



Roj: STSJ AND 4800/2011 - ECLI:ES:TSJ AND:2011:4800
Id Cendoj: 18087330012011100816
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Granada
Sección: 1
Nº de Recurso: 1542/2011
Nº de Resolución: 1537/2011
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: FEDERICO LAZARO GUIL
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL NÚM. 1.542/2.011
SENTENCIA NÚM. 1.537 DE 2.011

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Toledano Cantero

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Rafael Puya Jiménez

Don José Antonio Santandreu Montero

Don Federico Lázaro Guil

Doña María Rogelia Torres Donaire

Don Juan Manuel Cívico García

Don Rafael Ruiz Álvarez

Doña Beatriz Galindo Sacristán

Doña María Luisa Martín Morales

Don Jorge Rafael Muñoz Cortés

En la ciudad de Granada, a veintisiete de junio de dos mil once. Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso contencioso-electoral número **1.542/2.011** seguido a instancia del **PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, PARTIDO MOVIMIENTO PROGRESISTA MOJAQUERO, PARTIDO ANDALUCISTA ESPACIO PLURAL ANDALUZ, PARTIDO UNIÓN MOJAQUERA 10, PARTIDO MOJACAR POSITIVA SE MUEVE**, que comparecen representados por la Procuradora Doña Teresa Guerrero Casado y dirigidos por Letrado, siendo parte demandada la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE VERA (ALMERÍA)**. Ha comparecido como parte codemandada el **PARTIDO POPULAR** así como **DOÑA Sara** como representante general de dicho Partido Popular en la provincia de Almería, representada por la Procuradora doña Nieves Echevarría Giménez y asistida de Letrado. En el presente recurso ha intervenido como parte el **MINISTERIO FISCAL**. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-electoral se interpuso el día 9 de junio de 2011 ante la Junta Electoral de Zona de Vera (Almería) teniendo por objeto el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Vera (Almería) de fecha 25 de mayo de 2011 sobre proclamación de electos en las elecciones municipales celebradas el día 22 de mayo de 2011 en el Municipio de Mojacar (Almería). El recurso fue admitido a trámite

por la Junta Electoral de Zona y remitido, junto con el expediente electoral y el informe de la Junta Electoral de Zona, a esta Sala, tras lo cual se admitió a trámite el mismo. En el término legal otorgado se personaron las partes emplazadas como consta en autos.

SEGUNDO.- En su escrito de interposición, la parte recurrente tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó oportuno, terminaba solicitando el recibimiento a prueba, así como la declaración de nulidad de la votación respecto a la Mesa E, Sección 002, Distrito Censal 1 de Mojacar, y que como resultado de lo anterior se proceda a un nuevo escrutinio de las mesas, y si ello no fuera posible, se efectúe nueva votación en las mesas afectadas.

TERCERO. - Del escrito de interposición se dio traslado a la parte codemandada y al Ministerio Fiscal para que en el término de cuatro días pudieran formular alegaciones, pudiendo acompañar a éstas los documentos que puedan servir para apoyar o desvirtuar los fundamentos de la impugnación y pudiendo igualmente solicitar el recibimiento a prueba y proponer aquellas que estimaran convenientes.

Por dichas partes se evacuó el trámite de alegaciones mediante la presentación de escritos en los que interesaban la inadmisión del recurso por ser extemporáneo y en su defecto la desestimación, confirmando el Acuerdo dictado por la Junta Electoral de zona de Vera (Almería).

CUARTO.- Por la parte actora se presentó el día 22 de junio de 2011 escrito de la Junta Electoral Central de fecha de salida 17 de junio de 2011, número de salida 2631, en el que comunicaba el archivo de recurso interpuesto por los partidos políticos que comparecen como parte actora en el presente recurso, contra el acto de escrutinio general de la Junta Electoral de zona de Vera, correspondiente al Municipio de Mojacar, y ello por estimar que al haberse producido la proclamación de electos sin esperar a la resolución del citado recurso, no procedía sino el archivo del recurso, sin perjuicio del contencioso electoral interpuesto.

QUINTO.- Acordado el recibimiento a prueba por plazo de cinco días para practicar aquellas pruebas que propuestas en tiempo y forma por las partes, la Sala admitió y declaró pertinentes, incorporándose las mismas a los autos con el resultado que en estos consta.

SEXTO.- Declarado concluso el período de prueba, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 27 de junio de los corrientes conforme exige el artículo 113.1 de la LOREG, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso y actuando como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Federico Lázaro Guil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debe examinarse con carácter previo la alegación de la parte codemandada y del Ministerio Fiscal relativa a la supuesta inadmisibilidad del recurso, por extemporaneidad del mismo.

Al respecto debe reseñarse, por la incidencia que tiene sobre el particular, la aportación, por la parte actora, del escrito de la Junta Electoral Central, de fecha de salida 17 de junio de 2011, número de salida 2631, en el que comunicaba el archivo de recurso interpuesto por los partidos políticos que comparecen como parte actora en el presente recurso, además de la candidatura Ciudadanos Europeos, contra el acto de escrutinio general de la Junta Electoral de zona de Vera, correspondiente al Municipio de Mojacar, y ello por estimar que al haberse producido la proclamación de electos sin esperar a la resolución del citado recurso, que se dirigía contra algunas de las decisiones adoptadas en el escrutinio general, no procedía sino el archivo del recurso, sin perjuicio del contencioso electoral interpuesto. En dicho escrito, la Junta Electoral Central pone de manifiesto dos elementos: primero que el recurso interpuesto para ante la misma lo fue en plazo previsto en el art. 108, 3º de la LOREG, y sólo la incorrecta actuación de la Junta Electoral de Zona de Vera impidió su tramitación y resolución previa a la proclamación de electos; y segundo que no había motivo que justificase la inadmisión a trámite de aquel recurso, por lo que la decisión de la proclamación de electos se realizó estando pendiente de resolución dicho recurso, si bien no considera procedente la reapertura del procedimiento de revisión del escrutinio general al estar pendiente el recurso contencioso-electoral.

Estas consideraciones nos determinan a rechazar la inadmisión por extemporaneidad del recurso contencioso electoral, pues aunque es manifiesto que se interpuso más allá de los tres días siguientes al acta de proclamación de electos, es lo cierto que fue la actuación de la Junta Electoral de Zona de Vera la que, al no tramitar debidamente un recurso interpuesto para ante la Junta Electoral Central contra el escrutinio de Mojacar, posibilitó una situación de confusión procedimental que no debe suponer restricción alguna al derecho a la tutela judicial efectiva, que se produciría en el caso de inadmitir el recurso, pues cabe la legítima interpretación de los partidos recurrentes al entender que, estando pendiente el recurso ante la Junta Electoral Central, no corría el plazo del contencioso electoral.

SEGUNDO.- Sobre el objeto del recurso contencioso electoral, el artículo 109 de la LOREG dispone que pueden serlo tanto los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales. Se prevé, pues, un procedimiento especial por razones estrictamente jurídico materiales, que son las expresamente previstas en dicha norma, y al mismo tiempo excluyentes del resto de actos electorales, lo que dota al objeto del recurso contencioso electoral del artículo 109 de una singular especificidad que excluye a todos aquellos actos que no inciden en el objeto del recurso electoral de proclamación de electos, que tiene su cauce adecuado de control jurisdiccional, en su caso, a través del procedimiento contencioso-administrativo ordinario. Hay que considerar que los recursos antes citados poseen una entidad originaria que determina su naturaleza específicamente electoral; pero también hay que considerar que los actos dictados en materia electoral, distintos de aquellos, quedan sometidos al régimen general de control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En definitiva, no puede ser objeto del recurso contencioso-electoral sobre proclamación de electos actos anteriores ajenos a su objeto específico, puesto que como dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de julio de 1.993: "Conviene advertir que el objeto del recurso contencioso-electoral es la impugnación de los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidatos electos (artículo 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 tiene 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 artículo 120 de la Ley Orgánica Electoral General en lo no regulado expresamente en ésta, es la de conservación de los actos.

TERCERO.- Expuesta la anterior doctrina, es indudable la relevancia del hecho acreditado de que en el acta de escrutinio de la mesa electoral no constan reclamaciones de los distintos interventores y apoderados más que en relación al voto por correo, indicándose en las mismas determinadas observaciones sobre la posibilidad de que se hubiera producido captación de voto; pero no aparece reclamación alguna respecto al recuento de votos y los datos de electores, número de votos atribuidos a cada una de las candidaturas ni ningún otro de los extremos a que se refiere el presente recurso, que se limita a sembrar dudas sobre la corrección del escrutinio de la mesa en cuestión sobre la base de lo que se comprueba inmediatamente que no es más que un simple error material. Todas las reclamaciones incorporadas al expediente ponen de manifiesto sospechas por el excesivo número de votos por correo, a juicio de los reclamantes, así como supuestas identidades en la caligrafía de los remites que constan en los sobres, pero ninguno hace constar duda alguna sobre la exactitud del recuento, que es lo que ahora se cuestiona en un momento procedimental inadecuado habida cuenta del principio de separación de actos y conservación de los mismos que inspira la Ley Electoral General.

En cualquier caso, el examen del acta de escrutinio de la Mesa electoral pone de manifiesto que más allá de la errónea inclusión de los votos de los dos interventores no censados como votantes censados, el recuento de votos emitidos, deducidos dos sobres que no se incluyeron en las urnas por estimarse nulos, coincide perfectamente con los votos obtenidos por las candidaturas, más la suma de un voto nulo (este si introducido en la urna) y otro en blanco.

Así, el número total de votos emitidos en la mesa e introducidos en las urnas fue de 397, más dos votantes cuyos votos no se introdujeron en las urnas, como consta en el listado de electores censados, con la anotación manuscrita de " nulo" junto a los votantes números A-22 y A-145, ambos por correo, que son los electores números 339 y 393 en el número de orden reflejado en el listado de emisión de votos. De estos 397 votos hay que deducir un voto nulo y otro en blanco, de modo que los votos emitidos a candidaturas suman 395 y esta es la suma de los votos reseñados para cada una de las candidaturas.

El error de los integrantes de la mesa radicó en consignar como número total de votos el de 401, lo que obedece a sumar dos veces los votos de los dos interventores que no estaban censados, y que ya estaban incluidos en los que se indican, erróneamente, como votos emitidos por los electores censados en la mesa.



En consecuencia, el escrutinio es correcto en lo sustancial, más allá de los errores de redacción del mismo, que no alteran la validez del mismo ni de la votación, por lo que el recurso ha de ser desestimado.

CUARTO.- No procede de conformidad con el artículo 117 de la LOREG hacer una expresa imposición de las costas del recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

1.- Rechazando la alegación de inadmisibilidad por extemporaneidad, debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso electoral interpuesto por la Procuradora doña Teresa Guerrero Casado en representación de **PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, PARTIDO MOVIMIENTO PROGRESISTA MOJAQUERO, PARTIDO ANDALUCISTA ESPACIO PLURAL ANDALUZ, PARTIDO UNIÓN MOJAQUERA 10, PARTIDO MOJACAR POSITIVA SE MUEVE** contra el Acta de la Junta Electoral de Zona de Vera (Almería) de fecha 25 de mayo de 2011, sobre proclamación de electos en la circunscripción de Mojacar, en las elecciones municipales de 22 de mayo de 2011, acto que confirmamos por ser ajustado a Derecho.

2.- No ha lugar a efectuar especial pronunciamiento sobre el pago de las costas del recurso.

De conformidad con los artículos 114 y 115 de la LOREG se notificará esta Sentencia a los interesados no más tarde del día 28 de junio de 2011, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno ordinario o extraordinario, solo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, comunicándose en forma y mediante el correspondiente testimonio con devolución del expediente remitido a la Junta Electoral de Zona de Vera para su inmediato y estricto cumplimiento.

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