



FISCALIA SUPERIOR
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

**La Fiscalía solicita que el TSJA desestime el recurso de FAC
contra el acuerdo de la Junta Electoral Provincial y
se ratifique la proclamación de diputados autonómicos electos**

24.04.2012

La Fiscalía del Principado de Asturias ha solicitado a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (TSJA) que desestime totalmente el recurso presentado por Foro Asturias Ciudadanos (FAC) contra el acuerdo de la Junta Electoral Provincial del Principado de Asturias, sobre proclamación de diputados autonómicos electos, y que, en consecuencia, se ratifique dicha proclamación conforme al resultado del escrutinio general realizado por la Junta. El escrito de alegaciones del Ministerio Público fue presentado ayer por la mañana ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA.

El recurso presentado por Foro Asturias tiene por objeto la anulación de las papeletas de voto procedentes de los ciudadanos españoles residentes en el extranjero e inscritos en el Censo de Electores Residentes Ausentes (CERA) correspondientes a la Circunscripción Occidental, por el hecho de que 332 votos fueron remitidos directamente a la Junta Electoral Provincial, a través de correo certificado, en lugar de cumplir estrictamente el procedimiento reflejado en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG), que establece que los votos deben ser enviados a través de las oficinas o secciones consulares. Estos 332 se mezclaron con el resto de sobres enviados según el procedimiento contenido en la LOREG. Subsidiariamente, Foro Asturias solicita que se ordene la repetición de los comicios para la Circunscripción Occidental, en cuanto a la mesa de residentes en el extranjero.

La Fiscalía fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

1. En el estudio del artículo 75 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG), que regula minuciosamente la forma de emisión y envío del voto de los ciudadanos españoles que residen en el extranjero y que están inscritos en el CERA. Entre otros puntos, el apartado 12 establece la posibilidad de que el Gobierno, previo informe de la Junta Electoral, pueda regular otros procedimientos para el voto de residentes ausentes. Esto sugiere que la intervención de las oficinas consulares no es un requisito esencial de validez del voto, y así lo manifestó la Junta Electoral Central en las Elecciones Autonómicas de mayo de 2011, en las Generales de noviembre del mismo año, y en los pasados comicios del 25 de marzo. El artículo 75 de la LOREG se encuentra pendiente del correspondiente desarrollo reglamentario por parte del Gobierno. Por ello, en ningún caso debe considerarse que el procedimiento vía consular sea esencial para la validez del voto, ya que la misma Ley permite la modificación reglamentaria, que hasta el momento no se ha producido. En defensa de una interpretación más favorable al ejercicio efectivo del derecho fundamental de participación política, debe dársele plena validez y considerar “una irregularidad excepcionalmente no invalidante” -tal y como lo consideró la Junta Electoral Central- el hecho de que el voto de algunos de los electores inscritos en el CERA fuera remitido directamente a la Junta Electoral Provincial.
2. Derecho de Sufragio (artículo 23 de la Constitución Española). Según la doctrina del Tribunal Constitucional, debe primar la interpretación de la ley más favorable en defensa de este derecho fundamental, que no debe ceder por haber seguido un procedimiento distinto de remisión de voto, cuando la misma Ley permite que el Gobierno, por vía reglamentaria, pueda establecer otros similares.
3. Principio de la Búsqueda de la Verdad Material, referido igualmente en la doctrina del Tribunal Constitucional. En este caso, de lo que se trata es de dar preeminencia a la intención del votante, hecho que queda claro y patente en este supuesto, ya que los electores remitieron sus votos directamente por correo certificado a la Junta Electoral Provincial, creyendo que era un procedimiento

admitido, ya que lo así lo fue en las pasadas elecciones de mayo de 2011 y en las Generales de noviembre, en las que se utilizó el mismo sistema, sin que nadie pusiera reparo al mismo.

4. Principio de Conservación de los Actos Válidamente Celebrados, también reflejado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La Junta Electoral Central dio validez a los votos remitidos directamente a la Junta en las últimas Elecciones Autonómicas y en las Generales, por lo que, el pasado mes de marzo, la Junta Electoral Provincial actuó en consecuencia, después de consultar a la Central.
5. Esta interpretación no es contraria al principio de seguridad jurídica, incluido en la Constitución Española, que recoge igualmente el Principio de Jerarquía Normativa. Ciertamente, una ley orgánica (como es la Electoral) tiene preferencia sobre cualquier otra disposición de menor rango, pero la propia LOREG admite la posibilidad de modificación, vía reglamentaria, por el Gobierno, con el informe de la Junta Electoral Central. Lógicamente, si la propia LOREG lo admite, no habría infracción del principio de jerarquía normativa.
6. Principio de Igualdad de los Ciudadanos Españoles (artículo 14 de la Constitución). No hay razón para poner en duda la validez de los votos remitidos desde fuera de España por correo certificado directamente a la Junta Electoral, si se adoptan las cautelas suficientes, como así se hizo. De seguir una interpretación contraria, resultaría perjudicado el español residente en el extranjero, ya que el tener que votar a través de una oficina consular podría dificultar, y en algún caso incluso impedir, el derecho a votar, teniendo en cuenta que en muchos supuestos hay una gran distancia entre los domicilios de los ciudadanos y las delegaciones consulares, y las deficiencias postales de los países correspondientes. No debe pues restringirse la remisión del voto, pues de lo contrario se conculcaría el principio de igualdad de los ciudadanos españoles. Si un voto enviado desde una ciudad española a una junta electoral es válido siempre que se cumplan las previsiones legales, igual de válido debe ser el que se remita con las mismas garantías y cautelas desde una ciudad situada en otro país, ya que en definitiva tiene la misma fiabilidad remitir el voto por correo

certificado que hacerlo a la oficina consular, para que ésta lo remita a su vez a la junta electoral correspondiente. No hay razón, pues, para discriminar el derecho de los ciudadanos españoles residentes en el extranjero inscritos en el CERA, y anular esos votos. Además, algunos de esos ciudadanos utilizaron ese mismo procedimiento en las anteriores elecciones autonómicas, locales y generales, y lo volvieron a hacer en esta ocasión, confiando en su validez, ya que anteriormente nadie impugnó ni cuestionó tal procedimiento.

7. Interpretación de la Ley Electoral conforme al artículo 3 del Código Civil, es decir, de acuerdo con la realidad social y atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de la Ley. Seguir una interpretación estricta y literal de la Ley conllevaría a la conculcación de los derechos fundamentales y principios más esenciales, por lo que es preciso una interpretación amplia y extensiva.

Estos derechos fundamentales y principios esenciales deben prevalecer, salvo en casos en los que exista una patente infracción de la normativa electoral que pudiera afectar a la validez del propio voto, cuyos supuestos están regulados y que no afecta a este caso. La Junta Electoral Provincial cumplió rigurosamente el artículo 75 de la LOREG, comprobando previa y minuciosamente la identidad de cada remitente, si estaba incluido en el censo electoral y si el elector estaba inscrito en el CERA. Con lo cual, se han extremado todas las garantías para la fiabilidad de cada uno de los votos.

En consecuencia, se trata de una irregularidad excepcionalmente no invalidante, como resolvió la Junta Electoral Central, pero que en ningún caso puede dar lugar a la nulidad de dichos votos, que representan todos ellos la voluntad inequívoca de los electores sobre cada candidatura, sin que haya dudas sobre el sentido del voto remitido directamente a la Junta.

Por otra parte, hay que hacer constar que los representantes de Foro Asturias debieron extremar sus precauciones, ya que en el momento en que se procedió al escrutinio de los votos procedentes del extranjero, y sobre todo los correspondientes a la Circunscripción Occidental, tendrían que haber solicitado que se hiciera constar en acta qué número de votos de esas características correspondía a la misma, a efectos de identificarlos en caso de una eventual reclamación. De esa forma, conoceríamos ahora cuántos votos de los

remitidos directamente a la Junta correspondían a la Circunscripción Occidental. Pero no lo hicieron, ni tampoco solicitaron que constara en acta su oposición o protesta en el momento de la mezcla, dando en consecuencia por bueno el escrutinio. Así lo expresa la resolución de la Junta Electoral Central, de 9 de abril, basándose en las actas de la Provincial.

Desde las ocho de la mañana, hora en que se constituye la mesa y FAC hace constar su oposición a la negativa de la Junta Electoral Provincial a mantener separados los votos recibidos directamente, el recurrente no volvió a manifestarse hasta las siete y media de la tarde, cuando volvió a hacer constar misma postura, impugnando entonces el escrutinio total de la mesa de los residentes ausentes. En ese periodo de tiempo se realizaron las labores de escrutinio y ahí es cuando los representantes de FAC deberían haber solicitado que figurara en acta su protesta, pidiendo que se identificara qué número de votos de esas características correspondían a la Circunscripción Occidental.

Por otro lado, sobre la mezcla de los votos, FAC efectúa en su recurso una serie de alegaciones que el Ministerio Fiscal no comparte en absoluto, ya que incluso imputa a la Junta Electoral Provincial una “cierta malicia”, cuando ésta únicamente hizo constar en el acta lo que realmente ocurrió ese día.

8. Acerca de la posibilidad de convocar nuevos comicios, que también interesa alternativamente el recurrente. Esta opción sería, a la par que exorbitante, contraria a los intereses generales y al propio sentir de la ciudadanía, pues retrasaría en exceso la constitución de un gobierno autonómico en un momento tan delicado como el que el Principado de Asturias vive en la actualidad. No obstante, hay que manifestar que, aún no compartiéndola, es preferible esta segunda opción al hecho de anular los votos.

Pretender anular los votos recibidos por correo certificado directamente en la Junta Electoral, e incluso anular el total de los votos de la emigración que afecta a la Circunscripción Occidental, sería algo excesivo, desproporcionado e injusto, ya que todos los sufragios se mezclaron con los demás, sin que el recurrente pidiera en último extremo, antes de su escrutinio, que se hiciera constar en acta las características o procedencia de los votos, para así tener identificado su número.

9. La jurisprudencia sobre el caso es ciertamente inexistente. Al no recurrirse o impugnarse los votos de la emigración recibidos directamente por correo certificado a la Junta Electoral Provincial en las anteriores citas electorales, no ha habido oportunidad de que los órganos jurisdiccionales se pronuncien. Sólo la Junta Electoral Central, compuesta por magistrados del Tribunal Supremo, catedráticos y juristas de reconocido prestigio, avala la interpretación defendida por el Ministerio Fiscal y que ahora impugna la parte recurrente (no lo hizo ni en mayo ni en noviembre de 2011). En todo caso, la interpretación de la ley no debe hacerse dependiendo de los intereses concretos en juego.

Hay sin embargo una sentencia del Tribunal Constitucional del año 2007 que resolvió un recurso promovido por un partido político respecto a las elecciones locales del año 2007, en Avilés. Dicho fallo puede servir de guía, aunque resolvió un supuesto distinto, como era la validez o nulidad de dos papeletas de voto en las que había un aspa al lado del candidato número uno de la lista. Finalmente, el Constitucional estimó la demanda de amparo, declarando la nulidad de las papeletas, que eran decisivas para la asignación de un concejal, en razón de lo preceptuado en el artículo 96 de la LOREG, ya que no podía conocer si la intención del votante era la de excluir al candidato señalado o, por el contrario, reforzar su posición, no correspondiendo a las juntas electorales ni a los tribunales de Justicia interpretar cuál es la intención del votante al señalar con una cruz a un candidato.

Trasladando la doctrina de esta sentencia a este caso, se puede concluir que, al ser clara la intención de los votantes (Principio de Verdad Material), no debe ponerse en tela de juicio su voto por el hecho de utilizar un procedimiento distinto de remisión del mismo - ya que se había admitido en las dos convocatorias electorales anteriores- ni se trata de un supuesto de nulidad de los recogidos en la LOREG (Artículo 96).

10. Sobre el voto particular del único miembro discrepante de la Junta Electoral Central. A juicio del Ministerio Fiscal, tiene escasa fundamentación jurídica. Por un lado, no se considera infringido el Principio de Verdad Material (ya referido anteriormente) y, por otro, cuando dice que ha existido un grado de confusión al mezclar los votos recibidos directamente con los de la vía diplomática o

consular, ésta, de existir, se produjo por la inacción de FAC al no solicitar expresamente que constara en acta qué número de votos de esas características correspondían a la Circunscripción Occidental.

Foro Asturias impugna 332 votos recibidos directamente por correo certificado en la Junta Electoral Provincial. Y lo hace porque no pidió que constara en acta cuántos de ellos correspondían a la Circunscripción Occidental. Como consecuencia de esto, realiza una serie de cálculos o cálculos de asignación de escaño por atribución de porcentajes, con lo que entramos en lo que se podía llamar “política-ficción”, aduciendo una línea jurisprudencial que creemos que no es aplicable al presente supuesto, cuando depende de ello la asignación de un escaño. Foro Asturias parte del error de restar todos los votos que considera nulos en la Circunscripción Occidental al Partido Socialista, cuando esa resta debe hacerse proporcionalmente a cada uno de los demás partidos, pero en ningún caso restarlos del total del primero.

En consecuencia, dado que el recurso presentado por FAC no invoca ningún argumento que pueda poner en duda la identidad o autenticidad de los 332 votos cuestionados, no resulta procedente estimarlo porque, además, la Junta Electoral Provincial cumplió el acuerdo de la Central, comprobando la identidad de los votantes y la autenticidad del voto, lo que le llevó a excluir 19 de los 351 votos totales, y a computar como válidos el resto.