

Núm. de Protocol: 5000151/2023

Núm. de Rotlle: TSJA-0000047/2023

SENTÈNCIA 36-2023

PARTS:

Apel·lant: Sr. CCC

Representant: ídem

Advocat: ídem

Apel·lat: MINISTERI FISCAL

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrades: Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Sra. Alexandra CORNELLA SOLÀ

Andorra la Vella, el 30 de juny de 2023.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **5000151/2023**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- El Sr. CCC va interposar demanda, pel procediment urgent i preferent de l'article 41.1 de la Constitució, en què impugnava la proclamació dels resultats de les eleccions generals celebrades el dia 2 d'abril de 2023, en considerar que s'havia vulnerat el dret fonamental al sufragi reconegut en l'article 24 de la Constitució, en relació amb l'article 3 del Protocol addicional al Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i les llibertats fonamentals.

La sentència del Tribunal unipersonal del Batlle de 14 de maig de 2023 va desestimar íntegrament la demanda.

2.- La part agent ha interposat recurs d'apel·lació contra la referida sentència de la Batllia, el qual es fonamenta, en síntesi, en les següents al·legacions:

a) Es va plantejar la inhibició del Batlle designat per conèixer de la causa, atès que havia estat vicepresident de la Junta Electoral, petició que va ser desestimada.

b) Es va considerar que la prova proposada per l'agent s'havia sol·licitat de forma extemporània, quan no era obligatori presentar-la junt amb la demanda, i, a més, s'havia ofert l'esmena dels defectes que pogués presentar aquest escrit.

c) Els vots per dipòsit judicial s'havien d'haver introduït en una urna precintada, per tal de garantir la inviolabilitat del sufragi.

d) Els vots havien de ser rebuts i custodiats personalment pels Batlles, com a responsables de la guarda dels vots dipositats judicialment.

e) No s'ha acreditat que s'apliqués el protocol d'actuació que consta en les actuacions. Opera en aquest punt una clara inversió de la càrrega de la prova i correspon al Consell Superior de la Justícia demostrar que s'ha respectat escrupolosament aquest protocol. En conseqüència, és lògic que l'agent articulés la seva demanda única i exclusivament sobre la base dels dubtes que li van generar les fotografies que van aparèixer a la premsa i les declaracions que va fer una candidata a les eleccions.

3.- El Ministeri Fiscal s'ha oposat al recurs i ha sol·licitat que es confirmi la sentència apel·lada, d'acord amb les següents al·legacions:

a) La recusació formulada per l'agent va ser desestimada en el seu dia i l'interessat no va interposar recurs, de manera que no procedeix reproduir ara aquesta qüestió. En qualsevol cas, el recurrent no justifica quin interès directe o indirecte podia tenir el Batlle, i no es pot basar una recusació en meres presumpcions.

b) Sobre el fons, el recurrent va exercir el seu dret a vot, en la modalitat de dipòsit judicial, de manera que es va respectar el nucli del seu dret fonamental. A més, les al·legacions que efectua l'agent es basen en meres sospites, que no poden afectar el resultat de l'expressió de la voluntat popular en les eleccions nacionals. Com manifesta el TEDH, la proclamació dels resultats electorals només es pot veure afectada per motius imperiosos de l'ordre democràtic.

c) Segons una interpretació sistemàtica, l'agent havia de proposar la prova en el seu escrit de demanda, ja que l'article 15 de la Llei transitòria de procediments judicials preveu el trasllat de l'escrit a les altres parts interessades, per a que puguin formular al·legacions i proposar els seus mitjans de prova. A més, no es tracta d'un defecte esmenable.

4.- Per aute de 28 de juny de 2023, es va denegar la pràctica en aquesta instància de les proves sol·licitades per la part recurrent.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Competència

La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons els articles 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia i 16.1 de la Llei transitòria de procediments judicials, atès que s'impugna la proclamació dels resultats de les darreres eleccions generals.

Segon.- Objecte del procés

L'objecte d'aquest procés ve delimitat per la pretensió que formula la part agent, que impugna la proclamació dels resultats de les eleccions generals celebrades el 2 d'abril de 2023, en considerar que s'ha vulnerat el seu dret fonamental al sufragi reconegut en l'article 24 de la Constitució, en relació amb l'article 3 del Protocol addicional al Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i les llibertats fonamentals.

Tal com s'afirma en el recurs d'apel·lació, el nucli fonamental de la pretensió de la part agent descansa en la consideració de que no es va garantir de forma efectiva la inviolabilitat del vot que havia dipositat a la Batllia. Tanmateix, el recurs planteja també altres qüestions d'ordre formal, que, per raons de sistemàtica, han de ser analitzades de forma prèvia a l'examen del fons del litigi.

Tercer.- Sobre la recusació

Pel que fa a la intervenció del Batlle que ha dirigit el procés i ha dictat la sentència apel·lada, es constata que la part agent no va plantejar en la deguda forma la recusació del mateix, sinó que es va limitar a presentar un escrit en què, després de formular al·legacions, va sol·licitar que el titular de l'òrgan jurisdiccional s'inhibís del coneixement de la causa.

En qualsevol cas, aquesta petició va ser tramitada com una recusació i la mateixa va ser desestimada per Aute de la Presidència de la Batllia de 20 d'abril de 2023, que va ser consentit per l'agent en no interposar l'oportú recurs davant d'aquest Tribunal Superior de Justícia. En conseqüència, en tractar-se d'una resolució que ha guanyat fermesa, no és procedent reproduir en aquest tràmit aquesta qüestió.

De tota manera, i per a una major satisfacció en justícia del recurrent, es pot afegir que tampoc es podria apreciar la causa de recusació que s'invoca, consistent en tenir interès directe o indirecte en el procés de què es tracti o en un procés semblant (article 73.g de la Llei qualificada de la Justícia). En efecte, el recurrent ni tan sols precisa en què podria consistir aquest interès directe o indirecte, i la mera condició de vicepresident de la Junta Electoral no permet atribuir-li aquest interès, tota vegada que no consta que la qüestió litigiosa hagués estat sotmesa en cap moment a la referida Junta.

Quart.- *La pràctica de la prova*

Respecte de la pràctica de la prova sol·licitada per l'agent en la primera instància, la Batllia va considerar que la petició era extemporània, atès que havia d'haver-la articulada en el seu escrit de demanda.

És cert que l'article 15 de la Llei transitòria de procediments judicials no conté una regulació detallada sobre aquest punt. Tanmateix, s'ha de considerar encertada la interpretació que, des d'una perspectiva sistemàtica, ha fet el Tribunal *a quo*. Quan la Llei afirma que "*el batlle competent trasllada la demanda a les parts interessades perquè facin les al·legacions i proposin les proves oportunes en el termini de tretze dies hàbils*", s'està referint al tràmit conferit a les parts demandades, ja que no tindria cap sentit que la part agent tornés a fer al·legacions sobre el seu propi escrit de demanda. A més, aquestes noves al·legacions ja no podrien ser contestades pels demandats, cosa que els causaria una evident indefensió i seria contrari al principi contradictori que presideix tota regulació processal. A més, cal tenir en compte els terminis peremptoris en què s'ha de tramitar aquest procés urgent i preferent, característica que condueix a evitar les duplicitats en els tràmits del procediment.

No obstant això, no es pot oblidar que la Batllia, després de considerar que havia preclòs el tràmit de prova de la part agent, va acordar d'ofici que es duqués a terme una prova consistent en oficiar al Consell Superior de la Justícia, per tal que, en substància, precisés la forma en què s'havia practicat

el vot per dipòsit judicial, des del lliurament per part dels electors fins a la tramesa a les corresponents meses electorals, així com els mecanismes de custòdia i les persones que hi tenien accés.

Aquesta prova practicada d'ofici es correspon en termes generals amb la proposada per la part agent, i té per objecte l'acreditació dels mateixos extrems relatius a la forma d'emissió del vot i a les circumstàncies en què s'ha procedit a la seva custòdia. En conseqüència, s'evidencia que la denegació de la prova proposada per l'agent no li ha causat en cap cas una situació d'indefensió, ja que els extrems fonamentals que pretenia acreditar han sigut aportats a les actuacions a través de la prova acordada d'ofici per la Batllia, de manera que no es pot apreciar cap motiu d'invalidesa per aquest motiu.

Cinquè.- *Naturalesa del vot per dipòsit judicial*

La pretensió de la part recurrent descansa substancialment en la consideració que el vot per dipòsit judicial s'havia d'haver introduït en urnes transparents i precintades en els locals de la Batllia, les quals serien posteriorment lliurades a les corresponents meses electorals. De tota manera, l'apel·lant admet que no hi ha cap previsió expressa en aquest sentit i que el mecanisme que proposa respon a una mera opinió personal (*"aquesta part és del parer que s'havia dipositar (sic) el meu vot en una urna o urnes preparades a l'efecte a la Seu de la Justícia a tal efecte"*).

Ara bé, aquesta al·legació no s'ajusta a la veritable naturalesa del vot per dipòsit judicial que regula l'article 34 de la Llei qualificada del règim electoral i del referèndum. Com el seu propi nom indica, aquesta modalitat de vot consisteix en que els electors poden dipositar anticipadament els seus sufragis a la Batllia, que els farà arribar la jornada de l'elecció a les corresponents meses electorals, on seran introduïts a l'urna. El referit precepte és taxatiu, quan afirma que:

*"4. Els batlles han de fer arribar **els vots que els hagin estat lliurats** a les corresponents meses electorals, constituïdes a aquest efecte. Aquests vots **són introduïts a l'urna** a l'iniciar-se la jornada electoral, verificant-se el nom i els cognoms de l'elector als efectes de l'article 44".*

En conseqüència, els vots s'han d'introduir a l'urna a l'inici de la jornada electoral, i, fins aquell moment, els mateixos queden en dipòsit sota custòdia de la Batllia, la qual, com refereix la sentència apel·lada, ha de procedir a classificar-los alfabèticament i per col·legis electorals, a fi de facilitar la verificació de la identitat dels votants que hagin optat per aquesta modalitat de sufragi, en el moment d'introduir-los a l'urna a l'inici de la jornada electoral.

En conseqüència, s'ha de desestimar aquest motiu d'impugnació.

Sisè.- *La participació dels batlles*

Quant a la forma del dipòsit judicial, la part apel·lant sosté que el vot s'havia de lliurar personalment a un batlle, i que els mateixos havien d'assumir també de forma personal la custòdia dels vots un cop dipositats.

L'article 34 de la Llei qualificada del règim electoral i del referèndum diu que "1. *La votació per dipòsit judicial només és vàlida si s'ha lliurat amb el sobre i les paperetes oficials davant el batlle...*", i que "2. *El dipòsit davant del batlle l'ha de fer el propi elector que faci ús d'aquest dret, sense poder-ho delegar en cap altre persona*".

Tanmateix, aquest precepte no es pot interpretar en el sentit que exigeixi la presència immediata del batlle en el moment de la formalització del dipòsit judicial, i això de la mateixa manera com succeeix amb d'altres modalitats de dipòsit a la Batllia. Com és evident, els batlles actuen auxiliats pel personal que tenen adscrit i allò que la Llei requereix és que el vot per dipòsit judicial es realitzi sota la organització, supervisió i control dels batlles, que han d'assegurar el correcte desenvolupament d'aquesta modalitat de sufragi. Aquesta interpretació resulta també obligada a partir del que s'anomena la força normativa dels fets, ja que resultaria inviable una altra solució, en què els batlles no poguessin ser assistits pel personal judicial, quan el volum del vot per dipòsit judicial ha superat en aquest cas els 9.000 sufragis.

De fet, com posa de relleu la sentència apel·lada, aquesta mateixa interpretació és la utilitzada per l'Oficina per les Institucions Democràtiques i els Drets Humans de l'Organització per la Seguretat i la Cooperació a Europa (ODIHR-OSCE), que, en els seus informes periòdics sobre els processos electorals a Andorra, ha definit el vot per dipòsit judicial com "*early voting administered by judges, also called "judicial voting"*". Aquesta definició resulta plenament adequada a l'esperit de la Llei qualificada, de manera que la intervenció dels batlles és la de "*administrar*" el vot judicial, en el seu sentit propi de "regir, governar (els afers d'una societat, d'un Estat, d'una persona)" (Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans).

A més, cal tenir en compte que també en el vot per dipòsit judicial per correu, que no és més que una especificitat del vot per dipòsit judicial, segons el Reglament aprovat per Decret 57/2023, d'1 de febrer, es lliuren els sobres a la Batllia, i en aquest cas a través d'una empresa de missatgeria, cosa que exclou naturalment la intervenció personal i directa del batlle. Doncs bé, l'article 8.1 del referit Reglament disposa que, un cop l'empresa de missatgeria ha fet arribar els vots a la Batllia, aquests queden dipositats en les mateixes condicions de registre i custòdia establertes per als vots dipositats pels electors que dipositen personalment el vot a la Batllia. És evident, doncs, que la normativa es refereix a la Batllia com a institució, i que els batlles assumeixen la direcció i supervisió d'aquestes modalitat de vot.

En conseqüència, procedeix desestimar igualment aquest motiu d'impugnació.

Setè.- *La custòdia dels vots*

La qüestió fonamental que es planteja en aquest procés és, com abans s'ha dit, la de determinar si s'ha vulnerat el dret fonamental de sufragi que garanteix l'article 24 de la Constitució.

Com recull la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans que cita la sentència apel·lada, i que no és necessari reproduir aquí, la impugnació dels resultats d'un procés electoral ha d'obeir a la presència de violacions processals susceptibles de desnaturalitzar la lliure expressió de la voluntat del poble o de fer impossible establir la decisió dels electors.

En aquest cas, el contingut de les actuacions no acredita que s'hagi produït cap alteració del sentit del sufragi de l'agent ni, per extensió, del conjunt dels vots emesos per dipòsit judicial. Com justifica l'informe tramès pel Consell Superior de la Justícia, la integritat del vot es garanteix, en primer lloc, mitjançant la introducció dels sobres que contenen la papereta escollida dins d'un altre sobre més gran, que signa l'elector a manera de precinte. Posteriorment, un cop classificats els sobres, es dipositen en una caixa forta situada en un recinte tancat. Finalment, la nit anterior a la jornada electoral, les caixes que contenen els sobres es traslladen a la sala de peces de convicció, que està dotada d'accés biomètric.

D'aquesta manera, es segueix un procediment que garanteix la integritat i la inviolabilitat del vot durant el període en què es realitza el vot per dipòsit judicial.

En sentit contrari, la part agent no ha aportat cap element de judici que permeti posar en dubte aquesta conclusió, sinó que es limita a manifestar una sèrie de suspicàcies que no estan adreçades per cap prova concludent, i ni tan sols per cap indicatiu. Com és lògic, sempre es pot considerar desitjable la utilització de mecanismes addicionals de vigilància, però allò essencial a efectes d'aquest procés és que no consta cap signe o besllum de que s'hagi alterat el sentit del vot de l'agent, ni de cap dels sufragis emesos per dipòsit judicial. En conseqüència, no s'ha acreditat que hi hagi hagut cap alteració de l'expressió de la voluntat popular.

La part recurrent defensa que, en aquest cas, opera una inversió de la càrrega de la prova, i que el Consell Superior de la Justícia hauria de demostrar que s'ha respectat el protocol de guarda i custòdia del seu vot. Aquesta alegació desconeix el principi processal segons el qual correspon a l'agent la càrrega de la prova dels fets que sostenen la seva pretensió (*ei incumbit probatio qui dicit non quin negat*) i, en conseqüència, és a ell a qui

corresponia acreditar que s'havia vulnerat la integritat del vot, cosa que no s'ha produït, ni tan sols de forma indiciària.

D'altra banda, tampoc es pot atribuir al demandat la càrrega de la prova d'un fet negatiu, com és que no s'ha produït la referida alteració del sufragi.

Per tot això, procedeix desestimar íntegrament el recurs d'apel·lació i confirmar la sentència apel·lada en els seus propis termes.

Vuitè.- Costes processals

No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades en aquesta instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació que interposa el Sr. CCC contra la sentència dictada el 14 de maig de 2023 pel Tribunal unipersonal del Batlle, que es confirma en els seus propis termes.

Segon.- No efectuar un especial pronunciament sobre les costes causades.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.