

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCION QUINTA**

**Recurso SALA TSJ 1675/2023 - Recurso contencioso electoral 2/2023 Fase:  
Na**

**NIG: 08019 - 33 - 3 - 2023 - 8001525**

**Parte actora: ACTIVEM OLOT**

**Representante de la parte actora: GUILLEM URBEA PICH**

**Parte demandada: JUNTA ELECTORAL DE ZONA D'OLOT Y ACORD MUNICIPAL (AM)**

**Representante de la parte demandada: JOSEP-JOQUIM PEREZ CALVO**

**MINISTERIO FISCAL**

**SENTENCIA núm. 2523/2023**

Ilmos. Sres. y Sras

Presidente:

Javier Aguayo Mejía

Magistrados:

M.Luisa Pérez Borrat

M<sup>a</sup> Fernanda Navarro de Zuloaga

Francisco José Sospedra Navas

Manuel Santos Morales

Barcelona, a 29 de junio de 2023.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por la procuradora Sra. Janina Juanola Coromina, en nombre y representación del Sr. Jordi Rubio Estartús, que a su vez actúa en su condición de portavoz y en nombre y representación de la candidatura ACTIVEM OLOT, interpone en fecha 16 de junio de 2023, al amparo del art. 109 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral, recurso contencioso electoral contra el Acuerdo de proclamación de electos del Ajuntament d'Olot dictada por la Junta Electoral de Zona de Olot.

**Segundo.-** Recibidos en la Sala el recurso contencioso electoral junto al expediente electoral y el informe elaborado por la Junta Electoral de Zona de Olot se acordó su admisión a trámite, compareció en nombre y representación de la

recurrente ACTIVEM OLOT en procurador Sr. Guillem Urbea Pich y compareciendo en tiempo y forma, el procurador Sr. Josep Joaquim Pérez Calvo en nombre y representación de la candidatura ACORD MUNICIPAL.

**Tercero.-** Transcurrido el término para comparecer se dio traslado al Ministerio Fiscal y a la comparecida ACORD MUNICIPAL para alegaciones, efectuadas las mismas, admitida y practicada la prueba documental solicitadas quedaron los autos para dictar Sentencia.

Ha sido ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María Fernanda Navarro de Zuloaga, quien expresa el parecer de la Sala.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** ACTIVEM OLOT recurre la resolución de la Junta Electoral de Zona de Olot que efectúa la proclamación de electos del Ayuntamiento de Olot a fecha 16 de junio de 2023.

**SEGUNDO.-** A los efectos de situar la cuestión debatida procede subrayar:

- A. A fecha 28 de mayo una persona electora que había solicitado votar por correo vota personalmente en la mesa B, sección 004, distrito 05 de Olot.
- B. ACTIVEM OLOT presentó recurso, que fue recibido a 9 de junio por la JEC, contra al Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Olot de 2 de junio de 2023.
- C. Recurso que ha sido desestimado a fecha 14 de junio por la Junta Electoral Central.
- D. A fecha 16 de junio se ha efectuado la proclamación de candidatos.
- E. Contra la citada proclamación la parte actora ha interpuesto recurso, siendo éste el objeto del presente.

**TERCERO- ACTIVEM OLOT** alega, después de exponer los hechos acaecidos el día de las elecciones, que:

A. Se han infringido los artículos 73 (voto por correspondencia) y 19.1.K (competencias de la Junta Electoral Central) de la LOREG, en tanto que la actuación de la mesa fue irregular al dejar votar personalmente a una persona que había solicitado el voto por correo y que como tal había sido inscrita.

B. Infracción del principio de verdad material, falta de comprobación de la Junta de la inexistencia de doble voto. La Junta debe comprobar que aquello que expresa el acta de la mesa se corresponde con la verdad material, es decir debe comprobar la lista de votantes.

C. Error en la aplicación del principio de ponderación y conservación de los actos electorales, en tanto es imposible asegurar que el voto por correo y el presencial hubiera sido el mismo, lo que trasciende el mero cómputo de un voto.

**CUARTO.-** El informe de la Junta Electoral de Olot refiere que consta que la electora no votó dos veces ya que el voto por correo con su nombre no llegó a la mesa.

El **Ministerio Fiscal** alega que estamos ante una simple irregularidad que no invalida el proceso electoral cuando consta que el voto por correo de esa persona no se llegó a computar en la Mesa puesto que no se ha producido un doble voto y ha quedado salvaguardado el principio de unidad de voto por elector, y por tanto, el principio de verdad material. Interesa la desestimación del recurso.

Por **ACORD MUNICIPAL** se interesa la desestimación del recurso por idénticas consideraciones, a las cuales añade que la nulidad de los resultados comportaría la repetición de las elecciones, no la desaparición de los resultados electorales, mientras que la parte actora plantea una atribución de cargo electo a su favor partiendo de la anulación de todos los votos. Que no se puede permitir que un error no invalidante afecte a casi 400 personas que votaron en la mesa.

**QUINTO.-** Antes de entrar en las cuestiones que son objeto de debate conviene traer aquí la **normativa de aplicación**:

1. Regulan los artículos 72 y ss de la LOREG el voto por correspondencia. Con arreglo al citado artículo 73.1 “Recibida la solicitud a que hace referencia el artículo anterior, la Delegación Provincial comprobará la inscripción, **realizará la anotación correspondiente en el censo, a fin de que el día de las elecciones no se realice el voto personalmente**, y extenderá el certificado solicitado” (la negrita es nuestra).
2. Por su parte, el artículo 19.1.K de la misma Ley señala como competencia de la Junta Electoral Central “Corregir las infracciones que se produzcan en el proceso electoral siempre que no sean constitutivas de delito e imponer multas hasta la cuantía máxima prevista en esta Ley”.
3. En cuanto al procedimiento del voto por correo el artículo 88.2, incluido dentro de la Sección XIII “Votación”, dentro de las Disposiciones Comunes del Título I, señala que anunciada que se va a concluir la votación a las veinte horas por el Presidente “Acto seguido el Presidente procede a introducir en las urnas los sobres que contengan las papeletas de voto remitidas por correo, verificando antes que se cumplen las circunstancias expresadas en el párrafo tercero del artículo 73 y que el elector se halla inscrito en las listas del Censo. Seguidamente, los vocales anotarán el nombre de estos electores en la lista enumerada de votantes”. Precisamente a dicha lista se refiere el artículo 86.4 de la tantas veces citada Ley, siendo que en dicha lista numerada los Vocales (y los Interventores que lo deseen, cada cual en una lista numerada) anotarán el

nombre y apellidos de los votantes por el orden en que emitan su voto, expresando el número con que figuran en la lista del censo electoral.

**SEXTO.-** Cabe también destacar:

- A. Con arreglo a la documentación aportada, cuya veracidad no ha sido puesta en duda dado que no ha sido objeto de prueba que pueda desvirtuar la misma, el Acta de la sesión correspondiente al Distrito Censal 5 de Olot, Sección 4, Mesa B, recoge los electores censados en la Mesa que han votado (un total de 448), el número de votos nulos (9), y número de votos en blanco (15), así como los votos obtenidos por cada candidatura tras el escrutinio. En dicha Acta se recoge como única incidencia que “Per error Sonia Masdeu Coll (votant A00000082 en el cens) ha emès el vot en el col.legi electoral tot i tenir sol.licitat el vot per correu. El vot per correu no ha arribat”.
- B. Puesta dicha afirmación con el cotejo de la lista de electores numerados resulta que efectivamente esta Sala ha podido comprobar que la citada electora no ha emitido con duplicidad su voto, pues figura en la misma con el número de orden de votación 264 y no figura en ningún otro momento de la votación.
- C. No se ha producido pues la duplicidad de voto.

**SÉPTIMO.-** El Tribunal Constitucional en sentencia de 21 de julio de 2003 ha señalado que el órgano judicial en su enjuiciamiento ha de actuar conforme al principio de verdad material en el proceso electoral, manifestada por los electores en las urnas, puesto que, a través de las elecciones, se expresa la voluntad popular, fundamento mismo del principio democrático que informa la Constitución, teniendo en cuenta que en la realización de dicho principio el TC tiene reiteradamente afirmado que los órganos judiciales disponen de capacidad de revisión para controlar las eventuales irregularidades que puedan producirse en los procesos electorales.

A su vez la STSJ Granada ha afirmado, en esta línea, y en un caso idéntico al que ahora abordamos, en sentencia de 27 de junio de 2019 (RC 2/2019) que “Conforme a la búsqueda de la verdad material que, según la jurisprudencia constitucional española, incumbe directamente a la Junta Electoral, **ha podido descartarse**, según se reseña en el acuerdo de la JEC, **a través del cotejo del censo con la lista de votantes, que la electora afectada hubiera duplicado su voto**” (la negrita es nuestra). Concluyendo que “Partiendo de esta premisa, esta Sala comparte plenamente el criterio aplicado por la Junta Electoral y estimando que la irregularidad no tiene carácter invalidante de la elección, **hemos de concluir que, en atención a razones de interés general y a la aplicación ponderada del principio de conservación de los actos electorales**, a los que acertadamente alude el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, **deben ratificarse los acuerdos impugnados, en el particular que se examina**. (la negrita es de la propia sentencia).“

**OCTAVO.-** Como hemos señalado el voto por correo se regula en los artículos 72 y ss de la LOREG, de manera que a partir del momento en que el elector solicita el voto por correo se activa el mecanismo procedimental para su emisión mediante dicho sistema.

También, como ha quedado ya apuntado al transcribir el precepto de la LOREG, quien ha solicitado votar por correo tiene prohibido votar presencialmente (STC 169/1991, de 19 de julio).

Probablemente, tanto la electora, por las razones que fueran, propias o ajenas, no culminó la votación por correo (como se desprende del hecho que se constataste que su sobre no había llegado y de la propia personación de la electora), al tiempo que se constata el desconocimiento por los miembros de la mesa, a tenor de su admisión, que una vez solicitado el voto por correo no se ha de realizar el voto personalmente (artículo 73).

En definitiva, no es posible que el elector ejerza el voto presencialmente ni que los miembros de la Mesa electoral dejen que el elector ejerza el voto presencial.

No obstante tal irregularidad, puede afirmarse que no se ha producido una duplicidad en el voto por parte de la electora, y la conservación de todos los votos emitidos por la Mesa (448) responde no solo al principio de la conservación de los actos electorales sino y fundamentalmente al principio de búsqueda de la verdad material dado que la electora solo ha emitido un voto (con el análisis de la lista y su cotejo) por lo que plantear la hipótesis de que ésta hubiera en su caso variado el sentido de su voto si lo hubiera ejercido no presencialmente sino por correo es un argumento que no desvirtúa la afirmación de la electora con el ejercicio del voto por una sola vez, en este caso presencialment el día de las elecciones.

En consecuencia, tal irregularidad ha devenido una irregularidad en el caso concreto meramente formal que no ha de comportar, atendidos los principios de proporcionalidad y de conservación de actos, la nulidad de pleno derecho de toda la votación, con la consiguiente repetición de las elecciones en dicha mesa electoral, ya que no se ha ejercido un voto duplicado, como ya resolvió la JEC y ha asumido la JEZ en su informe.

Procede en consecuencia la desestimación del presente recurso contencioso electoral.

**NOVENO.-** A tenor de lo dispuesto en el artículo 117 de la LOREG procede imponer las costas a la parte recurrente en importe prudencial máximo de 1.000 euros IVA incluido.

### **PARTE DISPOSITIVA**

Desestimar el recurso contencioso electoral interpuesto por la representación

procesal de ACTIVEM OLOT contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Olot sobre proclamación de electos del municipio de Olot que con causa en el Acuerdo de la Junta Electoral Central ratificó el escrutinio realizado por la anterior, actos que confirmamos por ser conformes a derecho.

Con imposición de costas a la parte recurrente por un importe máximo de 1.000 euros, IVA incluido.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de ella a los autos principales.

Comuníquese la Sentencia a la Junta Electoral correspondiente por remisión de testimonio en forma, para su inmediato y estricto cumplimiento. Una vez se proceda al archivo devuélvase el expediente electoral a la Junta Electoral.

Contra la presente resolución no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo que deberá interponerse ante el Tribunal Constitucional en el término de tres días siguientes a la notificación de la presente. La interposición deberá efectuarse a través de la sede electrónica de dicho Tribunal Constitucional <https://www.tribunalconstitucional.es/ca/sede-electronica>.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados que componen el Tribunal.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.