



Roj: **STSJ EXT 1459/2003 - ECLI:ES:TSJEXT:2003:1459**

Id Cendoj: **10037330012003101035**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2003**

Nº de Recurso: **870/2003**

Nº de Resolución: **1010/2003**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los lltmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 1.010

PRESIDENTE:

DON WENCESLAO OLEA GODOY.

MAGISTRADOS

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

En Cáceres a veintisiete de junio de dos mil tres.-

Visto el recurso contencioso electoral nº 870 de 2.003, promovido por la Procuradora D^a María Victoria Merino Rivero, en nombre y representación del recurrente D. Gregorio , como representante de las candidaturas del PARTIDO PULULAR, siendo parte demandada EL PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, representado por D. Benedicto , quien comparece representado por la Procuradora D^a Josefa Morano Masa, siendo parte el MINISTERIO FISCAL; recurso que versa sobre: Proclamación de electos de la Junta Electoral de Zona de Coria, referida a las Elecciones Municipales de la localidad de Descargamaría (Cáceres).

Cuantía Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por D. Gregorio , en representación de las candidaturas del Partido Popular, se presentó escrito con fecha 12 de junio de 2.003 ante la Junta Electoral de Zona de Coria, interponiendo recurso Contencioso-Electoral contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.-

SEGUNDO.- Con fecha 14 de junio de 2.003 la Procuradora D^a Josefa Morano Masa se personó en nombre y representación de D. Benedicto , representando a la candidatura del Partido Socialista Obrero Español ante la circunscripción electoral de Coria. Seguido que fue el recurso por sus trámites, se dio traslado del escrito de interposición y documentos adjuntados así como del expediente electoral y el informe de la Junta electoral, a la parte personada y al Ministerio Fiscal para que en el término de cuatro días formularan las alegaciones correspondientes, lo que hicieron seguidamente dentro del plazo.-

TERCERO.- Por auto de fecha 21 de junio de 2.003 se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos, declarándose conclusas las actuaciones con fecha 27 de junio de 2.003 para dictar Sentencia.-



CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. WENCESLAO OLEA GODOY.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugna el Partido Popular por la vía procesal especial del recurso contencioso electoral, el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Coria (Cáceres), adoptado en sesión de 29 de mayo pasado, por el que se desestimaba la reclamación efectuada contra el acta del día anterior sobre escrutinio correspondiente al Municipio de Descargamaría (Cáceres); acuerdo confirmado por el de la Junta Electoral Central de fecha 5 de junio siguiente, al desestimar el recurso interpuesto. Se suplica en la demanda que se anulen los mencionados acuerdos y se declare la nulidad del resultado de las Elecciones y, en concreto, de 20 de los votos emitidos por correo, procediendo a hacer los reajustes correspondientes en cuanto a la adjudicación de electos y, en concreto, adjudicar a la candidatura del Partido Popular un cuarto concejal, en detrimento de uno de los cuatro concejales atribuidos al Partido Socialista Obrero Español, que pasaría a tener tres. Se oponen a las pretensiones el Ministerio Fiscal, en cuanto no se acrediten los hechos que sirven de fundamento a la demanda, y la representación del Partido Socialista Obrero Español, que suscita como cuestión preliminar la inadmisibilidad del proceso.

SEGUNDO.- El orden de los pronunciamientos que nos impone el artículo 113 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, obliga a examinar con carácter previo la inadmisibilidad aducida por la defensa del Partido demandado, porque sólo si la misma es rechazada procederá que examinemos las pretensiones accionadas en la demanda. Se aduce en este sentido que los hechos que sirven de fundamento a la petición de nulidad serían constitutivos de infracción penal, de donde se concluye que este Tribunal carece de Jurisdicción para conocer de la pretensión, deberá entenderse, que conforme a lo establecido en el artículo 109 de la Ley Orgánica ya citada, el artículo 9 de la Orgánica del Poder Judicial y el artículo 1 de nuestra Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, incurriéndose en el vicio de falta Jurisdicción que se recoge como causa de inadmisibilidad en el artículo 69 a) de la mencionada Ley Procesal. La alegación no puede prosperar porque, con independencia de lo que en definitiva proceda, lo que se somete a la consideración de la Sala son los acuerdos antes mencionados de los órganos de la Administración Electoral que se dicen, implícitamente, vulnerar el artículo 23 de la Constitución; y, con relación a dichos actos, unas concretas pretensiones; y esa doble condición es la que configura este proceso especial, preferente y sumario, lo que hace decaer el óbice formal examinado. Sin perjuicio de ello, la invocada falta de Jurisdicción tendría cabida, en su caso pero sin servir para fundar un rechazo formal de la demanda, por la vía de considerar que en la delimitación de los hechos resultarían que pudieran ser efectivamente constitutivo de infracción penal, obligándonos a declarar la prejudicialidad de dicho Orden Jurisdiccional, conforme a lo establecido en el artículo 4 de nuestra Ley de Ritos, el 114 de nuestra vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal, además del antes citado artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por todo ello procede rechazar la inadmisibilidad propuesta.

TERCERO.- Despejado el camino para el examen de las pretensiones accionadas en la demanda, debe recordarse que el debate de autos se centra en las pretendidas irregularidades que según el Partido recurrente se han cometido en el voto por correo emitido por, al menos, veinte electores; cuyos domicilios están en determinados puntos de la geografía nacional, por lo que se niega que todos y cada uno de ellos haya realizado en persona los actos necesarios para emitir el voto por correo y que todos ellos, pese a su diferente lugar de domicilio, hubiesen remitido a la mesa electoral por la misma oficina de correos, la de Moraleja (Cáceres). Ya en fase procesal se pone de manifiesto que esas irregularidades abarcan también a la remisión de la documentación remitida por la Oficina del Censo a los electores que habían designado domicilios en el Municipio de Descargamaría.

CUARTO.- Teniendo en cuenta el fundamento de la impugnación, debe señalarse que el voto por correo viene regulado en los artículos 72 y siguientes de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, de entre los que interesa destacar a los efectos del debate suscitado, que para esa modalidad de votación se exige, como primer trámite, solicitud del elector a la Delegación del Censo Electoral, desde "cualquier oficina del Servicio de Correos", de un certificado de inscripción en el Censo. Dicha solicitud se configura por la Ley como un acto personalísimo, pues deberá realizarla el mismo interesado y será necesario que el funcionario de Correos que reciba la petición exija "la exhibición del Documento Nacional de Identidad y comprobará la coincidencia de la firma"; añadiendo el precepto que "en ningún caso se admitirá a estos efectos fotocopia" del referido documento. Caso de no poderse realizar la petición personalmente por "enfermedad o incapacidad", se necesita apoderamiento especial bajo fe pública. Recibida la petición, se procederá a comprobar la inscripción, realizar las anotaciones para evitar el voto personal y a extender el certificado interesado; remitiéndose por la Delegación del Censo al domicilio del elector el certificado, las papeletas y sobres de las votaciones y un sobre



con la dirección de la mesa a la que han de ser remitidos los sobres de votación. Se cuida el Legislador de garantizar que este acto también sea personalísimo, estableciendo el artículo 73-2º, párrafo segundo, que "el aviso de recibo de la documentación ... deberá ser firmado personalmente por el interesado previa acreditación de su identidad. Caso de no encontrarse en su domicilio, se le comunicará que deberá personarse por si o a través de la representación a que se refiere la letra c) del artículo anterior (autorizada notarialmente) en la oficina de correos correspondientes para, previa acreditación, recibir la documentación para el voto por correo, cuyo contenido se hará constar expresamente en el aviso". A partir de ahí el elector procederá a emitir el voto mediante la introducción de las papeletas en los sobres correspondientes y todo ello, junto con el certificado, en el sobre oficial, con la dirección de la Mesa ya impresa por la Dirección Provincial del Censo. Ese sobre conteniendo la documentación señalada, establece el artículo 73-3º de la Ley, el elector "lo remitirá por correo certificado" a la dirección de la mesa electoral que viene ya establecida. En coordinación con esa norma, se establece en el artículo 6-4º del la Orden el Ministerio de Fomento FOM/846/2.003, de 8 de abril, por el que se dictan normas sobre colaboración del servicio de correos en las lecciones autonómicas, locales y a las Asambleas de Ceuta y Melilla, que "el sobre modelo oficial, conteniendo el certificado de inscripción en el Censo Electoral y el o los de votación, se presentarán como correo certificado y urgente en cualquier Oficina de Correos de España". De lo expuesto debe destacarse que el Legislador ha cuidado, en la modalidad del voto por correo, que la solicitud del mismo y la recepción de la documentación electoral (sobres, papeletas, certificado de inscripción y sobre de remisión) sean realizados por el elector de forma personal o por quien acredite apoderamiento especial y bajo fe pública. Por el contrario, una vez recibida la documentación por el elector, sólo exige que se remita por correo certificado a la mesa, cuya dirección ya está impresa por la Dirección Provincial del Censo, sin que de manera especial establezca la normativa expuesta que esa remisión por correo certificado haya necesariamente de ser un acto personalísimo, pudiendo encomendarse a una tercera persona. Sirve a esa interpretación, en primer lugar, la propia normativa expuesta en la que, si bien se cuida el Legislador de garantizar la intervención personal del elector, para esa última remisión solo hace referencia a la remisión por correo certificado, sin que necesariamente haya de realizarlo él mismo; y es importante destacar, a contrario sensu, que así como se exige la identificación expresa del elector (artículo 72-b) o una especial acreditación en los casos de enfermedad o incapacidad con apoderamiento notarial (párrafo c del mismo precepto), nada se establece para esa remisión del sobre con la documentación electoral, debiendo entenderse que se autoriza esa concreta presencia en cualquier Oficina de Correos de España pueda realizarla una tercera persona por estos enfermos o incapacitados. Otro tanto cabe concluir de las garantías que se establecen en tales supuestos en el artículo 8 del Real Decreto 605/1.999, de 16 de abril, sobre Regulación Complementaria de los Procesos Electorales. Pero también desde el punto de vista lógico se llega a la misma inteligencia porque ciertamente el acto personal de la votación, en esta modalidad postal, ha de referirse a la introducción de la papeleta en el sobre correspondiente y estos, junto con el certificado del censo, en el sobre de remisión a la Mesa, cerrando el cual el elector puede considerar concluida la garantía personal del voto, pudiendo encomendar a tercera persona la presentación en la Oficina para su remisión por correo certificado. Como último y decisivo argumento, debe señalarse que esta es la interpretación que se ha sostenido por la Junta Electoral Central al interpretar la exigencia del artículo 73.3 que comentamos, al señalar en sus acuerdos de 24 de abril y 10 de mayo de 1.995, que esa certificación del sobre conteniendo la documentación del voto por correo "puede hacerlo cualquier persona en su nombre".

QUINTO.- En ese devenir procedimental que impone el Legislador, se reprocha por el Partido recurrente a los votos emitidos por correo en las Elecciones de auto, que la remisión de los certificados de los sobres dirigidos a la Mesa se hicieron en la Oficina de Correos de Moraleja cuando los electores correspondientes tienen su domicilio en puntos alejados de ese Municipio. En relación con ese reproche Procedimental debe señalar que de la certificación remitida por la Delegación Provincial en Cáceres de la Oficina del Censo Electoral se desprende que la documentación fue remitida a los electores a distintos puntos y domicilios, debiendo presumirse que son los que ellos habían indicado a tales efectos, extremo que nunca se negó por el partido recurrente. Así mismo, ninguna objeción se hace a que dicha documentación fuese recibida por los respectivos electores en esas direcciones y que, por ello, les fuese entregada personalmente, debiendo presumirse también -nada se dice en contra- que emitieron el voto mediante la introducción de las papeletas en los sobres y estos, junto con el certificado de inscripción, en el sobre de remisión a la mesa que los recibió correctamente; de la validez de esas actuaciones no cabe dudar habida cuenta la ausencia de objeción alguna en la demanda, la prueba practicada y la presunción de validez de los actos administrativos que establece el artículo 57 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por remisión del artículo 120 de la Ley Electoral ya citada.

SEXTO.- Mayores problemas ofrecen las actuaciones del voto por correo que se han practicado por al Oficina Auxiliar de Correos de Descargamaría, conforme se ha ido depurando en fase probatoria. En efecto, según resulta de la certificación de la Oficina Provincial del Censo, fueron solicitados y emitidos 25 certificados de inscripción para emitir el voto por correo por electores domiciliados en este Municipio; siendo remitida la



correspondiente documentación ya descrita a los respectivos electores, insistimos, en ese mismo Municipio. La recepción de esa documentación electoral, como se denuncia por la representación del Partido recurrente, no deja de ofrecer serias dificultades de legalidad. En efecto, de la documentación traída en fase probatoria de la mencionada Oficina Auxiliar de Correos y de la certificación de la Sra. Cartero Rural que la atiende, Doña María del Carmen Ventanas Pérez, resulta que esa documentación fue entregada sin cumplir las exigencias impuestas por la normativa electoral. Ya dijimos que conforme a lo dispuesto en el artículo 73-2º de la Ley Orgánica Electoral, el sobre certificado y urgente (artículo 6.3º de la Orden del Ministerio de Fomento antes mencionada) que ha de remitir la Oficina del Censo al elector se entregue "PERSONALMENTE" al interesado que ha de firmarlo. Siendo ello así, resulta que de las copias remitidas por la Oficina de Correos no consta que se hubiese acreditado tal circunstancia, pues según consta en el libro de certificados cuyas copias se han remitido a la Sala, se constata que en todos ellos se hace referencia a los certificados remitidos por la Oficina del Censo a los distintos electores que se mencionan expresamente, pero de cuya firma se constata que no existe certeza de que fueran esas mismas personas las que recibieron el sobre certificado. Que ello es así lo acredita la misma certificación emitida por la Cartero Rural de la Oficina, del que resulta que sólo 4 de dichos certificados fueron personalmente recibidos por los electores; 17 de ellos fueron recibidos, sin exigir mayor acreditación, por quién dijo llamarse Doña María Milagros, que firmó las recepciones; otros dos por quien dijo llamarse Don Ernesto y uno por Don Juan Carlos, ninguno de ellos acreditando la representación en la forma antes expuesta. Otros dos sobre certificados fueron entregados, según se dice, por terceras personas, no identificadas, familiares de los electores (yerno y cuñada) a presencia del elector, según se dice ahora pero que sólo en el primer caso consta en el libro de recepción. Pues bien, frente a esas actuaciones y comenzando por estos dos electores, Doña Encarna y Don Víctor, consta en las copias de los recibidos del certificado que, en efecto, fueron firmados por terceras personas, en el primer caso haciendo la indicación de que quien firma lo hace como "testigo en presencia de ella", en el segundo caso solamente consta la firma de Magdalena. Es pues manifiesto que esa modalidad de recepción de la documentación electoral no se ajusta a las exigencias del artículo 73 antes mencionado, que expresamente exige la entrega personal al elector; y si lo que se pretende es que la electora no sabía firmar, como se dice en el certificado -no en la entrega-, debió acudir a la exigencia impuesta en el artículo 269 del Reglamento del Servicio de Correos, aprobado por Decreto 1653/1.953, de 14 de marzo, que exige o dos testigos o uno si el destinatario estampa su huella dactilar; en el segundo de los casos mencionados de entregas tan siquiera se hizo constar esa circunstancia; consecuencia de ellos es que debe entenderse viciado de nulidad la emisión de esos dos votos emitidos por correo, porque esos dos electores, como resulta de las listas remitidas por la Junta Electoral, fueron introducidos en la urna (números 196 y 7, respectivamente, de electores). Desde luego ha de declararse viciados de nulidad las entregas de los 19 sobre certificados remitidos a los electores y recepcionados por las terceras personas, antes mencionadas, sin acreditación alguna; electores cuyos votos remitidos a la mesa electoral y conforme resulta de la lista remitida, sus votos fueron computados. Conclusión de lo expuesto es que al menos 21 de los votos emitidos por correo en el Municipio de Descargamaría deben considerarse nulos.

SÉPTIMO.- La conclusión de la nulidad declarada no puede ser, como en la demanda se pretende, descontar esos 21 votos de los adjudicados al Partido Socialista Obrero Español, con el efecto necesario de adjudicarle al Partido Popular un cuarto concejal que se deduciría de los adjudicados por la Junta Electoral de Zona a aquella primera lista; la Sala no puede conocer el sentido del voto de esos electores, de ahí la necesidad de declararlos nulos y, por ellos exentos del cómputo de votos emitidos; pasando la Mesa a tener un total de 255 electores que habían votado, en vez de los 276 que se indicó en la correspondiente acta; pasando los votos nulos de 3 a 24, conforme a lo que en ella consta. De ahí que sea posible, como se pretende, descontar esos 21 votos nulos a los computados al Partido Socialista Obrero Español, pasando de 145 votos a 124 votos, inferior a los obtenidos por el Partido Popular; sino que la declaración de nulidad afecta a la atribución de candidato a las listas concurrente, por lo que la única salida posible es la de declarar la nulidad de las elecciones, conforme a lo establecido en el artículo 113-2º-c) de la Ley Orgánica Electoral. En efecto, sabido es que dicho precepto acoge el criterio de mantenimiento del procedimiento electoral, pese a la apreciación de irregularidades procedimentales, cuando estas no afecten al resultado; en este sentido se ha declarado por la Jurisprudencia que se ha de acudir a un juicio de pronóstico que resulta criterio válido para determinar la influencia de la infracción normativa en el resultado electoral, conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional 24/90, 26/90, 131/90 y 166/91, de 19 de Julio. En base a ello, como decimos, la declaración de nulidad de los votos a que nos venimos refiriendo, habida cuenta del resultado obtenido por cada una de las dos listas presentadas en el Municipio (145 y 126 votos), obliga a concluir en la relevancia que estos votos tienen en el resultado electoral, acudiendo a juicios de probabilidad con base en la diferencia numérica entre las dos candidaturas, siendo un criterio fecundo y razonable para apreciar si aquellos votos son determinantes para el resultado electoral (S.T.C. 24/90); por lo que procede, en virtud de lo dispuesto en el artículo 113-3º-d) de la Ley declarar la nulidad del acto de votación de las Elecciones Municipales y la necesidad de efectuar



nuevamente ese acto en idénticas circunstancias, a la mayor brevedad y, en todo caso, en un plazo no superior a tres meses a partir de esta sentencia.

OCTAVO.- El artículo 117 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General establece que los "recursos judiciales previstos en esta Ley son gratuitos".

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española.

FALLAMOS

Estimando el recurso contencioso electoral interpuesto por el Partido Popular contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Coria (Cáceres) mencionado en el primer fundamento, debemos declarar y declaramos la nulidad de dicho acto y, en su consecuencia, se declara la nulidad de la votación de la Elecciones a que se refieren las actuaciones, realizado en la Mesa Única de Descargamaría (Cáceres), debiendo celebrarse nueva convocatoria de elecciones en el Municipio, Distrito 01, Sección 001, Mesa U, en idénticas circunstancias y en el plazo máximo de tres meses; declarándose de oficio las costas del proceso.

Notifíquese la presente sentencia a los Procuradores de las partes y al Ministerio Fiscal, así como a los candidatos designados a través de la representación de la candidatura en la Junta Electoral de Zona; con indicación de que contra la misma no procede recurso contencioso alguno, sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el plazo de tres días.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, conforme previene la Ley y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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