



Roj: STSJ ICAN 3949/2011 - ECLI:ES:TSJICAN:2011:3949
Id Cendoj: 38038330012011100458

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Santa Cruz de Tenerife

Sección: 1

Nº de Recurso: 318/2011

Nº de Resolución: 144/2011

Procedimiento: Procedimiento Electoral

Ponente: MARIA DEL PILAR ALONSO SOTORRIO

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente Don Ángel Acevedo Campos

Ilma. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoró

Ilmo. Sra. Magistrada Dona María del Pilar Alonso Sotorrío (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife a de 23 de junio 2011, visto por esta Sección Primera de la SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Senores Magistrados anotados al margen, el RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL seguido con el no **318/2011**, interpuesto por COALICIÓN ELECTORAL POR TENERIFE representado/a por el Procurador de los Tribunales Dona Esther Martín García y dirigido/a por el Abogado Dona Carolina Reverón Ramos, habiéndose personado en las actuaciones JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE LA LAGUNA, actuando como codemandado PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPANOL representado/a por el Procurador de los Tribunales Dona Iluminada Marco Flor y dirigido/a por el Abogado Don Carlos Berastegui Afonso, y habiendo sido parte también el MINISTERIO FISCAL, se ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan

A.- El representante electoral de Coalición Electoral Por Tenerife presentó ante la Junta Electoral de Zona de La Laguna escrito formalizando recurso contencioso electoral contra la proclamación de electos, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes y solicitando que se revoque el acuerdo impugnado y se declara que corresponde a la candidatura Por Tenerife al Ayuntamiento de La laguna 28 votos de la mesa 3-021-A y por tanto, 6144 votos en todo el municipio que le dan derecho a tres concejales; al corresponder ello a la voluntad y a las preferencias de los ciudadanos acompañaba a dicho escrito documentos y pedía como prueba testimonio de las actas e incidencias de recuento y escrutinio.

B.- La Junta Electoral de Zona, previa realización de los oportunos emplazamientos, remitió dicho recurso a este Tribunal, adjuntando informe y el expediente administrativo.

C.- Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de alegaciones adhiriéndose a la pretensión del recurrente, solicitando la estimación del recurso interpuesto e interesando que se proclamase la validez de la elección y proclamación de electos solicitada en el recurso.

D.- Por el PSOE se presentó igualmente escrito de alegaciones oponiéndose al recurso e interesado que, tras los trámites oportunos se declarase la conformidad a derecho de la resolución de fecha 2 de junio del 2011 de la Junta Electoral Central y ello con los efectos inherentes a tal declaración, declarando la validez de la elección y de la proclamación de electos realizada por la Junta Electoral de Zona de la Laguna al Ayuntamiento de La Laguna.

SEGUNDO: Pruebas propuestas y practicadas

Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO: Conclusiones, votación y fallo

Practicada la prueba y puesta de manifiesto, las partes formularon conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para la votación y fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal en su día, 22 de junio del 2011.

Habiéndose cumplido en la tramitación de este proceso lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General y en Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dándose el siguiente resultado y siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoro que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Objeto del recurso

Constituye el objeto del presente recurso determinar la adecuación o no a derecho del acto de proclamación de electos de fecha 6 de junio del 2001 dictado en aplicación de la resolución de fecha 2 de junio del 2011 dictada por la Junta Electoral Central por la que se desestima el recurso presentado por el hoy recurrente contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de la laguna de 27/5/2001 resolutorio de la reclamación contra el acto de escrutinio general correspondiente al municipio de San Cristóbal de La laguna.

La representación procesal de la parte actora postula la nulidad de dichos actos por las consideraciones siguientes:

Infracción por dos vocales del deber de abstención en la adopción de acuerdos, en concreto del de fecha 27/5/2011.

Se ha acreditado la existencia de error en la transcripción del acta de escrutinio al acta de sesión.

Resulta de aplicación la sentencia del TC no 157/1991 , siendo necesario comprobar la voluntad y preferencias reales de los votantes, aceptando y practicando y examinando las diligencias de prueba, a fin de llegar a la realidad por vías distintas de las inicialmente fijadas para las Juntas Electorales.

Dicha sentencia acreditaba la existencia de error en transcripción de las actas a través de otros elementos de prueba.

En el presente recurso se acredita a través de diversas pruebas la existencia de error

El informe remitido por la Junta Electoral de Zona ratifica la existencia de error, debiendo atenderse al principio de verdad material.

No habiéndose personado representación legal alguna de CICAN habiendo renunciado a reivindicar los 28 votos discutidos.

La codemandada no reclama los votos sino que restándoselos a quien corresponden pretende ampliar su representación en el ayuntamiento.

La demandada PSOE contesta a la demanda solicitando su desestimación por entender que:

Solicitadas las actas que estaban en poder de los partidos se aprecia la coincidencia de las aportadas por todos ellos, salvo el de la administración, coincidiendo en la atribución a CICAN de 28 votos.

La representación de la recurrente no hizo observación alguna al acta de escrutinio.

Los documentos tanto el acta de escrutinio original como las declaraciones de la presidenta y vocal han sido traídos al expediente por la recurrente, una vez ha finalizado el proceso de reclamaciones electorales, dado que la comparecencia se efectúa el mismo día en que recae la resolución de la Junta Electoral Central.

La aportación más de diez días después del proceso de la documental hace que hayan podido ser objeto de manipulación.

Todas las hojas autocopiativas aportadas por las distintas formaciones dan 28 votos a CICAN y 0 votos a la recurrente.

En el colegio electoral solo aparecieron las actas de escrutinio original y no las de sesión.

Teniendo absoluta prevalencia el acta de sesión aunque sea copia sobre la de escrutinio.

El nuevo informe de la Junta Electoral de Zona varía el criterio inicial vulnerando el Art. 112.3 de la LOREG.

Son prevalentes las actas de sesión sobre las de escrutinio y no es de aplicación la sentencia del TC 157/99 cuya doctrina ha sido superada por la sentencia 135/2004 de 5 de agosto .

Ello es por aplicación del Art. 98 y 105 de la LOREG.

Así lo declara el Tribunal Supremo en sentencia de 26/7/2004 .

Inadmisibilidad parcial del petitum al apartarse del Art. 113.2 de la LOREG.

SEGUNDO: El objeto de impugnación del presente recurso contencioso electoral lo constituye la proclamación de electos efectuada el día 6 de junio del 2011, una vez recaída resolución por la Junta Electoral Central que resuelve la impugnación frente al acuerdo de la Junta de Zona de La Laguna, en relación a la disputas surgida sobre la atribución de 28 votos emitidos en la mesa electoral 3-021-A El Centenero, La Laguna el pasado día 22/5/2011, durante las elecciones municipales, en lo atinente al objeto del recurso.

Debiéndose poner de manifiesto que las dificultades de prueba del presente recurso se ponen de manifiesto tal como ya indicó la Junta Electoral de Zona por la ausencia de documentación en los sobres correspondientes, lo que motivó que se reclamara a los representantes de los distintos partidos políticos y a la administración las copias de las actas que tuvieran en su poder. Resolviendo adjudicar los votos discutidos a XTENERIFE, frente a dicho acuerdos se presentaron reclamaciones y reunidos nuevamente el día 28/5/2011 se llegó al acuerdo de conceder los votos a CICAN, dada la coincidencia de las copias de las actas de sesión presentadas por los partidos PP y PSOE.

Ante dicho acuerdo se presentó impugnación ante la Junta Electoral Central que confirmó dicha resolución el 1/6/2011, aplicando la jurisprudencia emanada del TS sentencia de 26/6/2004 y doctrina del TC en sentencia no 135/2004 . dando prevalencia a las actas de sesión sobre las de escrutinio

El mismo día 2/6/2011 compareció el candidato del partido aquí recurrente, informando de que se encontraba fijado en el Centro Ciudadano del Centenero, desde la noche electoral, el acta de escrutinio original, que fue recabada y en la que se recogía que los votos disputados habían sido obtenidos por XTENERIFE.

Consta igualmente declaración por escrito de Dona Mariana , quien fuera presidenta de la mesa electoral quien ratifica que los 28 votos discutidos corresponden a XTENERIFE, adjuntando borrador por ella elaborado manualmente del recuento. Ratificándose en el acta original de escrutinio.

En igual sentido declaración escrita de la interventora del PP aportando copia acta escrutinio de la mes que se le entregó donde constan 28 votos para la recurrente.

Finalmente consta declaración ante la Secretaria de la Junta de Dona María Rosario , vocal de la mesa electoral, ratificando que los votos discutidos fueron obtenidos por la recurrente, ratificando el acta de escrutinio. Reconociendo que fue ella la que llevó a cabo el recuento de votos correspondiente a la recurrente.

Durante la sustanciación del presente recurso se ha practicado prueba testifical en las personas de la presidenta de mesa y de la vocal, quienes ratificaron sus declaraciones escritas unidas al expediente administrativo, así como el acta original de escrutinio, incidiendo, ambas, en la existencia de error de transcripción, teniendo claro que los 28 votos discutidos pertenecen a la recurrente, explicando las circunstancias concurrentes la noche de las elecciones, que pudieron llevar a cometer el error de transcripción que da origen al presente recurso.

TERCERO: Insiste el demandado, PSOE, en que debe darse primacía a las actas de sesión frente a la de escrutinio, no obstante aquella sea copia y ésta última original y para ello se funda en la sentencia del tribunal Constitución no 135/2004, en la que igualmente se basa la Junta Electoral Central al resolver la reclamación que dio lugar a la proclamación aquí impugnada.

Efectivamente la sentencia del Tribunal Constitucional no 135/2004 declara en relación al escrutinio de votos y valor del acta de escrutinio y acta de sesión: " En efecto, la Sala entiende, que, de acuerdo con las previsiones de la LOREG,"el cómputo de los votos en el escrutinio general debe realizarse, como ordena la Ley, verificando el recuento con sujeción a lo que resulta del acta de la sesión, única incluida en los sobres que se remiten a la Junta", pues, razona en síntesis, "el acta de la sesión es, según la Ley, el acta que incorpora de manera definitiva y oficial a efectos del escrutinio los resultados de la elección y se redacta con mayor cuidado y solemnidad que el acta del escrutinio, destinada únicamente a hacer efectiva con carácter inmediato y provisional la publicidad del resultado de las elecciones". Por ello considera que la eventual contradicción entre el acta de la sesión incluida en el sobre número 1 en poder de la Junta Electoral Provincial y una copia

del acta de escrutinio que puedan aportar los partidos políticos concurrentes al acto carece de relevancia si en el acta de la sesión no se aprecia error material alguno y la misma no está en contradicción con la copia contenida en el sobre número 3 (fundamento de Derecho noveno). Ahora bien, sentado el anterior criterio no puede en modo alguno excluirse que el acta de la sesión de la mesa pueda incurrir en errores materiales, de hecho o aritméticos, como expresamente prevé la LOREG.

En este sentido la Sala establece un concepto restrictivo de los errores materiales, de hecho o aritméticos, señalando que la existencia de los mismos en el acta de la sesión de la mesa únicamente puede apreciarse en "aquellos casos en los cuales de la propia realidad física o ideológica del acta de la sesión se desprende la existencia una manifiesta laguna, incoherencia o contradicción", siendo susceptibles en tales supuestos de ser corregidos por la Junta Electoral Provincial "directamente con los datos que resultan de la propia acta", o "mediante la aportación de la copia del acta de la sesión por algún partido político presente", o, en fin, "aunque la ley no lo diga expresamente, en aras del principio de verdad material consagrado en la jurisprudencia constitucional, cabe también -concluye la Sala- cumplir esta finalidad utilizando la copia del acta de escrutinio que pueda ser igualmente aportada", si bien la copia del acta de escrutinio "en ningún caso puede ser utilizada cuando del acta de la sesión no se desprenda con carácter manifiesto la incoherencia o el error" (fundamento de Derecho décimo).

En aplicación de los criterios reseñados la Sala, en el Fundamento de Derecho Decimoséptimo de la Sentencia, desestima las reclamaciones formuladas por la ahora demandante de amparo, al haberse atendido la Junta Electoral Provincial en el recuento de votos al acta de las sesiones de la mesas, sin que de éstas pudiera desprenderse la existencia de error material, de hecho o aritmético alguno. Y, en el fundamento de Derecho decimonoveno, desestima las reclamaciones en él examinadas, ya que las rectificaciones llevadas a cabo por la Junta Electoral Provincial obedecieron a la existencia de evidentes errores materiales, de hecho o aritméticos en las actas de las sesiones de las mesas, como del contenido de éstas claramente se desprendería, llevándose a efecto dichas rectificaciones a partir del acta de escrutinio, si bien, como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, la lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo revela que en realidad no se ha utilizado únicamente el acta de escrutinio para llevar a cabo tales rectificaciones, sino que dicha acta ha sido uno de los elementos empleados, pero no el único, una vez constatado el evidente y manifiesto error material, de hecho o aritmético.

En la demanda de amparo no se efectúa reproche alguno desde la perspectiva del art. 23.2 CE a los criterios sentados por el Tribunal Supremo en orden a que el cómputo de votos en el escrutinio general debe realizarse con sujeción al acta de la sesión de la mesa, ni a la posibilidad de que pueda emplearse, en los términos y condiciones que en la Sentencia se precisan, el acta de escrutinio para rectificar un evidente y manifiesto error material, de hecho o aritmético en el que pueda incurrir el acta de la sesión, ni, a tenor de la previsiones de la LOREG, cabe formular tacha alguna desde la óptica del referido derecho fundamental a los mencionados criterios, tal y como ha sido delimitados en la Sentencia del Tribunal Supremo. La queja de la coalición recurrente en amparo se circunscribe en este extremo a calificar de contradictorios y subjetivos uno y otro criterio. Basta sin embargo la lectura de los ya referidos fundamentos de Derecho de la Sentencia del Tribunal Supremo y de la LOREG (arts. 98, 100, 105 y 106) para rechazar cualquier atisbo de arbitrariedad en los referidos criterios, así como para despejar la denunciada contradicción, al tratarse, como evidencia aquella lectura, de criterios complementarios, subordinado en todo caso el segundo al primero, que parten de la consideración, de acuerdo con la LOREG, de que el escrutinio general debe realizarse con sujeción al acta de la sesión de la mesa y que sólo, cuando en ésta quepa apreciar errores materiales, de hecho o aritméticos que de manera manifiesta se desprendan de su contenido, puede acudir, entre otros elementos, al acta de escrutinio para subsanar tales errores. En otras palabras, frente a lo que sostiene la demanda de amparo, en ningún momento se confiere mayor validez al acta de escrutinio que al acta de la sesión."

Examinado su contenido es cierto dicha primacía o preferencia, sin embargo, dicha sentencia recae en un supuesto en el que sí existe acta de sesión incluida en el sobre correspondiente, y se pone en relación con el acta de escrutinio, sin embargo en el presente recurso nos encontramos con que sí disponemos de un acta de escrutinio original, mientras que las actas de sesión ninguna es original y todas han sido aportadas por los partidos políticos y la administración, circunstancia que impide aplicar sin más dicha doctrina. Reconociendo, por otra parte, la posibilidad de rectificación de dicha acta de sesión si se acreditase la existencia de errores materiales, de hecho o aritméticos, tal como había efectuado el Tribunal Supremo en la sentencia examinada en dicho recurso de amparo.

CUARTO: En el presente recurso, ha de indicarse que el informe remitido a esta Sala por la Junta Electoral de Zona se aparta de lo votado por ella en el acto original, pero ello viene debidamente motivado,

en la aparición de un elemento nuevo a tener en cuenta, cual es la aparición del acta de escrutinio original encontrado en el Centro donde se ubicó la mesa, documento del que no disponía en el momento de dictar los acuerdos anteriores. Y que erróneamente fue considerado como copia por la Junta Electoral Central en la resolución de 1/6/2001, folio 31 del principal.

Careciendo, en consecuencia, de acta de sesión original, pero disponiendo de acta de escrutinio original, expuesta en el centro donde se ubicó el día de las elecciones la mesa electoral 3-021-A en El Centenero, desde la noche misma de las elecciones, contando, por otra parte, con tanto documental aportada por la presidenta y vocal de dicha mesa, como por la interventora del PP, así como testifical de las dos primeras tanto en el expediente administrativo ante la Junta Electoral de Zona como, siendo ello de especial trascendencia, la testifical practicada ante esta Sala el pasado día 21 de junio del 2011, en la que ambas se ratificaron no solo en sus escritos unidos al expediente administrativo, sino que aclararon las circunstancias concurrentes el día de las elecciones, así como el informe del Ministerio Fiscal, es lo cierto que el objeto del presente recurso es averiguar, en palabras del Tribunal Constitucional la verdad material, llegando a la conclusión, esta Sala, por la actividad probatoria desplegada que hubo un error material de transcripción en la mesa electoral en cuestión, y que los 28 votos discutidos realmente corresponden a la recurrente.

Lo que implica llevar a cabo las oportunas modificaciones del escrutinio y aplicar la regla D#Hont, lo que implica la aplicación de lo dispuesto en el Art. 163.1 con remisión al Art. 180 de la LOREG, determinando, conforme a las cuentas efectuadas por este Tribunal, salvo error u omisión, que la atribución de dichos 28 votos a la recurrente, supone la atribución a la misma del tercer concejal en detrimento del PSOE.

Por lo que procede modificar, la proclamación de electos efectuada en aplicación de la resolución de la Junta Electoral Central, en el sentido de atribuir al partido XTENERIFE un tercer concejal, restando uno a los atribuidos en dicho acuerdo al PSOE.

QUINTO: Se alega por el demandado, PSOE, que no procede estimar el suplico del recurso, pues el mismo no es conforme con el Art. 113.2 de la LOREG, conforme al mismo "La Sentencia habrá de pronunciar alguno de los fallos siguientes: a) Inadmisibilidad del recurso. b) Validez de la elección y de la proclamación de electos, con expresión, en su caso, de la lista más votada. c) Nulidad de acuerdo de proclamación de uno o varios electos y proclamación como tal de aquél o aquéllos a quienes corresponda.

Procediendo conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo, tal como se ha señalado en el último inciso del fundamento anterior, a declarar la nulidad del acuerdo de proclamación de electos en relación al último concejal atribuido al PSOE, atribuyendo dicho concejal a la hoy recurrente, partido XTENERIFE.

Por otra parte, apreciado error material en el acta de proclamación de electos, debe ser la misma corregida en el sentido de incluir en número de concejales y el nombre de los mismos que corresponden al PSOE.

SEXTO: Sobre las costas procesales. Conforme a lo dispuesto en el Art. 117 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General : "Los recursos judiciales previstos en esta ley son gratuitos. No obstante procederá la condena en costas a la parte o partes que hayan mantenido posiciones infundadas, salvo que circunstancias excepcionales, valoradas en la resolución que se dicte, motiven su no imposición."; por lo que en el presente caso al apreciarse circunstancias excepcionales, no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido estimar íntegramente el RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL interpuesto por COALICIÓN ELECTORAL POR TENERIFE contra la proclamación de electos realizada por la Junta Electoral de Zona de La Laguna en fecha 6 de junio de 2011, en relación al municipio de San Cristóbal de La Laguna, por lo que declaramos la validez de la elección y de la proclamación de electos realizada, SALVO EN CUANTO A LA ATRIBUCIÓN DEL VIGESIMOSÉPTIMO CONCEJAL QUE CORRESPONDE AL PARTIDO XTENERIFE, EN DETRIMENTO DEL PSOE, QUE OBTIENE UNO MENOS DE LOS RECOGIDOS EN DICHO ACUERDO.

DEBIENDO PROCEDER LA JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE LA LAGUNA A RECTIFICAR EL ACTA DE PROCLAMACIÓN DE ELECTOS EFECTUADA EN EL SENTIDO DE INCLUIR EL NÚMERO Y NOMBRE DE LOS CONCEJALES CORRESPONDIENTES AL PSOE CONFORME A LA PRESENTE SENTENCIA.

NO procede imponer a ninguna de las partes el abono de las costas causadas.



Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que la misma es firme y que contra ella NO cabe interponer recurso ordinario ni extraordinario alguno, salvo el de aclaración. Sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que deberá solicitarse en el plazo de 3 días ante dicho Tribunal.

Comuníquese esta Sentencia a la Junta Electoral de Zona mencionada remitiendo testimonio de la misma con devolución del expediente para su inmediato y estricto cumplimiento.

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

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ