



Roj: STSJ CL 3790/2011 - ECLI:ES:TSJCL:2011:3790
Id Cendoj: 09059330012011100217
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Burgos
Sección: 1
Nº de Recurso: 3/2011
Nº de Resolución: 291/2011
Procedimiento: ELECTORAL
Ponente: JOSE MATIAS ALONSO MILLAN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la ciudad de Burgos a veinticuatro de junio de dos mil once.

Recurso contencioso-administrativo electoral número **3/2011** interpuesto por doña Dolores , representada por la procuradora doña María José Martínez Amigo y defendida por el letrado con número de colegiación 26.226 ICAM, contra el resultado de las elecciones municipales celebradas el pasado domingo 22 de mayo de 2011, certificado a las 10:00 horas de su noche por la Junta Electoral de Zona de Villarcayo.

Es parte demandada la Junta Electoral de Zona de Villarcayo; habiéndose personado en las actuaciones el Partido Popular representado por el procurador D. Eugenio Echevarría Herrera y defendido por el letrado D. Gonzalo López.

Igualmente ha comparecido en las actuaciones el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Junta Electoral mediante escrito presentado en las oficinas de Correos el 25 de marzo de 2011, contra los acuerdos de la Junta Electoral de Zona de Villarcayo, mediante los que se reflejan los resultados de las elecciones municipales celebradas el domingo 22 de mayo de 2011, certificados a las 10:00 horas de su noche por la Junta Electoral de la Zona de Villarcayo, solicitando que, estimando íntegramente el recurso, se declare:

1.-La anulación de los resultados de las elecciones obtenidos para el Ayuntamiento de Medina de Pomar, (Burgos), y Certificados por la Junta Electoral de Zona de Villarcayo el 22 de mayo de 2011 a las 22:00 horas, o, subsidiariamente, la suspensión de los mismos en espera de que los vecinos referidos sean restituidos en el ejercicio del derecho fundamental vulnerado y puedan votar en jornada especial habilitada para ellos, a las candidaturas que ya fueron presentadas al comicio celebrado, ordenando a tales efectos lo procedente para poder verificar el ejercicio de dicho derecho fundamental.

2.-Que, en todo caso, se declare que los vecinos identificados en el OTROSÍ DIO del presente escrito de demanda, han sido privados ilegítimamente del derecho fundamental a votar en las elecciones municipales del pasado 22 de mayo de 2011, consagrado en el art. 23.1 de nuestra Carta Magna..

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal para que formulase el preceptivo informe lo que así hizo por escrito de 9 de julio de 2011, en el que termina indicando que únicamente procedería la nulidad de la votación pretendía cuando el resultado alterase la atribución de escaños de la circunscripción, por lo que se opone a la estimación del recurso. También se confirió traslado para formular alegaciones a las partes, contestando la representación del Partido Popular, por escrito de fecha 15 de julio de 2011, en el que solicita se dicte sentencia por la que se declare la inadmisibilidad, o, en caso de no estimarse los defectos procesales alegados, la desestimación del recurso, confirmando en todas sus partes el acto impugnado.

TERCERO.- No se recibió el recurso a prueba y se señaló el día 23 de junio de 2011, para su votación y fallo, lo que se efectuó. Se han observado las prescripciones prevenidas en la Ley en la tramitación de este recurso jurisdiccional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Es objeto de este recurso el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Villarcayo, mediante el que se reflejan los resultados de las elecciones municipales celebradas el domingo 22 de mayo de 2011, certificado a las 10:00 horas de su noche por la Junta Electoral de la Zona de Villarcayo.

SEGUNDO.- Frente a dicho Acuerdo recurre la actora solicitando su anulabilidad, en base a las siguientes alegaciones:

1º).-A una serie de vecinos de Moneo el Ayuntamiento de Medina de Pomar les notificó la incoación de oficio de expediente de baja en el Padrón. Estos vecinos presentaron sus correspondientes escritos de alegaciones. Y fueron dados de baja en el Padrón con anterioridad a la celebración de las elecciones municipales.

2º).-No es justificable la minoración del Padrón y, en su consecuencia, del Censo Electoral, con la exclusión de los posibles votantes en la forma en que lo hizo el Ayuntamiento. No puede atentarse de ningún modo a la intimidad personal y menos aún sirviéndose para ello de las fuerzas del orden, sólo existiendo un medio para tener acceso a una dependencia particular, como lo es a través de la resolución judicial motivada; que no se hizo para averiguar por parte de la Policía Local el resultado de los contadores de luz y de agua.

3º).-La Asociación de Vecinos de Moneo presentó escrito de fecha 29 de abril de 2011 ante la Oficina del Censo Electoral en solicitud de rectificación del censo electoral en período electoral, al amparo del art. 39 de la Ley Orgánica 5/85. Esta solicitud se desestimó por la Oficina del Censo Electoral. Es verdad el plazo a que se refiere la Oficina, pero la cuestión planteada seguía pendiente y seguía impidiendo a determinados vecinos el ejercicio del derecho al voto.

4º).-El acto que constituye el objeto de las presentes alegaciones concurre en nulidad de pleno derecho, al haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello. Este acto es nulo de pleno derecho y es causa de una flagrante desviación de poder cometida por el Ayuntamiento, que se sospecha también ha faltado a la verdad con respecto a la Oficina del Censo Electoral. El Ayuntamiento ha incurrido en una manifiesta vía de hecho. La comunicación de la baja del censo supone una vulneración flagrante del derecho y de los intereses de la aquí recurrente y supone un ejercicio de los derechos contrario a las determinaciones de la buena fe, siendo la consecuencia que los vecinos afectados no han podido votar en las pasadas elecciones y tampoco han podido hacerlo en ningún otro municipio, pues no estaban empadronados en otro municipio.

A dicho recurso se opone el Partido Popular en base a las siguientes alegaciones:

1.-Es precisamente la Oficina del Censo Electoral quien advierte al Ayuntamiento de Medina de Pomar sobre el empadronamiento inusual efectuado en Moneo.

2.-Concurre la falta de legitimación en la actora, pues conforme al artículo 110 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General están legitimados para interponer recurso contencioso electoral los candidatos programados o no proclamados, no siendo la recurrente candidata del Ayuntamiento de Medina de Pomar, aunque sí de la Entidad Local Menor de Moneo. Tampoco es representante de la candidatura concurrente y tampoco es miembro de un partido político, asociación, federación o coalición que se haya presentado en la circunscripción.

3.-El artículo 110 de la indicada Ley Orgánica no permite como recurso contencioso electoral la solicitud de la demandante. En este caso se hace una reclamación sobre la no inclusión en el censo de determinados electores, pero no se hace una reclamación, a tenor de la demanda, de la designación del Alcalde, o en su caso de los vocales. Se produce una infracción del artículo 38 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y también de las Sentencias del Tribunal Constitucional números 148 y 149, de 4 de agosto de 1999, así como de la Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 2 de Julio 2007, que recuerda que este recurso no puede fundarse en otras infracciones que las atinentes al procedimiento electoral y que guarden relación directa con el acto recurrido, y entre ellas no se encuentran las que se refieren a la formación del censo electoral. Son actos separables. En este mismo sentido la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo Justicia de Andalucía, de 2 de julio de 2007.

4.-La recurrente no ha seguido el procedimiento establecido al efecto, y ha podido efectuar en tiempo y forma el recurso ante la Delegación del censo, y posteriormente recurso contencioso-adversativo.

5.-El recurso no debía ser admitido a trámite puesto que se interpuso el 25 de mayo de 2011, que son dos días antes de la programación de electos, hecho que se produjo el día 27 de mayo de 2011, y el art. 112.1

recoge que el recurso se interpone dentro de los tres días siguientes a la programación de electos, pero no antes de la misma.

6.-Además se interpone contra una decisión de la Junta de fecha 29 de abril de 2011, es decir casi un mes después de dicha resolución, cuando el plazo que se establece claramente en el artículo 110.1 es de tres días.

TERCERO.- Procede indicar que la parte comparecía como codemandada reconoce que doña Dolores es candidata de la Entidad Local Menor de Moneo, por lo que en una interpretación adecuada del artículo 110, atendiendo al principio de la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, procede considerarla legitimada a los efectos del artículo 110 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, sobre todo teniendo en consideración que en el encabezado del escrito de demanda se hace constar que es candidata para la Pedania de Moneo, Ayuntamiento de Medina de Pomar. Por tanto, es admisible esta legitimación por cuanto que lo que se recurre es el resultado a las elecciones municipales, entre el que se encuentra el resultado a las elecciones de la indicada Pedania.

CUARTO.- Tiene razón la parte demandada en cuanto al momento en que se interpone el recurso, pues el art. 112 de la Ley Electoral General, establece en su número 1 que " *El recurso contencioso electoral se interpone ante la Junta Electoral correspondiente dentro de los tres días siguientes al acto de proclamación de electos y se formaliza en el mismo escrito, en el que se consignan los hechos, los fundamentos de Derecho y la petición que se deduzca*". Constando en el expediente administrativo remitido que el Acta de programación tuvo lugar en Villarcayo "siendo las 10:58 horas del día 30 de mayo de 2011", resulta que el recurso se ha interpuesto con antelación a este acto, cuando debió interponerse con posterioridad. Por ello, sería suficiente motivo para inadmitir este recurso.

Sin embargo, existe otra cuestión trascendental, que si bien no se ha alegado directamente, no puede pasar por alto esta Sala: lo que se viene a recurrir en el fondo es la baja en el Padrón dada a un número determinado de personas, que sin duda puede influir en el resultado de las elecciones municipales en esta Pedania de Moneo atendiendo a que, según el "Acta de Programación" sólo obtuvieron votos dos candidaturas, obteniendo una de ellas 29 votos y la otra 23, por lo que el cambio o alteración del Padrón en 15 personas (según se indica en el folio 10 de la demanda), podría suponer la alteración del resultado final de las elecciones.

Ahora bien, éste no es el momento ni el camino para recurrir la baja en el Padrón electoral, sino que procede seguir el trámite establecido en el art. 39 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 junio, si lo que se quiere es la rectificación del censo en período electoral. Este artículo recoge el siguiente contenido:

"1. Para cada elección el Censo Electoral vigente será el cerrado el día primero del mes anterior al de la fecha de la convocatoria. En el supuesto de que en esa fecha no se hubiese incorporado la información correspondiente en algunos Municipios o Consulados se utilizará en éstos la última información disponible. El Director de la Oficina del Censo Electoral dará cuenta de ello a la Junta Electoral Central para que por la misma se adopten las medidas procedentes.

2. Los ayuntamientos y consulados estarán obligados a mantener un servicio de consulta de las listas electorales vigentes de sus respectivos municipios y demarcaciones durante el plazo de ocho días, a partir del sexto día posterior a la convocatoria de elecciones.

La consulta podrá realizarse por medios informáticos, previa identificación del interesado, o mediante la exposición al público de las listas electorales, si no se cuenta con medios informáticos suficientes para ello.

3. Dentro del plazo anterior cualquier persona podrá formular reclamación dirigida a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral sobre sus datos censales. Las reclamaciones podrán presentarse directamente en las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral correspondiente o a través de los Ayuntamientos o Consulados, quienes las remitirán inmediatamente a las respectivas Delegaciones.

4. La Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, en un plazo de tres días, resolverá las reclamaciones presentadas y ordenará las rectificaciones pertinentes, que habrán de ser expuestas al público el decimoséptimo día posterior a la convocatoria. Asimismo notificará la resolución adoptada a cada uno de los reclamantes y a los Ayuntamientos y Consulados correspondientes.

5. La Oficina del Censo Electoral remitirá a todos los electores una tarjeta censal con los datos actualizados de su inscripción en el censo electoral y de la Sección y Mesa en la que les corresponde votar y comunicará igualmente a los electores afectados las modificaciones de Secciones, locales o Mesas, a que se refiere el artículo 24 de la presente Ley Orgánica".

Por su parte el art. 40 de la misma Ley Orgánica establece los recursos que caben contra las resoluciones de la Oficina del Censo Electoral:

"1. Contra las resoluciones de la Oficina del Censo Electoral puede interponerse recurso ante el Juez de Primera Instancia en un plazo de cinco días a partir de su notificación.

2. La Sentencia, que habrá de dictarse en el plazo de cinco días, se notifica al interesado, al Ayuntamiento, al Consulado y a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral. Esta Sentencia agota la vía judicial".

Dentro de la documentación aportada con la demanda consta la interposición de los correspondientes recursos ante la Oficina del Censo Electoral, pero no se ha presentado la demanda ni ante el Juzgado, ni tampoco en el plazo de cinco días; por lo que la cuestión planteada sería inadmisibile por dos razones: ser este órgano judicial incompetente y haberse presentado fuera de plazo. Al estimarse la anterior causa de inadmisión no es procedente remitir las actuaciones al órgano judicial competente.

QUINTO.- Por último, tampoco procede la admisión de este recurso por cuanto que se recurren cuestiones distintas de aquellas expresamente establecidas para este tipo de recurso por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Así el art. 109 recoge: *"Pueden ser objeto de recurso contencioso electoral los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales"*; y lo que se recurre no tiene ninguna relación ni con la proclamación de electos, ni con la elección y proclamación de los presidentes de las corporaciones, y prueba de ello es que se ha interpuesto con anterioridad a esta proclamación.

ÚLTIMO.- No se aprecian causas o motivos que justifiquen una especial imposición de costas a ninguna de las partes, de conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente:

FALLO

Se inadmite el recurso contencioso-administrativo electoral número **3/2011** interpuesto por doña Dolores , representada por la procuradora doña María José Martínez Amigo y defendida por el letrado con número de colegiación 26.226 ICAM, contra el resultado de las elecciones municipales celebradas el paso domingo 22 de mayo de 2011, certificado a las 10:00 horas de su noche por la Junta Electoral de Zona de Villarcayo, por las causas indicadas en la fundamentación de esta Sentencia.

No se hace expresa condena a ninguna de las partes de las costas procesales devengadas en esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Junta Electoral de la Zona de Villarcayo.

Contra esta sentencia no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Firme esta sentencia remítase el expediente administrativo con certificación de la misma, para su conocimiento y ejecución; así como procédase a dar la publicidad correspondiente al fallo de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.