



Roj: STSJ PV 6061/2011 - ECLI:ES:TSJPV:2011:6061
Id Cendoj: 48020330012011100925
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Bilbao
Sección: 1
Nº de Recurso: 1355/2011
Nº de Resolución: 434/2011
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JUAN ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1355/11
DE Materia elector.
SENTENCIA NÚMERO 434/2011

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D^a. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

En la Villa de Bilbao, a veintidós de junio de dos mil once.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, han pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso electoral registrado con el número 1355/11, en el que se impugna: Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Vitoria-Gasteiz de proclamación de Procuradores electos a las Juntas Generales de Alava por la circunscripción "Tierras Esparzas".

Son partes en dicho recurso:

Como *recurrente* EUZKO ALDERDI JELTZALEA-PARTIDO NACIONALISTA VASCO, representado por la Procuradora D^a, IDOIA MALPARTIDA LARRINAGA y dirigido por el Letrado D. RICARDO SANZ CEBRIÁN.

- Como *demandadas*

-- JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE VITORIA-GASTEIZ.

-- MINISTERIO FISCAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, por corresponderle ope legis la representación pública y la defensa de la legalidad.

-- PARTIDO POPULAR, representado por el Procurador D. ALFONSO JOSÉ BARTAÚ ROJAS y dirigido por el Letrado D. FIDEL IGNACIO URIARTE PÉREZ.

-- PARTIDO SOCIALISTA DE EUSKADI-EUSKADIKO EZKERRA, representado por la Procuradora D^a. SUSANA SÁNCHEZ HIDALGO y dirigido por la Letrada D^a. EVA MARÍA JIMÉNEZ ALCUDIA.

Siendo Ponente el lltmo. Sr. D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Magistrado de esta Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 de junio de 2011 tuvo entrada en la Junta Electoral de Zona de Vitoria-Gasteiz escrito en el que la Procuradora D^a. IDOIA MALPARTIDA LARRINAGA, actuando en nombre y representación de EUZKO ALDERDI JELTZALEA- PARTIDO NACIONALISTA VASCO, interpuso recurso contencioso-electoral contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Vitoria - Gasteiz de proclamación de Procuradores electos a las Juntas Generales de Álava por la circunscripción "Tierras Esparzas". Remitido a esta Sala por la Junta Electoral de Zona de Vitoria-Gasteiz junto con el expediente electoral y el informe de dicha Junta, quedó registrado dicho recurso con el nº **1355/2011**.

SEGUNDO.- En el escrito de interposición de recurso contencioso-electoral de la Procuradora D^a. IDOIA MALPARTIDA LARRINAGA, actuando en nombre y representación de EUZKO ALDERDI JELTZALEA- PARTIDO NACIONALISTA VASCO en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia que anule la votación en la Mesa de Ribera Baja, asignando el último escaño en Juntas Generales correspondiente a la Circunscripción al Partido Político recurrente, y subsidiariamente que se repita el acto de votación en dicha Mesa.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 6 de junio de 2011 se acordó "...7.- *Dése traslado del escrito de interposición y de los documentos acompañados al Ministerio Fiscal y a las partes que se hubieran personado, poniéndoles de manifiesto el expediente electoral y el informe de la Junta, para que, en el plazo común e improrrogable de CUATRO DÍAS, puedan formular las alegaciones que estimen pertinentes...*".

CUARTO.- En el escrito de alegaciones formulado por el Ministerio Fiscal se interesó de este Tribunal "... se proceda a la desestimación del recurso interpuesto, y para el improbable caso de que, en base a la prueba que se practique, la Sala entendiera que son más de seis los extranjeros que emitieron su voto JJGG y que además votaron todos a favor del PSE, se proceda a la anulación de la elección celebrada en dicha Mesa de Ribera Baja y se declare la necesidad de efectuar una nueva convocatoria en la misma, sin que en ningún caso pueda modificarse el resultado del acta de escrutinio de la Junta Electoral, ni atribuir un escaño a las JJGG de Álava por la circunscripción de Tierras Esparzas a EAJ-PNV en el modo solicitado por el recurrente....".

QUINTO.- Por la Procuradora D^a. SUSANA SÁNCHEZ HIDALGO, en nombre del PARTIDO SOCIALISTA DE EUSKADI-EUSKADIKO EZKERRA, se presentó escrito de oposición e impugnación al Recurso Electoral, y de acuerdo con lo expuesto en el mismo "...y de conformidad con la doctrina de conservación de los actos electorales, se dicte en su día **Sentencia**, en la que se estime la presente, y, y, por ende, desestime el Recurso Electoral efectuado por la representación procesal de Partido Nacionalista Vasco en relación al ACTA de la Junta Electoral de Zona de Vitoria-Gasteiz de 06 de junio de 2.011 de proclamación de electos a Juntas Generales de Álava, y, por tanto, confirme dicha acta, y, se proclame la **VALIDEZ DE LA ELECCION y de la PROCLAMACIÓN DE ELECTOS** recogida en el Acta impugnada."

SEXTO.- Por el Procurador D. ALFONSO JOSÉ BARTAU ROJAS, en nombre de PARTIDO POPULAR, se presentó escrito de alegaciones solicitando "... se dicte sentencia desestimando en su integridad el recurso contencioso electoral interpuesto por EAJ/EAJ-PNV, contra el acuerdo de la Junta Electoral de la Zona de Vitoria de 6 de junio de 2011, sobre la proclamación de electos a las Juntas Generales de Álava..."

SÉPTIMO.- El procedimiento se recibió a prueba, con admisión de las documentales e inadmisión de las testificales propuestas por la recurrente.

OCTAVO.- Con fecha 22/06/2011 se procedió a la votación y fallo del recurso.

NOVENO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso se ha interpuesto contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Vitoria-Gasteiz de proclamación de Procuradores electos a las Juntas Generales de Álava por la circunscripción "Tierras Esparzas".

Antes de la interposición de ese contencioso el recurrente, Euzko Alderdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco había presentado reclamación ante la misma Junta Electoral contra el acto de escrutinio general de las Elecciones Municipales y a Juntas Generales celebradas el 22-05-2011 y desestimada esa reclamación por acuerdo de 27-05-2011 presentó contra la misma reclamación que fue desestimada por Acuerdo de la Junta Electoral Central de 2-06-2011.

Esas reclamaciones se fundaron en el motivo reproducido en el recurso ahora interpuesto contra el mencionado Acuerdo de proclamación de electos que distribuye los siete escaños que corresponden a la Circunscripción de Tierras Esparzas en las Juntas Generales de Alava entre:

- EAJ-PNV : 2
- BILDU : 2
- PP : 2
- PSOE : 1

El motivo del recurso, alegado antes en las reclamaciones presentadas contra el acto de escrutinio, es el siguiente: diez extranjeros sin derecho a voto en las elecciones a Juntas Generales emitieron su voto en la urna habilitada para esa votación en la única Mesa constituida en el Municipio de Ribera Baja.

El informe de la Junta Electoral de Zona que obra a los folios 31-33 de las actuaciones dice: " *En el presente caso en la mesa impugnada constan 920 electores censados, habiendo ejercido el derecho a voto 669, de los cuales constan anotados en el acta de sesión 665 votantes para Juntas Generales, y otros 665 para las elecciones locales, debiendo advertir que si bien coinciden en número no son los mismos electores. Sin embargo efectuado el calculo aritmético de los votos emitidos en Juntas Generales conforme a la relación recogida en el acta (votos nulos 26, votos blancos 27 y votos emitidos a las distintas candidaturas 608) el resultado no es de 665 sino de 661 votos, de tal forma que hay un desfase o diferencia de cuatro votos. Esto quiere decir que hay cuatro votantes relacionados como tales que en realidad no emitieron voto, lo que pone en evidencia que pese a la instrucción de esta Junta ordenando que se señalara con una "X" en la lista numerada de votantes aquellos que no votaran en alguna de las elecciones, la mesa ha omitido dicha instrucción por lo menos en cuatro ocasiones.*

Según la relación numerada de votantes del acta de sesión, diez ciudadanos extranjeros ejercieron su derecho a voto, y según la interventora de EAJ-PNV fueron seis las personas extranjeras que votaron para Juntas Generales sin tener derecho a ello. Como ya se ha expuesto no resulta fiable el cumplimiento por parte de la mesa de la determinación de las personas que no votaron en alguna de las elecciones, pudiendo razonablemente suponer que esas cuatro personas que no votaron en Juntas Generales y que no aparecen debidamente marcadas en la lista numerada de votantes, son los cuatro ciudadanos extranjeros restantes, pues en otro caso se hubiera realizado la queja por parte de la interventora de EAJ-PNV como se hizo con los seis reseñados."

El Partido Político recurrente, por el contrario, sostiene que fueron diez y no solo seis los extranjeros que emitieron su voto a Juntas Generales y sustenta esa conclusión en el hecho de que en la lista numerada de votantes (extranjeros) ninguno de los incluidos aparece con la señal (x) indicativa de no haber emitido el voto.

El hecho, comprobado y no discutido, es que solo cuatro electores (no extranjeros) aparecen con la señal (X) indicativa de no haber ejercido ese derecho en las elecciones a Juntas Generales en la correspondiente lista de votantes y que aun así se constató una diferencia entre el número de votantes (665) y el número de papeletas (661); esto significa que la Mesa dejó de anotar la abstención o no votación de cuatro electores que si ejercieron ese derecho en las Elecciones Municipales. ¿ Nacionales o extranjeros sin derecho a voto en las Elecciones a Juntas Generales?.

El recurrente al dar por cierto que fueron diez y no solo seis los extranjeros que votaron en las Elecciones a Juntas Generales, o sea, todos los identificados en la correspondiente lista de votantes, deduce que hubo cuatro votantes nacionales que no participaron en esas elecciones y que, por consiguiente, se produjo una irregularidad que invalida la votación y la proclamación de electos, similar o analógica a la prevista por el artículo 105-4 de la Ley Orgánica 5/1985 .

Esa conclusión fáctica (dejamos aparte sus consecuencias jurídicas) presupone que la Mesa cumplió debidamente, sin excepciones, la formalidad de marcar al votante que no ejerció ese derecho en las Elecciones a Juntas Generales. Y lo que se ha constatado es justamente lo contrario, porque no se hizo esa anotación respecto al menos seis extranjeros y tampoco respecto a otros cuatro votantes, a saber, si extranjeros como sostiene el recurrente o nacionales como alegan los demandados. Y dicha conclusión, además, contradice, el Acta de sesión de la Mesa que obra al folio 89 del procedimiento y en la que junto a la protesta de la interventora del PNV por haber ejercido el derecho de voto seis ciudadanos extranjeros se hace constar ese mismo hecho por manifestación del Presidente y Vocales de la Mesa.

Además, como señala uno de los demandados tampoco en el Acta de Escrutinio de 25-05-2011 el representante del PNV hizo constar que el número de extranjeros que habían votado en las Elecciones a Juntas Generales sin tener ese derecho fuera de 10 o superior al consignado antes por la interventora de ese Partido Político en el Acta de la Sesión de la Mesa (folios 90-92 del expediente).

Así las cosas, la conclusión a la que ha llegado la Junta Electoral de Zona no puede estimarse especulativa sino fundada en una interpretación formalmente correcta, racional y coherente de las actuaciones a las que nos acabamos de referir, de la Administración Electoral (Mesa) y de la propia recurrente a través de sus interventores en la Mesa y representante en el acto de escrutinio general. Por el contrario, la versión del recurrente, a falta de soporte documental fehaciente, no tienen otro valor que el de conjeturas o suposiciones, corriendo esa parte con la carga de acreditar los vicios alegados como razón de su pretensión impugnatoria.

SEGUNDO.- Las actuaciones del proceso de votación y de su escrutinio están sujetas a formalidades cuyo cumplimiento puntual e inmediato son necesarios para garantizar la pureza e integridad en el ejercicio de ese derecho fundamental y que por esa razón no pueden ser eludidas al punto de hacer prevalecer versiones o testimonios emitidos a posteriori sobre lo documentado oportunamente en las respectivas actas.

La sentencia del Tribunal Constitucional 80/2.002 de 8 de Abril dice en su fundamento jurídico tercero que *"es exigible... la existencia de una suficiente diligencia, por parte de los actores del proceso electoral, valorable en cada supuesto con el fin de no dejar a la mera voluntad de dichos actores la forma y el momento de denunciar irregularidades, otorgando con ello suficiente seguridad al propio proceso electoral"*; de modo que *«los procesos electorales, dada su naturaleza, su regulación y la función que cumplen, exigen la mayor colaboración y diligencia posible por parte de todas las personas y actores políticos que en ellos participan (STC 67/1987 , FJ 2)» (STC 157/1991 , FJ 4). **Ello no es incompatible con la exigencia de que los procedimientos electorales se ordenen al conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores . Pero tal demanda no puede escindirse de la diligencia de los protagonistas de dicho proceso. De manera que ha de afirmarse que este es, en efecto, el orden lógico y cronológico que ha de observarse en cualquier ámbito: **al conocimiento de la verdad material debe preceder la suficiente diligencia de los interesados en su descubrimiento y efectividad, y si ello es exigible en mayor medida en algunos ámbitos, entre ellos se encuentra sin duda, por su peculiar naturaleza, el electoral.***** .

TERCERO.- El principio de conservación de los actos del proceso electoral en aras de la protección de la voluntad manifestada por los electores de forma concurrente y en igualdad de condiciones solo puede ceder cuando se destruya la presunción de validez de esos actos a través de medios probatorios concluyentes sobre la realidad y alcance de las infracciones alegadas.

Así es que la comprobación de la verdad material en ese ámbito no se compece con cualquier medio de prueba sino con los adecuados a la propia naturaleza de los actos del procedimiento electoral en discusión; y estando sujetos los actos de votación y escrutinio a las formalidades comentadas malamente se puede admitir la extensión de la impugnación a incidencias o infracciones no reseñadas en su momento por los actores de dicho procedimiento como base o principio, al menos, de cualquier actividad probatoria conducente a dicho fin. En caso contrario, pondríamos en riesgo evidente la integridad del proceso electoral que se trata de preservar mediante los mecanismos de garantía que exigen la actuación debidamente formalizada de los órganos de esa Administración y la diligencia de los interventores o representantes de las candidaturas concurrentes.

El planteamiento del recurso , extensible a la propuesta de prueba inadmitida, comporta una quiebra de dicho sistema de garantías en cuanto que pretende sustituir la versión documentada de las actuaciones por la propia versión de la parte, confiando su prueba al testimonio de sus "portavoces" en los actos de votación y escrutinio; esto es una retroversión de actores tan cualificados sin reparar en la incongruencia entre ambos medios y en la prevalencia de las propias actuaciones del expediente electoral sobre medios probatorios si acaso complementarios mas no alternativos o sustitutorios de la indispensable base documental del contencioso electoral.

La desestimación, en fin, del recurso por los fundamentos que se acaban de exponer, congruentes con los motivos de oposición expuestos por los demandados y por el Ministerio Fiscal hace innecesario el examen del alcance no ya en el resultado del escrutinio sino de la proclamación de electos de las irregularidades acreditadas; no más que las reseñadas en el acta de la sesión de la Mesa.

En conclusión, hay que declarar la validez de la elección y de la proclamación de electos, de conformidad con el artículo 113-2 de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de Junio del Régimen Electoral General .

CUARTO.- No hay motivos que justifiquen la imposición de costas (artículo 139-1 de la Ley Jurisdiccional).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso del pleito, la Sala emite el siguiente,

FALLO

Que desestimando el recurso interpuesto por la Procuradora D^a. IDOIA MALPARTIDA LARRINAGA, actuando en nombre y representación de EUZKO ALDERDI JELTZALEA-PARTIDO NACIONALISTA VASCO contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Vitoria-Gasteiz de proclamación de Procuradores electos a las Juntas Generales de Alava por la circunscripción "Tierras Esparzas", debemos declarar y declaramos la validez de la elección en la Mesa del Municipio de Ribera Baja (Alava) y de la proclamación de electos a las Juntas Generales de ese Territorio Histórico por la Circunscripción de "Tierras Esparzas"; sin imposición de costas.

Esta sentencia es firme y contra la misma no procede recurso contencioso alguno, salvo el de aclaración (artículo 114.2 LOREG) y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que deberá formularse en el plazo de TRES DÍAS.

Comuníquese a la referida Junta Electoral por medio de testimonio en forma, con devolución del expediente remitido, y a los efectos que resulten procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se dejará testimonio completo en los presentes autos nº **1355/2011**, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Il^{mo}. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.