



Roj: STSJ CLM 1729/2011 - ECLI:ES:TSJCLM:2011:1729
Id Cendoj: 02003330012011100557
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Albacete
Sección: 1
Nº de Recurso: 446/2011
Nº de Resolución: 388/2011
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARIA BELEN CASTELLO CHECA
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

ALBACETE

SENTENCIA: 00388/2011

Recurso núm. 446 y 447 de 2011 (acumulados)

TOLEDO

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª.

Ilmos. Sres:

Presidente:

D. José Borrego López

Magistrados:

D. Mariano Montero Martínez

D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Manuel Domingo Zaballos

D. Ricardo Estévez Goytre

Dña. Belén Castelló Checa

SENTENCIA Nº 388

Albacete, veintidós de junio de dos mil once.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los autos del

presente recurso contencioso electoral número 446/11, y acumulado 447/11, interpuestos por Jose Augusto, representante electoral del PARTIDO POPULAR ante la Junta Electoral de Zona de Torrijos (Toledo), actuando bajo la

representación del procurador Sr. Serra González y dirigido por el Letrado Sr. Torres Villamor contra el acuerdo de la Junta

Electoral de Zona de Torrijos de fecha 3 de junio de 2011 por el que se lleva a cabo la proclamación de candidatos electos por la

circunscripción de Portillo de Toledo, interviniendo como demandado el PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL

representado por el Procurador Sra. Gómez Ibáñez y dirigido por el Letrado Sr. Torres Alonso y siendo parte el Ministerio Fiscal.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Doña M^a Belén Castelló Checa quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpusieron dos recursos contencioso-electorales en fecha 6 de junio de 2011 contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Torrijos de fecha 3 de junio de 2011 de proclamación de candidatos electos en la circunscripción de Portillo de Toledo, en los que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimo pertinentes terminó suplicando en ambos que *"se dicte sentencia por la que se declare la validez de la papeleta objeto del recurso y ordene a la Junta Electoral de Zona de Torrijos para que haga la proclamación de candidatos electos conforme al resultado del presente recurso en el escrutinio general realizado por dicha Junta Electoral"*

SEGUNDO .- Una vez recibidos ambos recursos (446/11 y 447/11) con sus expedientes administrativos y emplazamientos por la Sala, fueron acumulados mediante diligencia de ordenación de fecha 8 de junio de 2011, requiriéndose a la Junta Electoral de Zona de Torrijos para que remitiese los informes previstos en el artículo 112.3 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General 5/1985 (LOREG), siendo remitidos por la Junta Electoral de Zona en la misma fecha.

En fecha 8 de junio de 2011 se personó en debida forma el representante de la candidatura del PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL

TERCERO .- Mediante providencia de fecha 9 de junio de 2011 se requirió por la Sala a la Junta Electoral de Zona para que se incorporase al procedimiento la papeleta impugnada de la mesa electoral 01-01-B, la cual no obraba en el mismo, siendo remitida copia testimoniada de ambas papeletas en el mismo día.

CUARTO .- En fecha 14 de junio de 2011 se dio traslado a las partes personadas y la Ministerio Fiscal para trámite de alegaciones, solicitando el representante del PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL mediante escrito de fecha 14 de junio de 2011 la incorporación de las papeletas originales, a lo que accedió la Sala mediante providencia de 15 de junio de 2011.

QUINTO .- Por el Ministerio Fiscal se formuló el preceptivo informe en 15 de junio de 2011, solicitando que se desestimase los recursos contencioso-electorales interpuestos contra el acuerdo de proclamación de electos en el municipio de Portillo de Toledo declarando la validez de la proclamación de electos de dicha circunscripción de 3 de junio de 2011.

SEXTO .- Las papeletas originales fueron remitidas por la Junta Electoral de Zona en fecha 16 de junio de 2011, incorporándose al procedimiento y dándose traslado a las partes.

En fecha 17 de junio de 2011, el representante de las candidaturas del PARTIDO POPULAR presentó escrito de alegaciones ratificándose en su recurso.

Por el Ministerio Fiscal se presentó en la misma fecha escrito ratificándose en su informe de fecha 15 de junio de 2011.

Por el representante de las candidaturas del PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL se presentó escrito en fecha 17 de junio de 2011, donde tras efectuar las alegaciones oportunas, solicitó la desestimación de los recursos contenciosos electorales presentados, y la confirmación del acto electoral impugnado.

SEPTIMO.- Mediante providencia de fecha 17 de junio de 2011 se señaló como fecha para votación y fallo el día 21 de junio de 2011, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- La representación del PARTIDO POPULAR interpone recurso contencioso-electoral contra la proclamación de candidatos electos en el Ayuntamiento de Portillo de Toledo de fecha 3 de junio de 2011, solicitando se declare la validez de las dos papeletas recurridas y se ordene a la Junta Electoral de Zona de Torrijos para que haga la proclamación de candidatos electos conforme al resultado del recurso en el escrutinio general realizado por dicha Junta Electoral.

Dos son las papeletas impugnadas, en primer lugar, se trata de una papeleta del Partido Popular de la mesa 01-01-B del Municipio de Portillo de Toledo, que la mesa electoral declaró nula al entender que incluía una raya que tachaba el nombre de los candidatos del Partido Popular, decisión que fue impugnada por dicho partido ante la Junta Electoral de Zona de Torrijos, la cual estimó la reclamación mediante acuerdo de fecha

27 de mayo de 2011 entendiéndose que el trazo no desvirtúa la voluntad del elector, no introduciéndose duda respecto a la misma. Este acuerdo fue recurrido por el Partido Socialista Obrero Español ante la Junta Electoral Central, la cual mediante Acuerdo de fecha 2 de junio de 2011 estimó el recurso declarando nula la papeleta al entender que en el voto en cuestión aparece una raya tachando el nombre de los candidatos que determina la nulidad del mismo conforme el artículo 96.2 de la LOREG.

En Segundo lugar, se impugna una papeleta del Partido Popular de la mesa 01-01-A del Municipio de Portillo de Toledo, que la mesa electoral declaró nula al contener la candidatura de la localidad de Talavera de la Reina, decisión frente a la que el Partido Popular formula reclamación ante la Junta Electoral de Zona de Torrijos, la cual mediante acuerdo de fecha 27 de mayo de 2011 desestimó la misma, al entender que se trata de una papeleta que corresponde a una circunscripción y elección distinta, ineficaz para elegir a candidato alguno en la localidad de Portillo. Este acuerdo fue recurrido por el Partido Popular ante la Junta Electoral Central, la cual mediante Acuerdo de fecha 2 de junio de 2011 desestimó el recurso declarando nula la papeleta en aplicación del artículo 96.1 de la LOREG al entender que el voto no puede darse por válido al corresponder a una circunscripción distinta a aquella en la que se verifica la elección.

SEGUNDO.- La parte recurrente sostiene la validez de la papeleta de la mesa 01-01-B, invocando que en el presente caso no existen dudas de la intencionalidad o voluntad del elector, pues si bien es cierto que se aprecia en la papeleta una leve raya, no es suficiente para alterar otros principios rectores del proceso electoral como el de efectividad del derecho de voto y respeto a la voluntad del actor.

Respecto la papeleta de la mesa 01-01-A alega que hay que tener en cuenta la intencionalidad o voluntad del actor, que no deja dudas de que otorgaba su voto al Partido Popular, aunque deposite en la urna, una papeleta del partido pero correspondiente a la circunscripción de Talavera de la Reina.

TERCERO - El Partido Socialista Obrero Español, respecto la papeleta de votación de la mesa 01-01-B de Portillo de Toledo sostiene la nulidad de la misma, ya que esta tachada por una raya de bolígrafo en forma de letra "s" o "zigzag" que la atraviesa por completo tachando por la mitad a los candidatos de la misma, lo cual indica que no quiere a dichos candidatos, implicando a su vez una vulneración del principio formalista que exige una seriedad en la votación.

Respecto la papeleta de la mesa 01-01-A sostiene la nulidad de la misma por cuanto pertenece a una circunscripción distinta, la de Talavera de la Reina, cuando la votación se produce en la circunscripción de Portillo de Toledo, añade que la voluntad del elector no se puede entender como que quiso votar a los candidatos de la localidad donde depositó el voto, pues también podría entenderse que quiso votar a los candidatos de la papeleta que utiliza y deposita en la urna.

CUARTO - EL Ministerio Fiscal tras invocar la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 96.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General 5/85, especialmente las sentencias 167/07 a 170/07, alega respecto la papeleta de la mesa 01-01 -B, que examinando la misma se comprueba que sobre el nombre de diez de los once candidatos se ha trazado una raya zigzagueante en una acción voluntaria, pues resulta impensable que esa secuencia de trazos y su concentración en una parte concreta de la papeleta pueda obedecer a un acto fortuito, lo que además de suscitar serias dudas sobre la intención del elector, supone infracción de las normas que regulan el ejercicio del voto, principio de inalterabilidad de las papeletas, que determina la nulidad de la misma.

Respecto la papeleta de la mesa 01-01-A, invocando la sentencia del Tribunal Constitucional 167/91 dice que no cabe hablar siquiera de voto, ya que éste se concedió a quienes carecían de la condición de candidatos proclamados en la circunscripción de Portillo de Toledo, esto es, a quienes no eran candidatos en las elecciones en que aquel elector ejerció su derecho al voto, con la consecuencia de la nulidad del voto

QUINTO - Debemos analizar por separado cada una de las papeletas a los efectos de valorar la nulidad o validez de las mismas.

-Empezando por la papeleta de la mesa electoral 01-01-B, examinado la misma, se constata que sobre diez de los once candidatos del Partido Popular, obra una raya zigzagueante, que empezando por la parte superior derecha del número uno y en forma de "m" vertical, cruza por todos los nombres de los candidatos hasta el número diez, al que tacha nombre y primer apellido, dejando exclusivamente sin rayar al número 11 y los dos suplentes.

Es necesario recordar que el artículo 96.2 de la LOREG, tras la modificación operada por la ley Orgánica 2/2011 dice: "*Serán también nulos en todos los procesos electorales los votos emitidos en papeletas en las que se hubieran modificado, añadido o tachado nombre de candidatos comprendidos en ellas o alterado su*

orden de colocación, así como aquellas en las que se hubiera introducido cualquier leyenda o expresión, o producido cualquier otra alteración de carácter voluntario o intencionado" La redacción anterior del precepto, bajo la que se dictó la última doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, decía: "En caso de elecciones al Congreso de los Diputados, al Parlamento Europeo, a los ayuntamientos y Cabildos Insulares serán también nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubiera modificado, añadido, señalado o tachado nombres de los candidatos comprendidos en ella o alterado su orden de colocación, así como aquellas en las que se hubiera producido cualquier otro tipo de alteración."

Es conocido por las partes que la doctrina de las Juntas Electorales, Tribunales de Justicia y Tribunal Constitucional sobre el caso de las papeletas de voto en las que existan indebidos añadidos manuscritos, oscilan entre posiciones que pudiéramos denominar más "espiritualistas", y que tienden a la determinación de si la alteración pone en cuestión la intención del voto, y otras más materiales que predicen la nulidad de la papeleta que posea algún añadido o enmienda. Ahora bien, es innegable que la última doctrina del Tribunal Constitucional, sentada en sentencias tales como las 167/2007 a 170/2007, ha tendido a fortalecer la idea de la intangibilidad del documento electoral, introduciendo en todas las mencionadas resoluciones el siguiente y expresivo párrafo:

"En el presente caso, en el que de nuevo se vuelve a plantear la interpretación conforme al texto constitucional del art. 96.2 LOREG, hemos de reiterar la precedente doctrina constitucional, y, ante las numerosas dudas que está suscitando la aplicación e interpretación de aquel precepto y la diversidad de soluciones que vienen siendo adoptadas por la Administración electoral y los órganos jurisdiccionales, a la hora de aplicar el criterio general en el apartado c) del fundamento jurídico precedente, insistir en la necesidad de preservar y exigir el principio de inalterabilidad de las listas electorales en los supuestos a los que se refiere el art. 96.2 LOREG con el rigor con el que ha sido configurado por el legislador en la redacción que ha dado a dicho precepto, que, como este Tribunal ha declarado en la STC 165/1991, de 19 de julio, pone de manifiesto la «finalidad de enfatizar la prohibición de señales o manipulaciones de cualquier tipo en las papeletas de voto, precisamente por su carácter de papeletas que incorporan listas bloqueadas y cerradas en las que no es menester indicación alguna al emitir el sufragio» (F. 3). De modo que la existencia de cualesquiera modificaciones, adiciones, señales, marcas, tachaduras o cualquier otro tipo de alteración o determinación en las papeletas de voto ha de conducir a la aplicación de la declaración de nulidad prevista en el art. 96.2 LOREG".

La actual redacción de la LOREG señala como hemos dicho, que son nulos los votos emitidos en papeletas donde se hayan tachado los nombre de candidatos comprendidos en ellas, añadiendo que las alteraciones voluntarias e intencionadas provocan la nulidad del voto, y examinando la papeleta objeto del presente recurso es evidente que se ha realizado de manera consciente y deliberada una raya zigzagueante que tacha a los diez primeros candidatos, y entendemos que la misma es intencionada atendiendo, como bien señala el Ministerio Fiscal y la parte demandada, a la ubicación de la misma, encima de los nombres de los candidatos y sin salirse del cuadro que forman los nombre de los mismos, salvo el inicio de la raya, ubicado por encima del segundo apellido del primer candidato, y a la forma del trazo, de arriba a abajo, zigzagueante y continuo, sin que podamos compartir examinando la papeleta, la alegación de la parte recurrente de que la misma es una leve línea y por tanto no intencional o fortuita.

Esto determina, siguiendo la jurisprudencia referida, que nos encontramos ante una objetiva vulneración de las normas de votación establecidas en el artículo 96.2 de la LOREG, habiéndolo así señalado el Tribunal Constitucional en las sentencias 167/07 a 170/07, diciendo en la sentencia 170/07 que: *"Se trata, por tanto, de una papeleta de voto en la que el elector, al ejercer su sufragio en las elecciones locales, con infracción del principio de inalterabilidad de las listas electorales establecido en el art. 96.2 LOREG, ha desatendido la prohibición de efectuar cualquier tipo de modificación, señal, manipulación, adición, marca, tachadura o cualquier otro clase de alteración o determinación en las papeletas de voto, al tratarse precisamente de papeletas que incorporan listas bloqueadas y cerradas en las que no es menester realizar indicación alguna al emitir el sufragio, por lo que, en aplicación del mencionado art. 96.2 LOREG, debió declararse la nulidad de la referida papeleta de voto. El elector, al actuar del modo como lo ha hecho, contraviniendo aquella prohibición, se ha apartado por razones únicamente a él imputables de las precisas reglas que en la legislación electoral regulan el ejercicio del voto en las elecciones locales, meridianamente claras a la hora de determinar la forma en que ha de ejercerse el voto, que excluyen cualquier tipo de señal o manipulación en las papeletas"*

Junto con esta vulneración objetiva, debe de decirse que en cualquier caso, la acción del votante, cuya razón o motivo de actuar no consta, confiere al documento de voto una cierta ambigüedad, pues dicha raya tachando a nueve de los candidatos podría suponer un rechazo a los integrantes de las listas o al

partido político al que pertenecen, sin que pueda prosperar la pretensión de la parte actora de atender a la intencionalidad o voluntad del elector, que entiende no deja lugar a dudas de que otorgaba su voto al Partido Popular, pues cualesquiera que sean las razones para actuar como lo hizo el elector, lo cierto es que introdujo en la urna un documento que no es claro en cuanto sus intenciones, lo cual es razón también suficiente para declarar la nulidad.

-Respecto la segunda papeleta, la de la Mesa Electoral 01-01-A del municipio de Portillo de Toledo, se trata de una papeleta correspondiente al Partido Popular pero referida al municipio de Talavera de la Reina, y por tanto a los candidatos del Partido Popular en esa circunscripción y no en la de Portillo de Toledo, lugar donde se produce la votación, siendo por tanto una papeleta depositada fuera de su circunscripción.

La Junta Electoral Central desestimó el recurso en aplicación del artículo 96.1 de la LOREG, el cual señala que: *"Es nulo el voto emitido en sobre o papeleta diferente del modelo oficial, así como el emitido en papeleta sin sobre o en sobre que contenga más de una papeleta de la misma candidatura, se computará como un solo válido."* Entendió que los votos impugnados no podían ser dados por válidos por corresponder a una circunscripción distinta de aquella en la que se verificaba la elección.

Tal y como señala El Ministerio Fiscal, el Tribunal Constitucional mediante sentencia 167/1991, resolvió sobre un supuesto análogo, en el que se impugnaron votos emitidos en papeletas correspondientes a candidaturas presentadas en otras circunscripciones, concluyendo que en las papeletas del voto deben de figurar candidatos proclamados en la circunscripción, resultando en otro caso el sufragio viciado total y absolutamente.

Y así, la sentencia del Tribunal Constitucional 167/1991 dice que: *"No deja de ser plausible, según común razón, la presunción de error que el Tribunal y las Juntas realizaron para reconstruir por así decir, la "intención" de voto de los electores que se sirvieron de estas papeletas, aunque igualmente razonable sería, desde luego, alguna otra hipótesis, fácil de concebir, a la que ya no cabría ligar, sin embargo, tal supuesta voluntad de voto. Sea como fuere, este problema constitucional no ha de ser resuelto mediante conjeturas. Ante el hecho inconcuso de que los siete sufragios de los que aquí se discute no se emitieron en favor de candidatos proclamados en la circunscripción de Molina de Segura es preciso determinar si la Constitución, en su art. 23, y el sistema todo de la Ley Orgánica aplicable consienten la atribución de tales votos a quienes, en realidad, no los recibieron. La respuesta podría ser positiva si fuera correcta la afirmación de la sentencia impugnada según la cual "en un sistema como el nuestro de listas cerradas (...) se vota a la candidatura y no a los candidatos que la conforman", tesis que, con mayor crudeza, se refleja también en las alegaciones de la representación del PSOE, según las cuales "la relación de los integrantes de la candidatura no supone más que una información que se facilita al elector, pero que carece de transcendencia jurídica frente a lo decisivo que es el voto que se efectúa a favor de un partido determinado". Esta concepción de la elección no es, sin embargo, conciliable con la Constitución.*

Dijimos en nuestra STC 10/1983 que, aunque la decisión del elector es producto de una motivación compleja que sólo el análisis sociológico puede llegar a determinar en cada caso, "de acuerdo con la Constitución (arts. 6, 23, 68, 69, 70 y 140) es inequívoco, sin embargo, que la elección de los ciudadanos recae sobre personas determinadas y no sobre los partidos o asociaciones que los proponen al electorado" (f. j. 30º), conclusión que es preciso reiterar ahora y que no queda empañada, como no lo quedó entonces, por el hecho de que la elección se produzca hoy en España, en los comicios municipales y en otros, entre listas "cerradas" y "bloqueadas", pues una cosa es que el elector no pueda realizar cambios en las candidaturas y otra, bien distinta, que los nombres que en ellas figuren sean irrelevantes para la definición que cada cual ha de hacer ante las urnas. La elección es, pues, de personas (de candidatos presentados por Partidos políticos, Coaliciones electorales o Agrupaciones de electores, debidamente proclamados como tales) y cualquier otra concepción pugna con la Constitución y con la misma dignidad de posición de electores y elegibles, porque ni los primeros prestan, al votar, una adhesión incondicional a determinadas siglas partidarias ni los segundos pierden su individualidad al recabar el voto desde listas de partido.

Aun cuando se entendiera, por tanto, que las papeletas aquí controvertidas fueron depositados por error, la conclusión no debiera haber sido la de su convalidación, pues, con independencia de lo que queda dicho, la democracia participativa que la Constitución establece no queda realizada, como bien se comprende, con un sufragio irreflexivo o de otro modo desatento a la identidad de las personas que figuran como candidatos en las distintas listas electorales. El ordenamiento no puede reconocer eficacia a tales actitudes.

Esta es también, como no podía ser de otro modo, la concepción de la elección que se expresa en todo el sistema de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, cuya falta de referencia expresa, en el art. 96,

a una irregularidad como la que aquí examinamos no debe ser obstáculo para privar de toda eficacia, en el acto de escrutinio, a papeletas de voto en las que no figuran candidatos proclamados en la circunscripción. La enumeración de supuestos de nulidad que contiene aquel precepto no es, desde luego, "ad exemplum", sino tasada, pero implícito o sobreentendido en todos ellos, y también en el resto del articulado aplicable, está el que en las papeletas de voto deben figurar, como es obvio, candidatos proclamados en la circunscripción y que cuando así no sea el sufragio -en realidad inexistente- queda viciado total y absolutamente."

En el presente recurso contencioso-electoral y en cuanto a esta segunda papeleta se refiere, encontrándonos ante una papeleta del Partido Popular correspondiente a los candidatos de la circunscripción de Talavera de la Reina, depositada en las urnas correspondientes a la circunscripción de Portillo de Toledo, en aplicación de la sentencia señalada, entiende la Sala que nos encontramos ante un voto nulo, ya que se concedió a quien carecía de la condición de candidato proclamado en la circunscripción de Portillo de Toledo, sin que pueda sostenerse la pretensión de la actora de validez de la papeleta, alegando que es indudable que el elector introduce en la urna la papeleta del Partido Popular, por lo que su intención y voluntad es otorgar el voto a esa formación, pues la voluntad del actor la desconocemos y aun en el caso de que pudiese ser la de votar al Partido Popular como alega la parte actora, lo cierto es que votó a candidatos no proclamados en la circunscripción donde ejerció el derecho al voto, habiendo declarado el Tribunal Constitucional que la elección es de personas, de candidatos, proclamados en la circunscripción correspondiente, por lo que debe de concluirse que se trata de una papeleta ineficaz para elegir candidato alguno en la localidad de Portillo de Toledo.

Por lo que el recurso contencioso-electoral debe ser desestimado.

SEXTO. - A tenor del artículo 117 de la LOREG no procede imposición de costas a ninguna de las partes por no haberse sostenido por ninguna de las partes posiciones infundadas.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que **DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-electoral interpuesto por el representante electoral del Partido Popular contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Torrijos (Toledo) de 3 de junio de 2011.

-Que **DECLARAMOS** la validez de la elección y de la proclamación de electos en el Ayuntamiento de Portillo de Toledo, siendo la lista más votada la del PARTIDO POPULAR.

-Comuníquese la Sentencia a la Junta Electoral de Zona de Torrijos, mediante testimonio y con devolución del expediente, para su inmediato y estricto cumplimiento.

-No ha lugar a hacer imposición de costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no procede la interposición de recurso ordinario alguno, sin perjuicio del posible recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.