



Roj: STSJ AND 16661/2012 - ECLI:ES:TSJAND:2012:16661
Id Cendoj: 29067330032012100366
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Málaga
Sección: 3
Nº de Recurso: 850/2011
Nº de Resolución: 1274/2012
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: EDUARDO HINOJOSA MARTINEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA N.º 1274/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

Sección 3.ª

RECURSO N.º 850/2011

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.

PRESIDENTE:

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS:

D. JOSÉ BAENA DE TENA

D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ

En la ciudad de Málaga, cuatro de mayo de dos mil doce.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección 3.ª), el recurso contencioso-administrativo número **850/2011**, en el que son parte, de una como recurrentes, D. Alfredo , D.ª María Luisa , D.ª María Inés , D. Arcadio , D.ª Eva María , D.ª Agueda y D. Basilio , representados por la Procuradora de los Tribunales D.ª María del Mar González Peña, y defendidos por el Letrado D. Alfredo ; y por la parte demandada, la Junta Electoral de Zona de Marbella, habiendo informado el Ministerio Fiscal, en relación con acuerdo sobre proclamación de electos.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . Por la referida representación se presentó escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 25 de mayo de 2011 de la Junta Electoral de Zona de Marbella, de proclamación de concejales electos del Municipio de Mijas.

SEGUNDO . Teniendo por interpuesto el recurso, se acordó su tramitación conforme a las normas establecidas para el procedimiento en primera o única instancia en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, habiéndose presentado en tiempo y forma la demanda y con el informe del Ministerio Fiscal, sin haberse acordado el recibimiento del pleito a prueba, la celebración de vista ni la formulación de conclusiones escritas, quedaron conclusos los autos para sentencia y pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto, tras el traslado a los actores y al Ministerio Fiscal sobre posible concurrencia de motivos de inadmisión no observados.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . De acuerdo con lo señalado en el escrito de interposición, el presente recurso se dirige frente a la resolución de 25 de mayo de 2011 de la Junta Electoral de Zona de Marbella, de proclamación de concejales electos del Municipio de Mijas, resultado de las elecciones Locales celebradas el día 22 de mayo de 2011, acuerdo cuya legalidad discuten los recurrentes con el exclusivo fundamento en la inconstitucionalidad del artículo 180 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General , en cuanto que excluye del reparto de concejales a aquellos partidos políticos que no hayan obtenido el 5 por ciento de los votos válidos en los respectivos municipios, previsión que, según se afirma, resulta contraria a los artículos 1.1 , 6 , 14 , 23 y 53 de la Constitución , lo que justificaría la presentación de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, y en su caso, la anulación del acuerdo impugnado, con la emisión de una nueva proclamación de electos.

El recurso se interpuso ante esta misma Sala, siendo presentado el día 22 de julio de 2011.

SEGUNDO . Con todo, y según se ha indicado en los antecedentes de esta sentencia, los actores han acudido al procedimiento en primera o única instancia de la Ley 29/1998, de 13 de julio, haciéndolo además de forma declarada cuando en el escrito de interposición del recurso llegan a afirmar que "...renunciamos a la vía especial del contencioso electoral..", todo ello con la finalidad, según se dice también, de obtener la declaración de inconstitucionalidad del citado precepto legal, previo el planteamiento por la Sala de la correspondiente cuestión.

Sin embargo, la vía procedimental procedente no es otra que la citada, regulada en los artículos 109 y siguientes de la citada Ley Orgánica 5/1985 , es decir, la del denominado "contencioso-electoral", con el que, en definitiva, trata de conseguirse que el resultado de la revisión judicial del proceso electoral resulte plenamente efectivo, al someter la acción a dicho cauce procedimental, evitando precisamente la paralización del procedimiento electoral o la alteración del resultado obtenido, que en otro caso podría llegar a producirse.

TERCERO . Para supuesto sustancialmente coincidente con el que ahora se trata, así lo ha entendido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 2001 (recurso. 559/2000) al declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona contra cierto acuerdo de proclamaron diputados electos, afirmando que "...la LOREG establece un específico cauce procesal para impugnar la actuación de las Juntas Electorales, que está constituido por el recurso contencioso electoral regulado en la sección decimosexta del Capítulo VI de su Título Primero, en los artículos 109 y siguientes.

Y en esta regulación aparecen dos mandatos que son inequívocos y terminantes:

- a) el objeto de ese recurso contencioso electoral son los "acuerdos de las Juntas electorales sobre proclamación de electos..." (art. 109); y

- b) dicho recurso contencioso electoral se ha de interponer ante la Junta Electoral correspondiente "dentro de los tres días siguientes al acto de proclamación de candidatos" (art. 112.1).

Lo anterior supone que el acto definitivo de la Administración electoral, susceptible de directa y plena impugnación jurisdiccional, es el de proclamación de electos. Y que es en ese específico procedimiento, constituido por el legalmente denominado "recurso contencioso electoral", donde se han de ejercitar todas las pretensiones de nulidad o modificación del resultado electoral que haya quedado formalizado en el acta de proclamación de electos.

Merece subrayarse, asimismo, la existencia de otros preceptos en la propia LOREG que evidencian la voluntad del legislador de que la posible controversia electoral se zanje de manera definitiva en un inmediato y breve periodo de tiempo.

Así resulta del art. 114.1, en lo que dispone sobre que la sentencia se notificará "no más tarde del día trigésimo séptimo posterior a las elecciones"; y del art. 116.1, que proclama que los recursos contencioso-electorales "tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta en su sustanciación y fallo (...)".

Y también conviene hacer notar que hay otro precepto de la LOREG que confirma que el "dies a quo" del contencioso-electoral es invariablemente el correspondiente al acto de proclamación de electos.

Se trata del art. 108.6, que dispone: "La Junta archivará uno de los tres ejemplares del acta (de proclamación). Remitirá el segundo a la Cámara o Corporación de la que vayan a formar parte los electos y el tercero a la Junta Electoral Central que en el periodo de cuarenta días, procederá a la publicación en

el "Boletín Oficial del Estado" de los resultados generales y por circunscripción, sin perjuicio de los recursos contencioso-electorales contra la proclamación de electos".

Este último párrafo es inequívoco sobre que la publicación en el BOE de los resultados electorales no reabre el plazo de impugnación.

Así pues, debe concluirse que la LOREG, mediante ese recurso contencioso-electoral de que se viene hablando, contiene una regulación directa y específica de la impugnación jurisdiccional de los resultados electorales, la cual, en virtud del principio de especialidad que rige en las relaciones internormativas (*Lex specialis derogat generali*), prevalece sobre cualquier otra y la desplaza. Que la supletoriedad que dispone para la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 116.2) no opera en las cuestiones que ella directamente regula, como son las representadas por el concreto acto electoral frente al que ha de formalizarse la impugnación jurisdiccional, y por el plazo en que esta ha de interponerse. Y que los preceptos de esa específica regulación procesal constituyen, en aplicación de lo ordenado por el 117.3 de la Constitución, las normas de procedimiento a las que necesariamente ha de ajustarse el ejercicio de la potestad jurisdiccional en las controversias sobre materia electoral..".

CUARTO. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 80/2002 , desestimó el recurso de amparo interpuesto contra aquella otra, rechazando la vulneración alegada de los derechos fundamentales consagrados por los artículos 23 y 24 CE . Señala en tal sentido el Tribunal que "...los plazos que disponía y dispone la LOREG para reclamar o protestar las incidencias que eventualmente ocurran en el escrutinio, o para interponer el recurso contencioso-electoral o, incluso, para solicitar el amparo constitucional electoral, son extremadamente breves y, como recordábamos antes que es jurisprudencia consolidada, ello es así porque lo demanda la propia naturaleza del proceso electoral: "como este Tribunal señaló en la STC 93/1999, de 27 de mayo (FJ 3) , recordando lo ya dicho en la SSTC 67/1987, de 21 de mayo (FJ 2), y 73/1995, de 12 de mayo (FJ 3),"el proceso electoral es, por su propia naturaleza, un procedimiento extremadamente rápido, con plazos perentorios en todas sus fases y tanto en su vertiente administrativa como en los recursos jurisdiccionales que se establecen para el control de la regularidad de todo el proceso" (STC 48/2000, de 24 de febrero , FJ 3).

Es patente que tal naturaleza resulta incompatible con una apertura indefinida de la determinación de sus resultados. Lo que significa, en suma, retomando los términos del dilema antes enunciado, que el legislador electoral al regular los plazos de reclamación e impugnación de los resultados electorales como lo ha hecho ha optado por una determinada concepción de la específica seguridad jurídica en material electoral. En esa concepción el legislador ha integrado también, o si se quiere, ha previsto, los supuestos en los que la realidad material de los sufragios no se cohoneste con la distribución final de los mismos en puestos representativos, supuestos para los que otorga los lapsos temporales que aparecen en la Ley y no otros. Transcurridos los mismos, el descubrimiento de una realidad material distinta a la que por error se ha entendido producida debe ceder en aras de la específica seguridad jurídica electoral, pues de las distorsiones que puede llegar a generar la anulación de las situaciones ya creadas pueden derivarse perjuicios mucho más notables que los que supondría la indudable comprobación de aquella desconexión. Si en el presente supuesto la atribución del escaño en liza no supondría una alteración sustancial en la composición del Congreso de los Diputados dada la composición global de la misma, en la que la fuerza dominante dispone de una mayoría absoluta holgada, no resulta precisamente difícil imaginar situaciones en las que una alteración de los resultados proclamados en tiempo anterior supondría un cambio no ya importante, sino sencillamente radical, de las situaciones generadas como consecuencia de los resultados tenidos por válidos de acuerdo con los trámites y plazos de que el proceso electoral se compone. Como es notorio, el carácter perentorio de los plazos permitidos por la regulación electoral comporta inexorablemente una diligencia especialmente exigente de los protagonistas del proceso electoral. En ello se centra, como no podía ser de otro modo, la argumentación de las partes comparecidas en este recurso, recordando nuestra jurisprudencia al respecto, ya antes referida. En efecto, la debida diligencia es, por así decir, la premisa de la que debe partirse a la hora de comenzar a considerar cualquier pretensión relacionada con impugnaciones de carácter electoral que sean presentadas fuera de plazo. Por la razón que se acaba de exponer relativa a las muy importantes distorsiones en la vida institucional del país que puede implicar el cambio en la representación inicialmente determinada, la diligencia que demanda el régimen electoral de impugnaciones de resultados electorales es, dicho de forma tan concisa como radical, extrema. Y precisamente por ello también el ordenamiento dispone un relativamente complejo sistema específico para garantizar la corrección de los procesos electorales y para que, de producirse incorrecciones, anomalías o errores, pueda procederse a la mayor brevedad a su remedio..".

QUINTO. Así las cosas, en el presente supuesto los actores han acudido al procedimiento contencioso-administrativo en primera o única instancia, descartando consciente y declaradamente el cauce procedimental

establecido por la Ley, lo que, consecuentemente evidencia que el recurso se ha interpuesto frente a un acto no susceptible de impugnación a través de la vía elegida.

Desde otra perspectiva, aunque salvo el caso de D. Basilio , los recurrentes eran candidatos no proclamados, habilitados pues para recurrir de acuerdo con el artículo 110 de la misma Ley Orgánica, todos ellos carecen de acción y, por tanto, de legitimación, para pretender la anulación del acto y el resto de lo solicitado bajo un procedimiento distinto del establecido por la Ley.

En cualquier caso, el recurso se habría interpuesto el día 22 de julio de 2011, fuera pues del plazo legalmente establecido para aquella preceptiva modalidad procedimental por el artículo 112 de la Ley Orgánica 5/1985 , es decir, de tres días contados desde el acuerdo de proclamación de electos, fechado el día 25 de mayo de 2011.

Por lo demás, la elusión del procedimiento legalmente establecido no encuentra justificación alguna, sin que, concretamente, frente a lo que se indica por los actores, dicha justificación pueda hallarse en la declarada finalidad de cuestionar la constitucionalidad del mecanismo limitador contemplado por el artículo 180 de la Ley Orgánica 5/1985 , cuestión que bien pudo también plantearse a través de aquel procedimiento y, más concretamente, mediante el mecanismo de la autocuestión de inconstitucionalidad del artículo 55.2 LOTC .

SEXTO . En consecuencia, según todo lo dicho, el recurso debe ser declarado inadmisibles de acuerdo con el artículo 69.b), c) y e) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , y ello sin que a pesar de todo se aprecie la concurrencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la citada Ley , de méritos suficientes para efectuar pronunciamiento alguno sobre el pago de las costas causadas en el presente recurso.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

FALLAMOS

PRIMERO . Declarar inadmisibles el recurso contencioso-administrativo promovido por D. Alfredo , D.^a María Luisa , D.^a María Inés , D. Arcadio , D.^a Eva María , D.^a Agueda y D. Basilio contra la resolución de 25 de mayo de 2011 de la Junta Electoral de Zona de Marbella, de proclamación de concejales electos del Municipio de Mijas.

SEGUNDO . No efectuar pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en el presente recurso.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ, D. JOSÉ BAENA DE TENA y D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ.

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.