



Roj: **STSJ CLM 1693/2015 - ECLI: ES:TSJCLM:2015:1693**

Id Cendoj: **02003330012015100427**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2015**

Nº de Recurso: **203/2015**

Nº de Resolución: **318/2015**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE ANTONIO FERNANDEZ BUENDIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 00318/2015

Recurso Contencioso Electoral no 203/2015

CUENCA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE CASTILLA-LA MANCHA.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Ilmo. Sr Presidente:

D. José Borrego López.

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a Raquel Iranzo Prades

D. Mariano Montero Martínez.

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

D. Antonio Rodríguez González.

D. José Antonio Fernández Buendía.

SENTENCIA nº 318

En Albacete, a once de junio de dos mil quince.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los autos del presente recurso contencioso-electoral seguido bajo el número **203/2015**, interpuesto por el Partido Socialista Obrero Español, representado por la procuradora doña María Isabel Arcos Gabriel y dirigida por el letrado don León A. Martínez Martínez, contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Tarancón (Cuenca) sobre proclamación de electos del municipio de Villalgordo del Marquesado, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal, como interesado, el Partido PoPular, representado por el Procurador don José Luis Salas Rodríguez de Paterna y dirigido por el letrado don José Ángel Cañas Cañada. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don José Antonio Fernández Buendía quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



Primero. El Partido Socialista Obrero Español interpuso recurso contencioso electoral contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Tarancón (Cuenca) sobre proclamación de electos del municipio de Villalgordo del Marquesado en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimo pertinentes terminó suplicando que dictara sentencia por la que se declararan nulos los votos afectados por la irregularidad denunciada y con los efectos que dicha nulidad traslada al resultado de la mesa electoral y posterior proclamación de electos o, subsidiariamente, la nulidad de la elección celebrada en la mesa descrita y necesidad de efectuar nueva convocatoria en la misma.

Segundo.- Una vez recibido el recurso con su expediente administrativo y emplazamientos, y personados el Partido Socialista Obrero Español y el Partido Popular, se dio traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para trámite de alegaciones con el resultado que obra en autos, tras lo que se reunió la Sala para votación y fallo del recurso el día 10 de junio de 2015, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Impugna el Partido Socialista Obrero Español el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Tarancón (Cuenca) sobre Proclamación de Electos del municipio de Villalgordo del Marquesado solicitando que dictara sentencia por la que se declararan nulos los votos afectados por la irregularidad denunciada y con los efectos que dicha nulidad traslada al resultado de la mesa electoral y posterior proclamación de electos o, subsidiariamente, la nulidad de la elección celebrada en la mesa descrita y necesidad de efectuar nueva convocatoria en la misma.

Interesa, en particular, la declaración de nulidad de los votos contenidos en nueve papeletas de votación en las que expresa que existe un error invalidante consistente en que se consignaba en las mismas la mención " *Marcar con una x los candidatos elegidos hasta un máximo de dos* ", cuando lo cierto es que los electores de dicho municipio, por superar el mismo los 101 residentes, y de conformidad con lo expresado en el artículo 184.B de la LOREG, podían señalar hasta un máximo de 4 candidatos.

Afirma que concurriría el supuesto previsto en el artículo 96.1 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, pues se trataría de papeletas *diferentes del modelo oficial*.

Frente a ello el Partido Popular opone la inadmisibilidad del recurso por no haberse agotado la vía administrativa previa, así como interesa la desestimación del recurso dado que, en cualquier caso, el modelo de las papeletas habría sido aprobado por la Junta Electoral de Zona y no determinaría la confusión de los electores en cuanto a los votos emitidos.

El Ministerio Fiscal interesó la estimación parcial del recurso, limitada a las 3 papeletas en que los electores habrían señalado únicamente 2 candidatos, sosteniendo la validez de los votos contenidos en las papeletas en que, a pesar de la mención contenida en las mismas, el elector marcó cuatro electores en total, e interesó la desestimación de la pretensión subsidiariamente articulada.

Segundo.- En primer lugar, y en relación con la causa de inadmisibilidad alegada por el Partido Popular, es cierto que no cabe desconocer el contenido del artículo 108 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General y la jurisprudencia relativa a la necesidad de agotar la *vía administrativa previa* ante la Junta Electoral responsable del Escrutinio General y, después, ante la Junta Electora Central, que ha venido estableciendo con reiteración, el Tribunal Constitucional, a partir de la Sentencia 169/1991 de 19 de julio de 1991.

Afirma la citada sentencia, con claridad, que *la utilización de las reclamaciones y protestas ante la Junta Electoral competente en relación con las incidencias recogidas en las actas de sesión de las Mesas electorales (art. 108.2 L.O.R.E.G.) no puede considerarse como potestativa por los representantes y apoderados de las candidaturas, de modo que a éstos les cupiera acudir per saltum al contencioso electoral*. Y que, *en definitiva, este requisito, antes y ahora, constituye presupuesto procesal necesario para acceder al proceso electoral, como agotamiento de la vía administrativa previa ante las Juntas Electorales citadas*.

Pero también es cierto que en el presente supuesto no se puede desconocer el hecho de que el partido político recurrente, en el acto del Escrutinio General ante la Junta Electoral de Zona de Tarancón (aun en un momento anterior al que resultaba procedente), dejó clara su voluntad impugnatoria en relación con los votos cuya nulidad hoy se postula. Ante ello no recibió como respuesta de la referida Junta (como debiera haber sido) que debería reproducir su impugnación en el plazo a que se refiere el artículo 108.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General mediante la oportuna reclamación, sino que, por el contrario, se le dijo que frente a tal impugnación no cabía "... *ningún pronunciamiento* [de la Junta Electoral de Zona] *por no tener competencia para declarar la nulidad de los votos en virtud del artículo 106 de la LOREG, siendo la mesa soberana para resolver sobre la validez de esos votos...*". Así resulta del propio informe de la Junta Electoral de Zona de Tarancón acompañado al recurso.



Siendo así, en el supuesto particular analizado no cabe realizar una interpretación rigorista de la necesidad de agotamiento de la vía administrativa previa, pues debe entenderse cumplido tal requisito por el partido recurrente dado que, sin duda, exteriorizó ante la JEZ su voluntad impugnatoria, recibiendo como respuesta un rechazo liminar de la pretensión articulada que, dada la perentoriedad e inmediatez de los trámites electorales, no dejaban al recurrente otra vía para obtener el control de los votos impugnados que la de acudir al recurso contencioso electoral articulado, como hizo, a la vista de la nula expectativa de obtener un pronunciamiento sobre el fondo en dicha sede administrativo-electoral.

Además, ante la omisión de una resolución expresa quedaba también, implícitamente, vetada la posibilidad de acudir a la instancia administrativa superior, la Junta Electoral Central.

Es por ello que procede superar la causa de inadmisibilidad opuesta, desestimándola y, en consecuencia, a los efectos de agotar la tutela pretendida, entrar a conocer sobre el fondo del recurso planteado pues, de otro modo, podría vulnerarse el derecho a la tutela judicial efectiva del partido político recurrente.

Tercero.- Pues bien, analizando el fondo del recurso, como se decía, la parte recurrente propugna la nulidad de los votos emitidos en unas concretas papeletas electorales correspondientes a la elección de concejales, en el municipio de Villalgordo del Marquesado, no sometidos al régimen de Concejo Abierto, es decir conforme a lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General .

El referido precepto expresa: " a) Cada partido, coalición, federación o agrupación podrá presentar una lista como máximo de tres nombres si el municipio tiene hasta 100 residentes o de cinco nombres si tiene entre 101 y 250 residentes.

b) Cada elector podrá dar su voto a un máximo de dos entre los candidatos proclamados en el distrito en caso de municipios de hasta 100 residentes o a un máximo de cuatro en los municipios entre 101 y 250 residentes.

c) Se efectuará el recuento de votos obtenidos por cada candidato en el distrito, ordenándose en una columna las cantidades representativas de mayor a menor.

d) Serán proclamados electos aquellos candidatos que obtengan mayor número de votos hasta completar el número total de concejales a elegir en función de la población.

e) Los casos de empate se resolverán por sorteo.

f) En caso de fallecimiento, incapacidad o renuncia de un concejal, la vacante será atribuida al candidato siguiente que más votos haya obtenido. "

Denuncia el partido recurrente que las papeletas donde se consignan los votos cuya nulidad se postula se encontrarían erróneamente confeccionadas, consistiendo el error de las mismas en que las mismas contenían la mención " *Marcar con una x los candidatos elegidos hasta un máximo de dos* ", cuando lo cierto es que los electores de dicho municipio, de conformidad con lo expresado en el artículo 184.B de la LOREG, podían señalar hasta un máximo de 4 candidatos, al contar Villalgordo del Marquesado con más de 101 residentes, extremo éste constatado en la documentación electoral. Como expresa el Partido Popular, y así resulta de la documental acompañada con sus alegaciones, tal modelo de papeleta habría sido verificado la por la Junta Electoral de Zona de Tarancón, conforme a lo dispuesto en el artículo 70.3 de la LOREG. Y es que no se trata, en realidad, de papeletas que se aparten, o difieran en su confección, del modelo oficial de las mismas, sino de papeletas en cuya confección existe un simple error afectante, solamente, a la cifra con la que se expresaba el número de los candidatos que podían ser marcados por los electores.

Pues bien, de esas 9 papeletas a que se refieren las impugnaciones existen 6 en las que, pese a la mención referida, los correspondientes electores marcaron, correctamente, a 4 candidatos. En las 3 papeletas restantes los correspondientes electores marcaron únicamente a dos candidatos de los posibles.

Sentado lo anterior no cabe duda que las 6 papeletas en las que los correspondientes electores señalaron 4 candidatos de los 8 posibles la errónea mención no afectó, de ningún modo, al sentido de su voto, que fue adecuada y válidamente emitido, por lo que no cabe considerar la nulidad de tales sufragios, en aplicación de los principios de conservación de los actos válidamente realizados, efectividad del derecho de sufragio y proporcionalidad. Así lo afirma el Ministerio Fiscal y lo llega a reconocer la propia parte recurrente en sus alegaciones.

Cuarto.- En lo que se refiere al resto de papeletas impugnadas, en que los electores señalan un total de 2 candidatos, cuando en realidad tenían la posibilidad de señalar hasta 4, la solución debe ser diversa.

El efecto del cómputo de los votos emitidos en las papeletas defectuosas no altera la lista de los proclamados. Si los mismos fueran considerados nulos los electos que la componen serían los mismos. No obstante lo



anterior, la declaración de nulidad de tales votos sí que afectaría al número de votos obtenido por cada uno de ellos en los términos que se dirá.

El acuerdo de proclamación recurrido arrojaba el siguiente resultado: Teodulfo (PP) 39 votos; Milagros (PP) 35 votos; Abel (PSOE) 33 votos; Benigno (PSOE) 32 votos; y Donato (PP) 31 votos. De no tomarse en consideración los votos emitidos en las referidas papeletas (en que únicamente se señalaron a dos de los candidatos) el resultado sería el siguiente: Teodulfo (PP) 36 votos; Milagros (PP) 33 votos; Abel (PSOE) 33 votos; Benigno (PSOE) 32 votos; y Donato (PP) 30 votos.

Habida cuenta de que ello podría llegar a resultar relevante, en alguna hipótesis poco probable pero, en cualquier caso, posible, a la vista de lo dispuesto en el artículo 196.c) párrafo II de la LOREG, y dado el empate a votos populares que, en el último supuesto, se produciría entre el segundo y el tercero de los candidatos que, llegado el caso, podría llegar a precisar la utilización de la regla a que se refiere el artículo 184.e) de la misma Ley a los efectos de la proclamación de Alcalde, si es que en algún momento no se pudiera contar, a tal efecto, y por el motivo que fuera, con el primero de los proclamados por número de votos obtenidos y, siendo así, no se alcanzara la mayoría precisa para la proclamación.

Pues bien, sentado lo anterior, y analizando desde esa perspectiva la cuestión sometida a decisión, debe concluirse procedente la declaración de nulidad de los votos contenidos en las 3 papeletas referidas. Es cierto que no se consignaron más de los 4 candidatos que podían señalarse, pero también es cierto que el caso de las tres referidas papeletas, a diferencia de las analizadas en el anterior fundamento, cabe apreciar que la emisión de los votos por los electores resultó viciada por la errónea mención contenida en las mismas, por lo que la alteración que antes se consideraba intrascendente, aquí adquiere una sustancial relevancia dado que no resulta posible desentrañar si el elector, de haber sido conocedor de la facultad que ostentaba de votar hasta a 4 de los candidatos posibles, hubiera concedido el voto, del mismo modo, a quienes lo concedió, y/o si lo hubiera concedido (o no) además de a éstos, a otros candidatos, indebidamente preteridos, entonces, en beneficio de los primeros. No cabe, en definitiva, escindir, dentro del acto único de la votación, la concesión del voto realizada respecto de cada uno de los candidatos posibles. Y aun sin desconocer la doctrina constitucional relativa al principio de conservación de los actos válidamente realizados y de efectividad del derecho de sufragio, no cabe duda que la adición, en hipótesis, de un número de tres votos para alguno de los candidatos de cualquiera las formaciones concurrentes (como es posible en este peculiar tipo de elección), sean proclamados o no proclamados, podría haber implicado una alteración del resultado de la elección con posible trascendencia ulterior (artículo 184.f) de la LOREG), difícilmente compatible con el mantenimiento de la validez de los votos emitidos en las papeletas impugnadas en la supuesta consideración de que únicamente podían elegirse a dos candidatos, cuando realmente podría haberse votado hasta a cuatro, pues tal circunstancia debe entenderse condicionante del acto de elección unitariamente considerado, y trascendente, por lo antes expresado.

Por ello, y acogiendo, por otra parte, la postura del Ministerio Fiscal, procede, con estimación parcial del recurso planteado, declarar la nulidad de los votos impugnados contenidos en las tres papeletas impugnadas, afectadas por la citada irregularidad, y en que los electores consignaron como receptores del sufragio, únicamente, a dos de los candidatos posibles, debiendo trasladarse las consecuencias de la referida declaración de nulidad al resultado de la votación de manera que el escrutinio correspondiente al municipio de Villalgordo del Marquesado habrá de dejar de computar los siguientes votos: *tres votos* de los contabilizados a favor de don Teodulfo (PP), al que en realidad corresponderían treinta y seis (36) votos; *dos votos* de los contabilizados a favor de doña Milagros (PP) a la que, en realidad, corresponderían treinta y tres (33) votos; y *un voto* de los contabilizados a favor de don Donato (PP) al que, en realidad, corresponderían treinta (30) votos. Y habrán trasladarse tales resultados a la proclamación de electos.

Quinto.- Por el contrario no cabe acoger, desde luego, la pretensión de que, con el mismo fundamento, se declare la nulidad de la elección pues, en primer lugar, se esgrime de manera subsidiaria, y ha resultado estimada, aun en parte, la pretensión principal. Y por otra parte, pues de ningún modo concurre el supuesto habilitante para ello, pues la existencia en la elección de tres papeletas cuyos votos finalmente son declarados nulos (lo que es admisible dentro de la normalidad de la elección), cuya nulidad afecta, sólo de manera tangencial y limitada, al resultado de la elección, no permitiría alcanzar tal trascendental resultado, y resultaría incompatible con los principios de conservación de los actos válidamente realizados y de proporcionalidad. Como expresa el Tribunal Constitucional Sentencias 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6 y 26/1990, de 19 de febrero, FJ 11 a) " *Junto a este principio de conservación de actos jurídicos consistentes en el ejercicio de los derechos fundamentales, ha de tenerse presente, también, otro criterio hermenéutico aplicado con reiteración por este Tribunal en orden a los derechos fundamentales, como es el de la necesaria proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias cuando éstas afectan al ejercicio de derechos fundamentales* ".

Por todo lo anteriormente expresado procede la estimación, sólo en parte, del recurso planteado.



Sexto.- Todo ello sin que proceda hacer pronunciamiento en materia de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General .

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación; en nombre de S.M. el Rey,

FALLAMOS

RECHAZAR la causa de inadmisibilidad opuesta por el Partido Popular y, entrando a conocer el fondo del recurso planteado, **ESTIMAREN PARTE el recurso contencioso electoral** formulado por Partido Socialista Obrero Español contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Tarancón (Cuenca) sobre Proclamación de Electos del Municipio de Villalgordo del Marquesado y, en consecuencia:

1º.- Declarar la validez de la elección.

2º.- Declarar la nulidad de parte de los votos, impugnados , en concreto de los emitidos en las tres papeletas impugnadas afectadas por el error descrito en los fundamentos de ésta resolución, en las que los correspondientes electores señalaron únicamente dos candidatos de los cuatro que podrían haber señalado, y que en total se contabilizan del siguiente modo:

- Tres votos de los contabilizados a favor de don Teodulfo (PP), al que en realidad corresponderían en el escrutinio treinta y seis (36) votos

- Dos votos de los contabilizados a favor de doña Milagros (PP) a la que, en realidad, corresponderían en el escrutinio treinta y tres (33) votos;

- Un voto de los contabilizados a favor de don Donato (PP) al que, en realidad, corresponderían en el escrutinio treinta (30) votos;

Procediéndose en los términos expuestos en la Ley Electoral en cuanto al acuerdo de proclamación, a la vista de los resultados obtenidos.

3º.- Declarar la validez de los restantes votos impugnados.

Todo ello sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas.

Comuníquese a la Junta Electoral de Zona de Tarancón, mediante testimonio en forma, con devolución del expediente, para su inmediato y estricto cumplimiento.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, y sin perjuicio del Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional que habrá de solicitarse, en su caso, en el plazo de tres días.

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