



Roj: STSJ ICAN 2245/2011 - ECLI:ES:TSJICAN:2011:2245
Id Cendoj: 35016330012011100303
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 414/2011
Nº de Resolución: 225/2011
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: CESAR JOSE GARCIA OTERO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Ilmos/as Sres/as

Presidente:

D. César José García Otero.

Magistrados/as:

D. Jaime Borrás Moya.

Dna Inmaculada Rodríguez Falcón.-

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 27 de junio de 2.011.

Vistos, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, los recursos contencioso electorales seguido por el procedimiento de los artículos 109 y ss de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, a instancia del Procurador D. Alejandro Valido Farray en nombre y representación de Dna Martina , y del mismo Procurador, en nombre y representación de Dna Adela , bajo la defensa del Letrado D. Antonio Manuel Calderín Díaz; en el que también fueron partes: el partido político Asamblea Valsequillera, con la misma representación, el Ministerio Fiscal, y el Procurador D. Gerardo Pérez Almeida, en nombre y representación de D. Onesimo , de Dna Sonia y de la Agrupación de Electores Asociación de Barrios, bajo la defensa del Letrado D. D. Marcos Falcón Vega, versando sobre impugnación de proclamación de electos en elecciones locales.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. Por el Procurador D. Alejandro Valido Farray, en nombre y representación de Dna Martina , en su condición de integrante de la candidatura de la lista electoral del Partido Político Asamblea Valsequillera a las elecciones municipales celebradas el 22 de mayo de 2.011 en el municipio de Valsequillo, presentó recurso contencioso electoral ante la Junta Electoral de Zona del Telde contra la proclamación de electos por dicha Junta, con consignación de hechos, fundamentos de derecho y la petición de que se tuviese por interpuesto recurso contencioso electoral con remisión a esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canaria a los efectos de que, en su momento, dicte sentencia con anulación de las papeletas electorales impugnadas y del acto de proclamación de electos por la Junta Electoral de Zona, se reconozca el derecho de la formación política Asamblea Valsequillera (ASAVA) a la obtención de un Concejal más de su lista y se ordene a la Junta Electoral de Zona la formalización de una nueva proclamación de electos.

SEGUNDO. El mismo Procurador, en nombre y representación de Dna Adela , candidata electa en las listas del Partido Político Partido Popular en las mismas elecciones municipales, presentó recurso contencioso-electoral con base en los mismos hechos y fundamentos de derecho e idéntica pretensión.

TERCERO. El Presidente de la Junta Electora de Zona de Telde, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 112.3 de la LOREG, remitió a esta Sala el escrito de interposición, el expediente electoral y un informe de la Junta, con notificación de la remisión a los representantes de las candidaturas concurrentes

en la circunscripción, a los que se emplazó para que pudiesen comparecer ante la Sala dentro de los dos días siguientes.

CUARTO. Recibidas las actuaciones en la Sala, se personó el Procurador D. Alejandro Valido Farray, en nombre y representación del partido político Asamblea Valsequillera, de Dna Martina y de Dna Adela, asistidos, todos ellos, por el Letrado D. Antonio Manuel Calderín Díaz.

QUINTO. También se personó el Procurador D. Gerardo Pérez Almeida, en nombre y representación de D. Onesimo de Dna Sonia y de D. Bienvenido, con asistencia del Letrado D. Marcos Miguel Falcón Vera, y por otro escrito en representación de la formación política Asamblea de Barrios.

SEXTO. Dado traslado, tanto el Ministerio Fiscal, como la representación procesal de D. Onesimo de Dna Sonia y de D. Bienvenido, formularon alegaciones en las que se oponían a la estimación del recurso, mientras que la representación procesal de las recurrentes y del partido política Asamblea Valsequillera pidió la estimación del recurso.

SEPTIMO. Denegado el recibimiento a prueba, quedaron conclusas las actuaciones en fecha 23 de junio del año en curso, y pendientes de deliberación, votación y fallo.

Fue ponente el Ilmo Sr Presidente D. César José García Otero, que expresa el parecer unánime de la Sala.-

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

PRIMERO. Se trata, en realidad, de dos recursos contencioso-electorales que interponen, con la misma representación, Dna Martina, candidata no electa de la lista del partido político Asamblea Valsequillera en las elecciones municipales celebradas el 22 de mayo del año en curso, y Dna Adela, en su condición de candidata electa de la candidatura correspondiente a la formación política Partido Popular

El objeto de ambos recursos es la pretensión de que, previa anulación de las papeletas impugnadas por no responder al modelo oficial, se proceda a la anulación del Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Telde (en adelante JEZ) de proclamación de electos a los efectos de reconocer a la Asamblea Política Asamblea Valsequillera (en adelante ASAVA) el derecho a la obtención de un Concejal mas.

Por tanto, aunque no se expresa con la debida claridad, se trata de una solicitud de anulación parcial del Acuerdo de proclamación de electos solo en lo que se refiere al último Concejal asignado a la lista de la candidatura de la Asociación de Barrios (en adelante ASBA) y no a la lista de la candidatura de ASAVA como correspondería de haber procedido la Junta a la anulación de las papeletas impresas en modelo no oficial. En definitiva, conforme permite el artículo 113.2 c) de la LOREG se pide la nulidad del acuerdo de proclamación de un Concejal electo y la sustitución por la proclamación que, siempre según las partes, era la que procedía.

Pues bien, toda la argumentación, al respecto, se centra en que un grupo de 220 papeletas de la candidatura ASBA no habían sido homologadas por la Junta Electoral de Zona, y, por tanto, debieron ser anulados los votos emitidos en dicho modelo no autorizado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, por vulneración del artículo 70 del mismo cuerpo legal, con clara incidencia en el resultado final conforme al sistema de escrutinio proporcional, pues, de ser anulados los votos, hubiera tenido lugar la asignación a la candidatura de AV del último Concejal elegido. .

Según las demandantes, que presentan una demanda prácticamente idéntica, "Esta papeleta no oficial permite a los apoderados o vecinos que actúan de ojeadores en el escrutino de la mesa electoral contabilizar todas estas segundas papeletas que, presuntamente, proceden de electores cautivos cuyo colectivo queda identificado y cuantificado (generalmente familias) que, pese a su número reducido en cada mesa electoral, ha sido determinante de unos resultados electorales y de la renovación de la mayoría absoluta perdida, por la Agrupación de Electores Agrupación de Barrios (ASBA) en las elecciones municipales de 2007 por un escaso margen de votos".

Y continua advirtiendo, sobre lo que califica como maniobra fraudulenta, en base a que " Ciertamente, la utilización de esta segunda papeleta vulnera el derecho del voto y su ejercicio libre en el marco democrático existente. No se pueden utilizar dos papeletas con signos diferenciadores tan evidentes para una misma formación política, máxime cuando no son producto de errores salvables inapreciables y aislados, sino que, claramente, se ha configurado un modelo de papeleta distinto del oficial. Los elementos que distinguen a la papeleta no homologada no son errores en relación a la homologada, pues no hay levedad, imperceptibilidad

y accidentalidad o involuntariedad en ellos, sino que son elementos voluntariamente queridos y buscados para confeccionar una papeleta diferenciable de la oficial(..)".

A tal pretensión de oponer el Ministerio Fiscal, que pone especial énfasis en que no se acredita que se haya vulnerado el derecho del voto ni su libre ejercicio, y en la necesidad de huir de nulidades que no se fundamenten en irregularidades que supongan, realmente, el falseamiento de la voluntad popular.

En esta misma línea, sostiene la representación de la Agrupación de electores ASBA y de dos de sus candidatos electos, que la papeleta fue confeccionada conforme al modelo P.3.1, (para municipios de más de 250 habitantes) aprobado por el artículo Único de la Orden INT662/2011, de 23 de marzo, por la que se modifican los Anexos del Real Decreto 605/2009, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales. A ello añade que las diferencias con las papeletas homologadas por la Junta no van más allá de una leve falta de homogeneidad, que el hecho que no hubieran sido verificadas por la Junta no afecta a su validez pues no existe obligación de presentar las papeletas que confeccionan las formaciones políticas a verificación, y que, de haberse solicitado, se hubiera aceptado la verificación, como se aceptó para otra formación política que utilizó el mismo modelo de papeletas, rechazando cualquier maniobra o ardid, o intento de manipulación o presión a determinados electores.

SEGUNDO. Pues bien, el artículo 70 de la LOREG literalmente dice:

"1. Las Juntas Electorales competentes aprueban el modelo oficial de las papeletas correspondientes a su circunscripción, de acuerdo con los criterios establecidos en las disposiciones especiales de esta ley o en otras normas de rango reglamentario.

2. La Administración del Estado asegura la disponibilidad de las papeletas y los sobres de votación conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente, sin perjuicio de su eventual confección por los grupos políticos que concurran a las elecciones .

3. Las Juntas electorales correspondientes verificarán que las papeletas y sobres de votación confeccionados por los grupos políticos que concurran a las elecciones se ajustan al modelo oficial.

4. Dentro del plazo de los dos días siguientes al de la proclamación de las candidaturas, se remitirán a las Juntas electorales correspondientes, preferentemente en formato electrónico, las suficientes papeletas de las distintas formaciones políticas que concurren a las elecciones para su entrega, preferentemente también en formato electrónico, a las mismas, los efectos de su reproducción para los envíos de publicidad y de propaganda electoral" .

Por su parte, el artículo 91 del mismo cuerpo legal, en relación con el anterior, y en cuanto a las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, advierte que:

"1. 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 sólo voto válido.

2. Serán también nulos en todos los procesos electorales los votos emitidos en papeletas en las que se hubieren modificado, añadido o tachado nombres de candidatos comprendidos en ellas o alterado su orden de colocación, así como aquéllas en las que se hubiera introducido cualquier leyenda o expresión, o producido cualquier otra alteración de carácter voluntario o intencionado.

(..)"

Con este marco normativo, es un hecho incontrovertido que la formación política ASBA confeccionó papeletas conforme al modelo previsto en la normativa electoral, si bien dichas papeletas no fueron objeto de verificación por la Junta, es decir, no fueron llevadas para ser verificadas.

Ahora bien, este punto de partida no puede conllevar, sin más, la anulación de los votos emitidos en las papeletas no verificadas por la JEZ, ni en modo alguno es posible deducir el propósito de su emisión haya sido atacar la garantía del secreto del voto, ni es posible deducir todas aquellas consecuencias a las que se refieren las demandantes.

En este sentido, la confección de papeletas por las formaciones políticas que se presentan a las elecciones es plenamente compatible con su verificación, pues en precepto alguno se dice que dicha presentación ante la JEZ sea un trámite preceptivo del proceso electoral. Como se deduce del artículo 70.2 de la LOREG a la Administración electoral corresponde asegurar la disponibilidad de papeletas y sobres suficientes en cada Colegio, lo cual es plenamente compatible con la confección por los partidos políticos

para su remisión a los electores del municipio a modo de propaganda electoral, y también con su entrega directa a los electores que las soliciten, pues el secreto de voto es una garantía que no excluye el derecho del ciudadano elector, si lo considera oportuno, a mostrar públicamente sus preferencias y pedir a la formación política de que se trate la entrega de la papeleta y el sobre con el que va a acudir a la mesa electoral.

TERCERO. Según la tesis de la parte actora la no utilización de las papeletas homologadas por la Junta es suficiente para la nulidad de los votos emitidos en otro modelo de papeleta, lo cual une al riesgo de incidencia en el secreto del voto y al riesgo de manipulación de la voluntad de determinados electores.

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional en numerosas resoluciones, dictadas sobre todo en relación con el supuesto del artículo 90.2 de la LOREG, de alteraciones de las papeletas, que es donde se encuentra el grueso de su jurisprudencia al respecto, ha advertido que es obligado huir del automatismo en la interpretación y aplicación de la normativa electoral.

Así, después de señalar que el marco normativo configurador de la declaración de nulidad de las papeletas de voto viene constituido por el art. 96 LOREG, precepto ubicado en su título I, que tiene por objeto, como indica su rúbrica, las "Disposiciones comunes para las elecciones por sufragio universal", advierte en la STC no 170/07, de 18 de julio de 2007, que cualquier interpretación al respecto, sobre la aplicación de las consecuencias del artículo 92.2 de la LOREG, debe efectuarse "(..) de tal modo que los contenidos, requisitos y límites que establece la Ley Orgánica del régimen electoral general no se vean enervados o alterados por aquella interpretación, pues si así fuera quedaría en manos del intérprete y no del legislador la fijación de los contornos del derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE; SSTC 74/1995, de 12 de mayo, FJ único; 146/1999, de 27 de julio, FJ 2; 155/2003, de 17 de julio, FJ 4)".

En esta línea advierte que "el derecho de acceso a los cargos públicos es un derecho de mediación legal que encuentra su regulación fundamental en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, la cual articula, en palabras de su preámbulo, -el procedimiento de emanación de la voluntad mayoritaria del pueblo en las diversas instancias representativas en que se articula el Estado español-, y en tal sentido, desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo, es obligado integrar en este derecho la exigencia de que las normas electorales sean cumplidas en cuanto constituyen garantía del correcto desarrollo de la elección de modo que culmine con la proclamación de los candidatos que hayan sido preferidos por el cuerpo electoral (STC 71/1989, de 20 de abril, FJ 3)" (STC 153/2003, FJ 8)".

Si bien anade que " El rigor que ha de observarse, en los términos expuestos, en la exigencia del principio de inalterabilidad de las listas electorales plasmado, a los efectos que aquí y ahora interesan en el art. 96.2 LOREG , en modo alguno puede suponer el desconocimiento de la vigencia en las distintas fases del proceso electoral de los principios de conservación de actos válidamente celebrados, de interpretación más favorable a la plenitud del derecho de sufragio y de conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores.."

Apuesta, pues, por una interpretación lo mas favorable posible a la plenitud del derecho de sufragio y de conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores, sin perjuicio de reconocer que ello no puede hacerse a costa del principio de inalterabilidad de las listas electorales con el rigor y la intensidad con el que ha sido configurado por el legislador, siendo plenamente aplicable dicha doctrina a cualquier de los supuestos del artículo 96 de la LOREG.

CUARTO. Y dicha doctrina es también plenamente aplicable al caso, en el que la necesidad de interpretación favorecedora del conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas, y la garantía del derecho al respeto de la voluntad expresada por cada elector, nos lleva a tener en cuenta que no es posible convertir una irregularidad formal, no determinante, en una vía para alterar lo que fue el resultado electoral

A tal fin, cabe concluir que las papeletas, de uno y otro modelo, presentan diferencias que no son tan significativas como pretenden las demandantes, sin perjuicio de que dichas papeletas van incorporadas al sobre, que es el instrumento de garantizar definitivamente el secreto del voto. Dicho de otra forma, la presión de la que habla sobre determinados electores, como sospecha, solo sería posible si quien presiona accede al sobre en el que se introdujo la papeleta, y, como es obvio, esa presión estaría, o está, al alcance de todas las formaciones políticas concurrentes.

Pero es que, además, en el caso hay un dato decisivo a nuestro juicio que despeja cualquier duda interpretativa, y es que las papeletas de otra formación política (Nueva Canaria) en las mismas elecciones (Nueva Canaria), fueron confeccionadas en idéntico modelo que las papeletas de ASBA, y las primera si fueron

verificadas por la Junta y aceptadas, siendo decisivo, al respecto, el acta notarial a la que se incorporan las papeletas de esa otra formación para las elecciones al Ayuntamiento de Valsequillo y para el Cabildo Insular.

En definitiva, coincidimos plenamente con las conclusiones al respecto de la Junta Electoral de Telde y de la Junta Electoral Central que desestimaron las reclamaciones planteadas, e insistimos en que el respeto al resultado electoral, conforme al sistema electoral legalmente preestablecido, nos lleva a la desestimación de los recursos contencioso-electorales y, conforme al artículo 113.2 b) de la LOREG, a declarar la validez de la elección y la proclamación de electos,

QUINTO. Conforme al artículo 117 de la LOREG procede imponer las costas del proceso a las partes recurrentes por mantener una posición infundada y no concurrir circunstancias excepcionales que nos puedan llevar a otro pronunciamiento, siendo este el criterio que, en materia de costas, rige en los procesos contencioso-electorales.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

III.- F A L L O .

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos contencioso electorales interpuestos por el Procurador D. Alejandro Valido Farray, en nombre y representación de Dna Martina , y de Dna Adela , declarando la validez de las elecciones municipales al Ayuntamiento de Valsequillo y la validez de la proclamación de electos.

Con imposición a dicha parte de las costas del proceso.

Contra la presente sentencia no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que deberá solicitarse en el plazo de tres días.

Comuníquese la presente sentencia a la Junta Electoral de Zona de Telde mediante testimonio, para su inmediato y estricto cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.