



Roj: STSJ AND 6913/2011 - ECLI:ES:TSJAND:2011:6913
Id Cendoj: 29067330032011100454

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Málaga

Sección: 3

Nº de Recurso: 683/2011

Nº de Resolución: 2694/2011

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: MANUEL LOPEZ AGULLO

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA Nº 2694/2011

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO Nº 683/2011

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS

D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ

D. JOSÉ BAENA DE TENA

Sección Funcional 3ª

En la Ciudad de Málaga a 28 de junio de dos mil once.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el Recurso Contencioso Electoral número 683/11 interpuesto por COALICIÓN POR MELILLA, representado/a por el/a Procurador/a D/ña. JESÚS RAVEL PÉREZ SEGURA contra ACUERDO DE LA JUNTA ELECTORAL PROVINCIAL Y DE ZONA DE MELILLA; interviniendo en calidad de codemandados PARTIDO POPULAR, representado por la Procuradora DOÑA MARIA DEL MAR GONZÁLEZ PEÑA y PARTIDO POPULARES EN LIBERTAD, representado por el Procurador DON RAFAEL ROSA CAÑADAS; siendo también parte EL MINISTERIO FISCAL.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D MANUEL LÓPEZ AGULLÓ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente, con fecha 9 de junio de 2.011, se presentó recurso contencioso-electoral ante la Junta Electoral Provincial y de Zona de Melilla contra el acuerdo de proclamación de candidatos de las elecciones celebradas el día 22 de Mayo del 2011, remitiéndose el mismo a esta Sala el siguiente día y acordándose incoar el procedimiento correspondiente.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, se personaron las mencionadas en el encabezamiento, acordándose darles el plazo de cuatro día para alegaciones.

TERCERO.- Presentadas las alegaciones por todas las partes personadas, se acordó abrir periodo probatorio por cinco días. Transcurrido dicho plazo y practicadas las pruebas que fueron admitidas, se señaló día para la deliberación el 28 de junio siguiente.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conviene advertir que el objeto del recurso contencioso-electoral es la impugnación de los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidatos electos (art. 109 Ley Orgánica Electoral General), que en combinación con el principio de conservación de los actos electorales válidos debe llevar a la conclusión de que sólo las irregularidades o infracciones cometidas en los actos de las Juntas electorales, referidos a esa proclamación, pueden ser los que motiven la impugnación de esos acuerdos, sin que sea admisible, por ser contrario a ese principio, que se traigan a este concreto recurso actos del procedimiento electoral anteriores al que es objeto del especial recurso, para extraer de su hipotética nulidad la del acto de proclamación de candidatos, que es en sí perfectamente distinguible de los actos que le preceden en el procedimiento electoral.

La posibilidad de distinguir los diferentes actos del procedimiento electoral determina que las hipotéticas irregularidades o los hipotéticos motivos de invalidación de un acto o trámite de ese procedimiento no tienen por qué comunicar necesariamente su propia irregularidad o invalidez, de modo automático, a otros actos posteriores de ese procedimiento. La norma general en el procedimiento administrativo, a cuya normativa general hemos de atenernos, según lo dispuesto en el art. 120 Ley Orgánica Electoral General en lo no regulado expresamente en ésta, es la de conservación de los actos. Al respecto, el artículo 64 de la Ley 30/92, de 26 noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (reproduciendo prácticamente lo que disponía antes el art. 50.1 LPA/1958 , aunque con un importante matiz, pues mientras que en ésta se habla de invalidez genéricamente, en aquélla se habla de nulidad o anulabilidad, con lo que incluye bajo el mismo tratamiento a dichas dos hipótesis específicas de invalidez y en concreto la de nulidad) dispone que «la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero». Es claro que en el procedimiento electoral el acto de votación es totalmente independiente del acto final, de proclamación de los candidatos, debiendo aislarse la validez de éste de las eventuales invalideces del primero

Pero, en todo caso, las cuestiones relativas al acto de votación fueron ya enjuiciadas y desestimadas por la Junta Electoral Central, cuyos fundamentos no son puestos en tela de juicio en parte alguna de la demanda. Y, obviamente, no puede pretenderse que el Tribunal se subroge en el lugar de la Administración electoral en cuanto al examen de protestas y reclamaciones, saltando sobre las resoluciones de la misma, y prescindiendo de ellas, como si no hubieran existido. En la medida en que existen unas resoluciones administrativas de rechazo de las protestas y reclamaciones aludidas, y estas resoluciones son eficaces y se presumen válidas (artículo 57 de la Ley 30/92, de Régimen de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sólo sobre la base de una impugnación específica de estas resoluciones, aquellas protestas y reclamaciones pueden recuperar su eventual eficacia. El carácter revisorio propio de la jurisdicción Contencioso- Administrativo, a la que corresponde el conocimiento del recurso contencioso-electoral, exige del recurrente que, tomando la resolución impugnada como objeto de su recurso, intente evidenciar su contradicción a derecho; pero no es admisible que se reclame del Tribunal una respuesta a unas reclamaciones y protestas que ya la tuvieron en la Administración electoral. Partiendo de esta consideración, toda vez que las reclamaciones y protestas que la recurrente efectúa, fueron elevadas por vía de recurso administrativo ante la Junta Electoral Central, que desestimó el recurso, debe estimarse que tuvieron adecuada respuesta en la vía administrativa, y que, como tales, no tienen cabida en este proceso del modo en que las introduce la recurrente.

Dicho lo anterior, este Tribunal a mayor abundamiento y sobre las cuestiones sometidas a su enjuiciamiento por vía de este recurso, hará las precisiones que a continuación se expresan.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso al estimar ajustada a la legislación vigente y a la doctrina de la Junta Electoral Central el Acuerdo recurrido; en tanto que la defensa de Partido Populares en Libertad se atuvo en su escrito de alegaciones a lo que finalmente resulte de la prueba practicada.

La Formación recurrente alega como primer motivo del recurso la vulneración de los arts. 86, 96.1 y 70 de la LORET en relación al art. 23 de la C.E., toda vez que el cambio de tonalidad entre los sobres utilizados por el Partido Popular y los oficiales infringió el derecho al secreto del voto al poder identificarse a simple vista cual era la formación política elegida por el elector que introducía determinados sobres en las urnas.

En el informe elaborado por la JEPZ se indica al respecto que este motivo del recurso fue resuelto en sentido desestimatorio por la Junta Electoral Central en sede de recurso interpuesto por la Coalición hoy recurrente, contra Acuerdo de la JEPZ de 26 de mayo de 2.011, resolutorio del escrutinio general, al considerar que tal alegación era genérica e indeterminada y que no venía referida a actas o votos concretos.

La defensa del Partido Popular combatió este motivo alegando que dado que no se concreta ni a qué mesas afectó ni la incidencia que pudo haber tenido en el resultado electoral, tratándose de una referencia confusa, no existe base alguna para acoger este argumento.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 96.1 de la LOREG : "...Es nulo el voto emitido en sobre o papeleta diferente del modelo oficial, así como el emitido en papeleta sin sobre o en sobre que contenga más de una papeleta de distinta candidatura. En el supuesto de contener más de una papeleta de la misma candidatura, se computará como un solo voto válido....

En el supuesto de litis la diferente tonalidad sepia del sobre se justifica en el informe emitido por la empresa encargada de su confección al expresar que " el papel utilizado en la fabricación de los sobres color "sepia" ha sido producido por diferentes proveedores de Unipapel debido al volumen de toneladas necesarias en tiempo y cantidad. Las fabricaciones de papel producidos por diferentes fabricantes, e incluso por el mismo fabricante, tienen como limitación técnica que la tonalidad no es totalmente homogénea y puede tener variaciones de color". Igualmente en las consideraciones finales dice: "... Unipapel ha respetado en todo momento las instrucciones dadas sobre variaciones de tono de color de papel recogidas en el apartado 4.2 del R.D. publicado en el BOE de fecha 29 de marzo de 2.011....". Por consiguiente, y sin perjuicio de hacer suyo este Tribunal el argumento de la Junta Electoral General sobre esta misma cuestión en sede de recurso contra Acuerdo resolutorio del escrutinio general; no consta acreditado por la parte recurrente la realidad del hecho que denuncia, referida a la emisión del voto en sobre diferente del modelo oficial.

TERCERO.- También se alega la vulneración del art. 93 de la LOREG por cuanto que se hizo propaganda electoral en los productos de catering que se ofreció a los interventores y apoderados del Partido Popular que acudieron el día de la votación a los colegios electorales.

En su informe la JEPZ manifestó que en todo caso la realización de actos de propaganda como los indicados pueden constituir delito electoral, no siendo competencia de la Junta, habiendo dispuesto la Central en su Acuerdo de 31 de mayo de 2.011, que los actos de propaganda denunciados no fueron probados en el recurso.

El Partido Popular alegó al respecto la absoluta improcedencia de esta impugnación al no constar la menor incidencia en decisión de voto alguno.

De conformidad con el invocado art. 93 de la LORET: "...Ni en los locales de las Secciones ni en las inmediaciones de los mismos se podrá realizar propaganda electoral de ningún género. Tampoco podrán formarse grupos susceptibles de entorpecer, de cualquier manera que sea, el acceso a los locales, ni se admitirá la presencia en las proximidades de quien o quienes puedan dificultar o coaccionar el libre ejercicio del derecho de voto. El Presidente de la Mesa tomará a este respecto todas las medidas que estime convenientes....". En efecto, y sin perjuicio de la posible responsabilidad penal por la vulneración de la prohibición antedicha, consta acreditado que la JEPZ tan pronto tuvo conocimiento de tal anomalía ordenó a la Policía Local la retirada de las mesas del material de catering con fotos insertas del candidato del Partido Popular, llevándose a cabo media hora después del inicio de las votaciones. No consta acreditada la influencia que tal anomalía, denunciada en vía penal, pudiera tener en el acto de proclamación de candidatos electos.

CUARTO.- En tercer y último lugar se denuncia la vulneración del art. 23 de la C.E., ya que según la recurrente, miembros del Partido Popular habrían solicitado el voto a su favor a cambio de una compensación económica que iba desde los 30 a los 200 euros además de un trabajo.

Los hechos denunciados permanecen subíndice en vía penal, y en tanto no recaiga resolución firme, en nada afectan al acto de proclamación de candidatos que se recurre.

En conclusión, afectando las vulneraciones denunciadas al acto de votación y no de proclamación de candidatos, y siendo rechazadas por la Junta Electoral Central cuando se pronunció sobre el recurso interpuesto por el representante de Coalición por Melilla contra el Acuerdo de la LEPZ resolutorio del escrutinio general, la petición final relativa a la declaración de nulidad de las elecciones resulta de todo punto improcedente, con la consiguiente desestimación de este recurso en el sentido que a continuación se dirá.

QUINTO.- No procede hacer imposición de costas - art. 117 de la LORET -

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS



Desestimar el recurso contencioso electoral interpuesto y en su virtud se declara la validez de la elección y de la proclamación de electos. Sin costas.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos.

Firme que sea la misma y con testimonio de ella, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ