

Id Cendoj: 15030330012003100252
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 8/2003
Nº de Resolución: 651/2003
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: BENIGNO LOPEZ GONZALEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

01 /00008 /2003 -ELECTORAL

SECCION PRIMERA

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N° 651/2003

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Ilmos. Sres.

D. GONZALO DE LA HUERGA FIDALGO. PTE.

D. BENIGNO LOPEZ GONZÁLEZ.

D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

En la Ciudad sede de este Tribunal, a treinta de junio de dos mil tres.

En el proceso contencioso-electoral que con el número 01/00008/2003 pende de resolución de esta Sala, interpuesto por EL PARTIDO DOS SOCIALISTAS DE GALICIA-PSOE, BLOQUE NACIONALISTA GALEGO, CENTRO DEMOCRÁTICO INDEPENDIENTE DE FISTERRA, CENTRO DEMOCRACTICO SOCIAL, representada la primera Candidatura por el Procurador D. GABRIEL ARAMBILLET PALACIO y dirigida por el Abogado D. PEDRO GONZÁLEZ BOQUETE, la segunda representada por la procuradora D/ña. MONSERRAT LOPEZ RODRIGUEZ y la tercera representada por la procuradora D^a. ANA MARIA TEJELO NUÑEZ, no compareciendo EL CENTRO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL, contra Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Corcubión, sobre Proclamación de Electos en el Municipio de Fisterra. Es parte como demandado EL PARTIDO POPULAR, representado por la Procuradora D^a. DULCE MARIA MANEIRO MARTINEZ y dirigido por el Abogado D. JAVIER FERNÁNDEZ RIVAYA. Interviene en el recurso EL MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En dicho recurso contencioso-electoral, formalizado por la representación de las partes recurrentes, tras el relato de hechos y la consignación de fundamentos de derecho que tuvieron por conveniente, se solicitó que se dictase sentencia por la que se acuerde: 1) Declarar la nulidad de la elección celebrada el día 25 de mayo de 2003 en la Mesa 1 -1 -U del Concello de Fisterra conlleva la necesidad de efectuar una nueva convocatoria en la citada mesa.- 2) En consecuencia, declare la nulidad de la proclamación de candidatos electos del Concello de Fisterra efectuada por resolución de la Junta Electoral de Zona de 9 de junio de 2.003, así como la resolución de la Junta Electoral de 6 de junio de 2.003 de al que trae causa la proclamación de electos del Concello de Fisterra.- Solicitando a medio de otrosí el

recibimiento a prueba del recurso.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso contencioso-electoral presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se dictó providencia dando traslado de los escritos de interposición y documentos que los acompañan al Ministerio Fiscal y demás partes personadas poniéndoles de manifiesto el expediente electoral y el informe de la Junta Electoral correspondiente para que en el plazo común e improrrogable de 4 días pudiesen formular las alegaciones que estimasen convenientes, lo que realizaron con los pedimentos que figuran en sus respectivos escritos, solicitando el recibimiento a prueba del recurso.

TERCERO: Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, por Auto de fecha 25 de junio de 2.003 se acordó por este Tribunal denegar el recibimiento a prueba solicitado y por el Procurador Sr. Arambillet Palacio se interpuso contra dicho Auto recurso de súplica que fue desestimado por Auto de fecha 28 de junio de 2.003.

CUARTO: Que en la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTO: Siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON BENIGNO LOPEZ GONZÁLEZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Don Juan Ramón , Don Jorge y Don Pedro Enrique , en su calidad de representantes legales ante la Junta Electoral de Zona de Corcubión, respectivamente, de las Candidaturas Centro Democrático y Social (CDS.), Bloque Nacionalista Galego (BNG.) y Partido de los Socialistas de Galicia-Partido Socialista Obrero Español (PS. de G.-PSOE.), así como Don Romeo , cabeza de lista de la candidatura Centro Democrático Independiente (CDI.), para las Elecciones Municipales celebradas el 25 de mayo de 2003, interponen recurso contencioso electoral contra el Acuerdo de la junta Electoral de Zona de Corcubión, de fecha 30 de mayo de 2003, por el que declaró la nulidad de la votación de la Mesa única, Sección 1ª del Distrito Censal 1º y contra la proclamación de Concejales electos en el Ayuntamiento de Fisterra.

Al término de la jornada de votación, efectuado el recuento de votos en la referida Mesa, en la que, además de los ordinarios y por correo, se reciben los votos del Censo Electoral de Residentes Ausentes (CERA), sin que se haya hecho constar incidencia alguna en el acta de la sesión, se produjo el siguiente resultado:

- Votos en blanco: 14.
- Votos nulos:
- 9 Partido Popular: 378 votos
- Partido de los Socialistas de Galicia-PSOE. 318 votos
- Centro Democrático Independiente: 165 votos
- Bloque Nacionalista Galego: 141 votos
- Centro Democrático y Social: 48 votos
- Fisterra Unida-Os Verdes: 37 votos

SEGUNDO.- El 28 de mayo de 2003, la Junta Electoral de Zona de Corcubión procedió a realizar el escrutinio general y, dentro de los dos días siguientes, el representante del Partido Popular presentó ante la Junta reclamación relativa a presuntas irregularidades observadas en el voto de los residentes ausentes. Examinadas las certificaciones censales se comprueba que 83 de ellas presentan la misma numeración, informándola Oficina del Censo Electoral que eso es absolutamente imposible; abiertos los sobres entregados por el Servicio de Correos con posterioridad a la votación, se constata que aparecen certificaciones del censo con idéntica numeración, comprobándose que la letra de los sobres es muy similar.

Ante esta situación la Junta Electoral de Zona, por Acuerdo de 30 de mayo de 2003, estima la reclamación promovida y declara "la nulidad de la votación efectuada en la Mesa 1-1-U, correspondiente al Municipio de Fisterra puesto que al existir indicios de palmaria falsedad en 83 certificaciones censales de

entre las admitidas por la Mesa, ello significaría un número considerable de votos que deberían haber sido anulados, sin poder determinar el sentido del voto, lo que implicaría una variación ostensible entre el resultado que debiera ser el correcto de la Mesa y el resultado ficticio que arroja el acta del escrutinio".

TERCERO.- Contra la resolución de la Junta Electoral de Zona de Corcubión, de fecha 30 de mayo de 2003, formularon reclamación los representantes legales del PS. De G.-PSOE. y del CDS. que fue desestimada, en fecha 2 de junio de 2003, por la Junta al entender que "no cabía otra decisión posible que la completa anulación de la Mesa electoral, aun cuando ello represente la anulación de los votos válidamente emitidos por muchos ciudadanos. Por otra parte, la opción de acordar, además de la anulación, la repetición de la votación en dicha Mesa, una vez conocidos los resultados de las restantes, podría predeterminar de algún modo el sentido del voto, razón por la cual esta opción fue desestimada por esta Junta". Recurrida esta decisión por las candidaturas referidas ante la Junta Electoral Central, este órgano, por resolución de fecha 6 de junio de 2003, asume como propio y hace suyo el Acuerdo impugnado por el que se determina la exclusión del cómputo de los resultados de dicha Mesa.

No computados consiguientemente los resultados de dicha Mesa, hechas las oportunas operaciones aritméticas (Regla D'Hont) se realizó, en fecha 9 de julio de 2003, la siguiente proclamación de Concejales electos:

- Partido Popular: 7 Concejales
- Partido de los Socialistas de Galicia-PSOE. 2 Concejales
- Bloque Nacionalista Galego: 2 Concejales
- Centro Democrático Independiente: 1 Concejal
- Fisterra Unida-Os Verdes: 1 Concejal
- Centro Democrático y Social: 0 Concejales

De haberse computado el resultado obtenido en la Mesa debatida, la proclamación de electos que habría correspondido sería la siguiente:

- Partido Popular: 6 Concejales
- Partido de los Socialistas de Galicia-PSOE. 3 Concejales
- Bloque Nacionalista Galego: 2 Concejales
- Centro Democrático Independiente: 1 Concejal
- Físterra Unida-Os Verdes: 1 Concejal
- Centro Democrático y Social: 0 Concejales

CUARTO.- Las representaciones recurrentes, disconformes con el resultado proclamado y con la distribución de Concejales electos, postulan lo siguiente: El CDS. la ratificación de la anulación de los resultados del escrutinio de la Mesa 1-1-U de Fisterra y la convocatoria de nuevas elecciones en la misma; el BNG formula idéntico petición, añadiendo que se realice una nueva proclamación de electos; el

PS. de G.-PSOE., así como el Sr. Romeo postulan que se computen los resultados de la Mesa 1-1-U tal y como fueron escrutados con la consiguiente proclamación de electos o, subsidiariamente, la repetición de la votación en la expresada Mesa.

QUINTO.- El artículo 106.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) dice que "durante el escrutinio la Junta no puede anular ningún acta ni voto. Sus atribuciones se limitan a verificar sin discusión alguna el recuento y la suma de los votos admitidos en las correspondientes Mesas, salvo los casos previstos en el apartado 4 del artículo anterior, pudiendo tan solo subsanar los meros errores materiales o de hecho y los aritméticos"; el apartado 4 del artículo 105 establece: "en caso de que en alguna Mesa hubiera actas dobles y diferentes o cuando el número de votos que figure en un acta exceda al de los electores que haya en la Mesa según las listas del censo electoral y las certificaciones

censales presentadas, con la salvedad del voto emitido por los interventores, la Junta tampoco hará cómputo de ellas, salvo que existiera error material o de hecho o aritmético, en cuyo caso procederá a su subsanación". A primera vista podría afirmarse que la decisión de anular y no computar los resultados de la Mesa 1- 1-U de Fisterra adoptada por la Junta Electoral de Zona de Corcubión en fecha 30 de mayo de 2003, implica una extralimitación de sus atribuciones que entraría en colisión con lo previsto en los dos artículos antes transcritos; sin embargo, la irregularidad detectada y constatada oficialmente por la Junta Electoral de Zona, reviste tal magnitud y trascendencia de cara al resultado global del proceso electoral en ese Municipio que vulneraría manifiestamente la preceptiva transparencia y objetividad que debe imperar en este tipo de comicios y quebrantaría la exigible igualdad con que deben concurrir a los mismos todas las candidaturas, sin olvidar la burla que supondría para la voluntad popular el consagrar en derecho, al socaire de una interpretación exageradamente literal del texto normativo, un resultado falso y no acorde a la voluntad de los electores, que, a la postre, vendría a implicar el triunfo de los autores del fraude electoral. En todo caso, la exclusión del cómputo de los resultados de la Mesa ha sido ratificado por la Junta Electoral Central en su acuerdo de fecha 6 de junio de 2003.

Dejando a un lado los mencionados aspectos formales, es evidente la falsificación detectada respecto de las 83 certificaciones censales con la misma numeración, toda vez que, por un lado, es imposible que se repita la secuencia numérica en dos o más certificaciones y, por otro, se ha comprobado que habiéndose expedido 410 certificaciones censales, a la Mesa llegaron, contando los votos que entraron en plazo y los que fueron aportados con posterioridad, por el Servicio de Correos, 474 certificaciones.

Evidente es también que, como se consignó en el Fundamento Jurídico Tercero de la presente resolución, de computarse el resultado de la Mesa en los términos en que fue escrutado al término de la jornada de votación, se produciría una alteración sustancial en orden a la proclamación de los candidatos electos, pues el PSde G.-PSOE., no solo ganaría un Concejales en detrimento del Partido Popular sino que privaría a este de la mayoría absoluta alcanzada al excluirse del cómputo la Mesa 1-1-U de Fisterra.

Podría decirse que si la irregularidad afectó a tan solo 83 votos del CERA, sería más equitativo no computar tales votos. Tal solución resulta inviable pues, por un lado, se desconoce, como no puede ser de otro modo, el sentido de dichos votos y a que candidatura iban, por tanto, dirigidos y, por otro, partiendo de dicho desconocimiento, si conforme a los resultados del acta de proclamación de candidatos descontamos a cada candidatura los 83 votos referidos escrutados en la Mesa 1-1-U, sufriría también alteración el resultado definitivo de la proclamación de candidatos electos: Si se le restan al CDS. no habría variación y seguiría sin contar con Concejales; si se le deducen a Fisterra Unida-Os Verdes, perdería el Concejales obtenido en favor de otra candidatura: si la deducción se efectúa respecto del CDI. no sufriría variación y conservaría el Concejales ganado; si la resta se hace al BNG., perdería uno de los dos Concejales obtenidos en provecho de otra candidatura; el PS. de G.-PSOE., en iguales términos, no sufriría variación y conservaría tres Concejales y, por último, si la deducción se le hace al Partido Popular, este continuaría igual, manteniendo los seis Concejales ganados. Es decir, las variaciones y alteraciones resultarían importantes en orden al resultado definitivo.

De ahí que la decisión correcta pase necesariamente por la exclusión del cómputo de votos de la Mesa 1-1-U de Fisterra tal y como acertadamente resolvió la Junta Electoral de Zona de Corcubión y ratificó la Junta Electoral Central. A nadie escapa que tal medida, provocada por el fraude advertido respecto de 83 votos del CERA, lleva consigo que no se computen el resto de votos emitidos en la Mesa, en total de 1027, cuya validez no se discute, lo que implica obviamente la desatención de la voluntad depositada por un conjunto de electores que representa nada más y nada menos que el 29,82%, casi la tercera parte, de los votantes en este proceso (3.4447 en el Municipio de Fisterra, que de no repetirse en esa Mesa la votación se verían privados del libre ejercicio de su derecho de voto y de participación en los asuntos públicos.

SEXTO.- Por ello el inicial acierto de la Junta Electoral de Zona, ratificado por la Junta Electoral Central, se torna en grave desatino cuando paralelamente a la feliz decisión de excluir del escrutinio el cómputo de los resultados obtenidos en la Mesa 1.1.U, no se acuerda la repetición de la votación en dicha Mesa. La argumentación de la Junta Electoral de Zona, hecha suya por la Junta Electoral Central, que se plasma en el Informe de fecha 12 de junio de 2003 que la primera dirige a esta Sala en cumplimiento de lo previsto en el artículo 112.3 de la LOREG, es del siguiente tenor literal: "...teniendo en cuenta que esta medida, aunque implicase en la práctica no tener en cuenta el sentido del voto de un gran número de electores, era más respetuosa con el sentido general de la votación que el acordar la repetición de las elecciones puesto que, en este último caso, era fácilmente predecible que los electores se inclinaban por la opción comúnmente conocida como voto útil, esto es, alterar el sentido de su voto respecto a la votación primigenia para favorecer la elección de un determinado alcalde. En resumen, anulando una Mesa electoral la proporción de votos de las diferentes candidaturas prácticamente no sufre alteración (aunque por la

aplicación de la Ley D'Hont los resultados puedan variar en algún concejal), mientras que repitiendo las elecciones el sentido del voto se estimó que probablemente sufriría importantes variaciones".

Dicho razonamiento, más propio de una "tertulia de café" que de un foro jurídico- gubernativo, bajo ningún concepto puede ser aceptado. Si la propia Junta Electoral de Zona da por supuesto que se priva del voto a un gran número de personas y que de no computarse la Mesa se producirán variaciones a la hora de proclamación de candidatos electos, con las gravísimas consecuencias que de ello se derivan en cuanto a la conformación de la mayoría dentro del gobierno municipal que, por su obviedad, no es preciso explicar, podríamos preguntarnos con que legitimidad y criterio se erigen los componentes de dicha Junta en evaluadores de la conciencia de los electores del Municipio o de la conveniencia o inconveniencia de propiciar el voto útil a que podría conducir esa repetición de la votación en la Mesa.

Vaya por delante que si se han producido irregularidades en la votación las mismas se deben a la actitud fraudulenta de algunos (cuya depuración de responsabilidad pende de la vía jurisdiccional correspondiente), favorecida por la inseguridad que dimana de la regulación del voto por correo y del CERA pero, en ningún caso, del normal actuar de la generalidad de la ciudadanía que no puede verse privada de sus derechos, so pena de proclamar el triunfo del fraude, por circunstancias que le son de todo punto ajenas. Suponer que en la repetición de la votación se puede rectificar el sentido y dirección del voto en su día no computado no es sino una mera cábala que, en modo alguno, puede justificar la decisión de no repetir la votación; y aunque así fuera, por posibilidad de acudir al voto útil, cual si de un sistema de doble vuelta, propio de países de nuestro entorno, se tratase, pues tampoco justificaría aquella medida, implicando tan solo una ventaja dentro de la libre opción que a cada elector corresponde con arreglo a su propia conciencia que no puede ni debe ser dirigida por la Junta Electoral de Zona ni por la Central.

Por las razones expuestas, procede anular la proclamación de candidatos electos realizada para el Ayuntamiento de Fisterra en fecha 9 de junio de 2003, debiéndose proceder, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113.d) de la ZOREG, a nueva convocatoria en la Mesa indicada, limitada al acto de la votación, efectuándose, en su día, en atención al resultado global obtenido, nueva proclamación de candidatos electos.

SÉPTIMO.- Al estimarse los recursos y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 117 de la hOREG, no procede hacer imposición de las costas procesales causadas.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

que estimando el recurso contencioso electoral interpuesto por Don Juan Ramón , Don Jorge y Don Pedro Enrique , en su calidad de representantes legales ante la Junta Electoral de Zona de Corcubión, respectivamente, de las Candidaturas Centro Democrático y Social (CDS.), Bloque Nacionalista Galego (BNG.) y Partido de los Socialistas de Galicia-Partido Socialista Obrero Español (PS. de G.-PSOE.), así como por Don Romeo , cabeza de lista de la candidatura Centro Democrático Independiente (CDI.), para las Elecciones Municipales celebradas el 25 de mayo de 2003, contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Corcubión, de fecha 30 de mayo de 2003, por el que declaró la nulidad de la votación de la Mesa única, Sección 1ª del Distrito Censal 1º, y contra la proclamación de Concejales electos en el Ayuntamiento de Fisterra, debemos anular y anulamos dicho Acuerdo así como el de proclamación de Concejales electos, debiéndose tener por anulada la elección en la Mesa única, Sección 1ª, Distrito 1º del Ayuntamiento de Fisterra.

En dicha Mesa se efectuará nueva elección, dentro de los tres meses siguientes a esta resolución, limitada al acto de la votación.

Todo ello sin hacer imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la advertencia de que es firme por no haber contra ella recurso ordinario ni extraordinario alguno y devuélvase el expediente con certificación de la misma al Centro de procedencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.