *artículo 23 de la Constitución española derivada de la destrucción de dos votos nulos*, razonando el demandante que si el segundo escrutinio es nulo de pleno derecho la resolución sobre el fondo de este recurso se debe realizar a la vista del acta de escrutinio de 30 de mayo de 2007 y la documentación que consta en el mismo. Tal argumentación no puede compartirse dado que, como hemos visto, no hubo tal declaración de nulidad de pleno derecho de un supuesto segundo escrutinio sino la anulación de la apertura del segundo sobre por parte de la Junta **Electoral** de Zona, lo cual no puede impedir, sin embargo, que esa apertura se lleve a cabo por la Junta **Electoral** Central y, en última instancia, por esta Sala, pues si ello no se permitiese carecería de sentido que se les remitiera la documentación **electoral**. En definitiva, por parte del recurrente se parte de una interpretación excesivamente formalista de la normativa **electoral** que pretende ignorar la real existencia de las dos papeletas que en el escrutinio general no habían aparecido pero que posteriormente tuvo en cuenta la Junta **Electoral** Central, impidiendo aquella interpretación conocer la verdadera voluntad de los electores mediante el examen del contenido del sobre 1 de la mesa 1-1-A, por parte de dicha Junta **Electoral** Central primero y de este órgano jurisdiccional después, que permita comprobar las papeletas declaradas nulas y realizar un juicio de relevancia de cara a conocer la incidencia que pudiera tener en el resultado **electoral** en caso de que se diera validez a esos votos. En último caso, esta Sala, de conformidad con el *artículo 113.2.d Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General (LOREG)* , puede y debe comprobar si las irregularidades denunciadas son determinantes del resultado final de la elección (sentencia TC 24/1990, de 15 de febrero), lo que siempre será más factible cuando, como en el caso presente sucede, se trata de vicios mensurables y cuantificables.

El recurrente niega que los votos nulos estuvieran en el sobre 1 y afirma que apareció una documentación **electoral** de la que no se tenía noticia hasta entonces, pero el examen de dicha documentación **electoral** permite deducir que las papeletas controvertidas sí estaban entre el contenido de ese sobre, y, según lo que se desprende del acta correspondiente a dicha mesa, ese contenido del sobre 1 que se refleja en el acta de la mesa se corresponde con el que apareció después, alejándose de ese modo cualquier riesgo de manipulación. En ese sentido resulta revelador que en el acta de escrutinio de la mesa 1-1-A el apoderado del PSOE hiciese constar como protesta que uno (solamente uno) de los dos votos declarados nulos es del PSdeG- PSOE, siendo esa protesta coincidente con lo que posteriormente apareció en el sobre nº 1, en el que, en efecto, únicamente uno de los votos declarados nulos correspondía al PSdeG-PSOE. En concreto, los dos votos nulos (que lo eran por correspondencia del censo de residentes ausentes: CERA) que constan en el interior del mencionado sobre 1 son, uno en el que figura un nombre (Casimiro) en el primer apartado de la denominación del municipio (en castellano) y Monteroso, es decir, otro municipio distinto al de Palas de Rei, en el segundo apartado, figurando en blanco el apartado relativo a la candidatura a la que se vota, constanding siete firmas en su parte posterior, y otro en cuya papeleta figura "Palas de Rei.Lugo" en el primer apartado relativo al municipio, y en el espacio dedicado a la candidatura se hizo constar "PARTIDO SOCIALISTA.PSOE", añadiendo el nombre de uno (el noveno) de los integrantes de la candidatura (Jesus Miguel), teniendo siete firmas en el reverso. Lo demás que consta en el sobre no tiene relevancia de cara a lo que ahora interesa pues, en primer lugar, es un sobre de votación del censo de residentes ausentes, con el remite a nombre de " Luis Angel . DIRECCION000 , NUM000 , Palas de Rei. Lugo", que no contiene nada en su interior y, por consiguiente, no puede incluirse entre los votos nulos, y en cuarto lugar un sobre **electoral** conteniendo una papeleta de voto a favor de la "candidatura num. 2. PARTIDO POPULAR (PP)" que asimismo figura en aquel sobre nº 1. No cabe duda de que los votos declarados nulos son aquellos dos primeros pues en dichas papeletas figuran las rúbricas de los miembros de la mesa, tal como exige el *artículo 97.3 de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General*, dos de cuyas firmas corresponden precisamente a interventores del PSdeG-PSOE (como consta en el informe de la Junta **Electoral** de Zona de 2 de junio de 2007: folios 561 y 562 del expediente **electoral**).

Es decir, de cara a conocer la verdad material manifestada en las urnas por los electores, y en caso de que se diese validez a ese voto en que se menciona a la candidatura recurrente, en ningún caso rebasaría el número de votos del PSdeG-PSOE en esa mesa 1-1-A los 1.431, por lo que, en aras de efectuar el juicio de relevancia en el resultado final, ninguna incidencia tendría la hipotética irregularidad, al no llegar a alcanzar los 1.432 votos del Partido Popular. Al no resultar determinante en el caso presente, no

cabe acoger la solicitud de repetición de la votación en la mesa 1-1-A.

Por último, en el escrito de alegaciones presentado al amparo del *artículo 112.4 de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General*, la candidatura recurrente ha pretendido introducir inadecuada y extemporáneamente la alegación de una nueva irregularidad consistente en que figura entre los votos de residentes ausentes el de un ciudadano residente en Buenos Aires que manifiesta no haber votado, pero dicha alegación no fue deducida en ningún momento anterior ni ante la Junta **Electoral** Central, y además, en todo caso, ha de ser investigada debido a que podría constituir un delito **electoral**, razón por la que en su momento se ha acordado la remisión del escrito presentado al Ministerio Fiscal. El trámite del *artículo 112.4* mencionado no puede ser utilizado para aquella ampliación de alegaciones, introduciendo otras respecto a las que ni la Junta **Electoral** de Zona ni la Junta **Electoral** Central han podido pronunciarse, además de que se lleva a cabo dicha ampliación en momento procesal en el que las demás partes tampoco tendrían posibilidad de deducir alegación alguna, lo que les causaría la consiguiente indefensión.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso.

CUARTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el *artículo 117 LOREG*, han de imponerse las costas a la recurrente por haberse evidenciado sus peticiones manifiestamente infundadas.

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

FALLAMOS

que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso **electoral** interpuesto por DON HORACIO ROUCO FERRO, representante del PARTIDO DE LOS SOCIALISTAS DE GALICIA - PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL (PSdeG-PSOE), contra el acuerdo de 11 de junio de 2007 de la Junta **Electoral** de Zona de Chantada sobre **proclamación** de concejales electos en el municipio de Palas de Rei, y contra el acuerdo de la Junta **Electoral** Central de 6 de junio de 2007 del que trae causa, con imposición de costas al recurrente.

Notifíquese a las partes y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION .- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo./a. Sr./a. Magistrado/a Ponente D./D^a FERNANDO SEOANE PESQUEIRA al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veintiseis de Junio de dos mil siete.