



Roj: **STSJ CV 2976/2015 - ECLI: ES:TSJCV:2015:2976**

Id Cendoj: **46250330012015100542**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2015**

Nº de Recurso: **114/2015**

Nº de Resolución: **615/2015**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA ALICIA MILLAN HERRANDIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ELECTORAL 114/2015

N.I.G.: 46250-33-3-2015-0003073

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Primera

SENTENCIA Nº 615

Ilmos. Sres:

PRESIDENTE

D. MARIANO FERRANDO MARZAL

MAGISTRADOS

D. JOSE BELLMONT Y MORA

D. JUAN LUIS LORENTE ALMIÑANA

D. EDILBERTO JOSÉ NARBÓN LAINEZ

D^a ALICIA MILLAN HERRANDIS

D^a BEGOÑA GARCÍA MELENDEZ

D. RICARDO FERNANDEZ CARBALLO CALERO

En Valencia, a de veintinueve de junio de dos mil quince.

VISTOS por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Primera) el recurso contencioso electoral tramitado con el nº **114/2015**, seguidos entre partes, de la una y como demandante, el Partido Popular, representado por la Procuradora D^a Carla Rubio Alfonso y de la otra, como Administración demandada, LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL, interviniendo como defensor de la legalidad el MINISTERIO FISCAL, en el recurso interpuesto contra el acuerdo de 2 de junio de 2015 de la Junta Electoral Central que desestima el recurso interpuesto por el Partido Popular contra el acuerdo de la Junta Electoral de zona de Xativa que resolvió reclamación contra el acto de escrutinio general correspondiente al municipio de Anna, trasladando a la Junta Electoral de zona de Xativa que deberá realizar la proclamación de electos conforme al resultado del escrutinio general realizado por dicha junta electoral de zona.

ANTECEDENTES DE HECHO



Primero .- El recurrente, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, interpuso el recurso contra el Acuerdo de la Junta Electoral Central ya reseñado y solicitó sentencia por la que se declare que el acta de proclamación de electos adolece de un error en cuanto a la distribución de concejales en función de los votos obtenidos se refiere, considerando además que el voto anulado correspondiente al Partido Popular debe ser computado como válido, sumando así esta formación política un voto más y atribuyéndole en consecuencia 5 concejales en lugar de 4, en detrimento del Partido Socialista Obrero Español, al que se le deben atribuir 3, en lugar de 4.

Segundo. El Ministerio Fiscal manifestó que si se demostrara lo alegado por el recurrente habría que declarar que el número de candidatos electos por el Partido Popular al Ayuntamiento de Anna son cinco (5).

Tercero . El Partido Socialista solicitó por su parte la desestimación del recurso confirmando el acuerdo de proclamación de la JEZ de Xàtiva, todo ello con imposición de costas a la parte recurrente.

Cuarto .- El Partido Popular y el Ministerio Fiscal solicitaron el recibimiento a prueba, consistente en la testifical del presidente y vocales de la mesa electoral, prueba que fue denegada por Auto de 22 de junio de 2015.

Recurrido el Auto por la actora se desestimo por Auto de 26 de junio de 2015 .

Quinto.- Se señaló para votación y fallo el 30 de junio de 2015, fecha en que tuvo lugar.

Quinto. En la sustanciación de este pleito se han observado las prescripciones legales.

Ha sido ponente la Magistrada D^a ALICIA MILLAN HERRANDIS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente recurso se ha interpuesto por el Partido Popular, contra resolución de 2 de junio de 2015 de la Junta Electoral Central que desestima el recurso interpuesto por el Partido Popular contra el acuerdo de la Junta Electoral de zona de Xativa que resolvió reclamación contra el acto de escrutinio general correspondiente al municipio de Anna, trasladando a la Junta Electoral de zona de Xativa que deberá realizar la proclamación de electos conforme al resultado del escrutinio general realizado por dicha junta electoral de zona.

A juicio del Partido Popular el Acta de Proclamación adolece de un error en cuanto a la distribución de los concejales electos en función de los resultados obtenidos, toda vez, que, con el número de votos que obra en la misma, el número de concejales electos a atribuir al Partido Popular sería de 5 en lugar de 4, en detrimento del Partido Socialista Obrero Español que obtendría 3, en lugar de los 4 asignados.

En segundo lugar, para el caso en que se rectificara a la baja el resultado obtenido por el Partido Popular en un voto, al descontar la papeleta controvertida por considerarla nula, el segundo motivo de impugnación sería la declaración de nulidad de la papeleta del partido Popular que apareció rasgada en el recuento.

SEGUNDO.- Los antecedentes que se desprenden del expediente administrativo-electoral, y de los que debemos partir para resolver la controversia planteada pueden resumirse del siguiente modo:

1.- En el recuento de la mesa electoral 1-2-B de la localidad de ANNA de las elecciones celebradas el pasado día 24 de mayo de 2015, apareció una papeleta del Partido Popular rasgada parcialmente que comprende desde el nombre del primer candidato hasta el quinto en el eje vertical de la papeleta extendida y aproximadamente la mitad si la papeleta estuviera doblada .La papeleta tiene también dos agujeros simétricos si esta extendida o superpuestos si esta doblada por la mitad. El sobre que contiene dicha papeleta no presenta alteración alguna. Dicha papeleta fue dada por válida por la Mesa electoral. Los interventores del PSOE impugnaron la validez de la papeleta, impugnación a la que se sumaron los interventores de la candidatura Somos Anna. Lo afirmado se constata por la Sala a la vista del Acta de la sesión levantada por la mesa electoral 1-2-B de la localidad, y por el sobre y papeleta en discordia.

2.- Al día siguiente de celebrado el escrutinio general ante la JEZ de Xàtiva, por la representación del PSOE, se impugnó el mismo al considerar que la papeleta controvertida debería haber sido declarada nula.

3.- Por la JEZ de Xàtiva se dictó resolución por la que, estimando la reclamación del PSOE, consideró que la papeleta controvertida debería ser anulada, y por lo tanto, el escaño en disputa atribuido al PSOE, en lugar de al PP.

4.- Por la representación del PP se formuló recurso ante la Junta Electoral Central, órgano que resolvió en fecha 5 de junio de 2015, expediente 333/456, desestimar el recurso y confirmar la decisión adoptada por la JEZ de Xàtiva de considerar nulo el voto emitido al PP en papeleta rasgada, por los motivos que son de ver en la citada resolución de la JEC.



5.- En fecha 8 de junio de 2015, por la JEZ de Xátiva, se expide el Acta de Proclamación cuya copia se acompaña, por la cual declara que el PSOE tiene 4 concejales electos, el PP 4 concejales electos y SOMOS ANNA 3 concejales electos.

En la misma acta se recoge el número de votos obtenidos por cada formación política, reseñándose 724 al Partido Popular, 579 al Partido Socialista y 468 a Somos Anna.

En el apartado de reclamaciones del Acta de Proclamación se hace constar :

" Escrito de fecha 28/05/2015 presentado por el representante electoral del PSOE D. Maximo presentando reclamación contra el escrutinio del municipio de ANNA en la Mesa 1-2-B solicitando que se declare la nulidad de una papeleta del PARTIDO POPULAR admitida por la Mesa.

Acta de la JEZ de Xátiva de 29/05/2015 que aprueba por mayoría de 4 votos a 1 declarar la nulidad de la papeleta considerada válida por la Mesa electoral (1-2-B) de la localidad de ANNA al encontrarse dicha papeleta rasgada en su parte central y conteniendo un agujero coincidente al doblar la papeleta, todo ello en base a la Instrucción 1/2012 de la JEC que prevé la nulidad de las papeletas que presenten cualquier tipo de alteración que no sea accidental, no constando en la incidencia del acta de sesión de la mesa que la papeleta fuese rasgada de manera accidental al abrir el sobre y extraer la misma.

Por la Vocal D^{ña}. Virtudes se emite el siguiente voto particular: que considera que la papeleta es válida por entender que por donde está la rotura no refleja la intencionalidad del votante de votar nulo sino que se tiene que considerar rotura accidental, entendiéndose que no se hace constar nada en el Acta de Sesión como incidencia ya que al haberla dado por válida no es necesario motivación alguna para su validez como ocurre con el resto de los votos que se han considerado válidos."

6.- La validez o nulidad de la papeleta objeto de la discordia determinaría la atribución de un concejal al PARTIDO POPULAR o al PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, respectivamente.

TERCERO- En este fundamento de derecho recordaremos el tenor literal del art 96.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General , en su nueva redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011,

"Serán también nulos(los votos) en todos los procesos electorales los emitidos en papeletas en las que se hubieren modificado, añadido o tachado nombres de candidatos comprendidos en ellas o alterado su orden de colocación, así como aquéllas en las que se hubiera introducido cualquier leyenda o expresión, o producido cualquier otra alteración de carácter voluntario o intencionado."

Por su parte la instrucción 1/2012, de 15 de marzo, de la junta Electoral Central, de modificación de la Instrucción 12/2007, de 25 de octubre, de la junta Electoral Central, sobre interpretación del apartado 2 del artículo 96 de la Ley Orgánica 2/2011, de 29 de enero, del Régimen Electoral General , relativo a las alteraciones en las papeletas de votación invalidantes del voto emitido por el elector dispone:

"El artículo 96,2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General , en su nueva redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, y de acuerdo con la interpretación que de ella ha hecho la Sentencia del Tribunal Constitucional 123/2011, de 14 de julio de 2011 , debe interpretarse en el sentido de que ha de considerarse como voto nulo el emitido ... o porque la papeleta esté rota o rasgada."

CUARTO.- Expuestos los antecedentes y la normativa de aplicación, debemos acudir a la interpretación que el TC efectuó sobre la nulidad del voto por irregularidades en la papeleta electoral, y así en su sentencia de 14/7/2011 RA3680/2011, nos dice:

"Y es de añadir que el presente recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues permite que el Tribunal pueda pronunciarse sobre el alcance del principio de inalterabilidad de la papeleta tras la reforma del art. 96.2 LOREG operada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero , cuestión sobre la que no existe jurisprudencia constitucional.

Por lo que se refiere a la normativa reguladora de las causas determinantes de la nulidad del voto por irregularidades de la papeleta electoral , que es la cuestión que ahora interesa, la legislación electoral ha ido cambiando, introduciendo modificaciones tendentes, bien a exigir con más rigor las consecuencias del principio de inalterabilidad de la papeletas o bien a atenuar esta exigencia. El art. 64.2 b) del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo , establecía que sólo era nulo "el voto para el Congreso emitido en papeleta en la que se hubieran modificado o tachado nombres de los comprendidos en ella o alterado su orden de colocación". En unos términos más estrictos regulaba esta cuestión el art. 96.2 LOREG en su redacción anterior a la actualmente vigente, pues consideró "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". Este precepto, por tanto, además de establecer la nulidad del voto en los supuestos regulados en la normativa anterior -que se hubiera modificado o tachado los nombres de los candidatos o alterado su orden de colocación- incluyó dos nuevos supuestos de nulidad -añadir o señalar nombres en la papeleta- y estableció una cláusula general de cierre que atribuía este efecto a "cualquier otro tipo de alteración" de la papeleta. Recientemente la *Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, ha dado una nueva redacción a este precepto* estableciendo que "[s]erán también nulos en todos los procesos electorales los votos emitidos en papeletas en las que se hubieren modificado, añadido o tachado nombres de candidatos comprendidos en ellas o alterado su orden de colocación, así como aquéllas en las que se hubiera introducido cualquier leyenda o expresión, o producido cualquier otra alteración de carácter voluntario o intencionado".

Así pues, la modificación legal operada a primeros de este año ha suprimido la causa de nulidad referida a los supuestos "en que se hubiera señalado ... nombres de los candidatos".

5. La modificación introducida por la *Ley Orgánica 2/2011 en el art. 96.2 LOREG* nos obliga a examinar si la doctrina establecida en relación con este precepto legal en su redacción anterior a la actualmente vigente sigue siendo de aplicación, pues, como se acaba de señalar, ello dependerá del rigor con el que el legislador haya acogido el principio de inalterabilidad de la papeleta al regular las causas que determinan la nulidad del voto.

Como se ha indicado, la vigente redacción del *art. 96.2 LOREG* establece que "son nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubieren modificado, añadido o tachado nombres de candidatos comprendidos en ellas o alterado su orden de colocación, así como aquéllas en las que se hubiera introducido cualquier leyenda o expresión, o producido cualquier otra alteración de carácter voluntario o intencionado". Esta reforma legal, según lo expuesto en el preámbulo, *apartado VI, de la Ley Orgánica 2/2011*, pretende, entre otras cosas, "clarificar los supuestos en los que un voto debe ser declarado nulo", clarificación que, como pone de manifiesto la nueva redacción del *art. 96.2 LOREG*, se ha efectuado estableciendo, por una parte, que las causas de nulidad de los votos por irregularidades en las papeletas se aplican a todos los procesos electorales, y por otra, suprimiendo la causa que determinaba la nulidad del voto por haber señalado en la papeleta el nombre de algún candidato - desaparece el término "señalado"-, precisando que determinará la nulidad del voto la introducción del cualquier leyenda o expresión y exigiendo la voluntariedad o intencionalidad para que pueda declararse la nulidad del voto por haberse producido cualquier otra alteración de la papeleta.

Deriva de lo expuesto que la finalidad clarificadora de los supuestos de nulidad del voto se ha concretado en la supresión de la causa de nulidad que era el señalamiento de nombres y en exigir que las otras alteraciones que puedan aparecer en las papeletas sean intencionadas o voluntarias.

Así las cosas, es de recordar que en el terreno electoral no sólo opera el principio de inalterabilidad de la papeleta, sino también los de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales (*SSTC 169/1987, de 29 de octubre, FJ 4 y 153/2003, de 17 de julio, FJ 7*), el de conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores (*SSTC 157/1991, de 15 de julio, FJ 4 y 146/1999, de 27 de julio, FFJJ 4, 5 y 7*) y el de conservación de los actos (*STC 24/1990, de 15 de febrero FFJJ 6 y 7 y 25/1990, de 19 de febrero, FFJJ 6 y 8*). Y en consecuencia hemos de entender que la modificación clarificadora introducida por la *Ley Orgánica 2/2011 abre el paso a la virtualidad de estos tres principios* y perfila el ámbito propio del de inalterabilidad de la papeleta. La tensión entre aquellos y éste queda resuelta con la siguiente conciliación sistemática: cuando el señalamiento de nombres no permite duda alguna acerca del sentido del voto, "la primacía de la verdad material" - *STC 146/1999, de 27 de julio, FFJJ 4 y 5*- conduce a la conservación del voto -aplicación del "principio de conservación de los actos jurídicos, de indudable transcendencia en el Derecho electoral", *STC 169/1987, de 29 de octubre, FJ 4*-, favoreciendo así la efectividad del derecho fundamental -interpretación "más favorable para el ejercicio del derecho fundamental de participación política", *STC 169/1987, de 29 de octubre, FJ 4*-, lo que por otra parte implica que el principio de inalterabilidad de la papeleta queda atenuado en la medida en que el señalamiento de nombres que no genere dudas acerca del sentido del voto no provoca su nulidad.

Innecesario es añadir que subsiste el principio de inalterabilidad que se aplica con todo su rigor en los supuestos a los que la ley atribuye expresamente la sanción de nulidad, lo que sucede cuando se modifican, añaden o tachan los nombres de los candidatos comprendidos en las papeletas, cuando se altera su orden de colocación, cuando se introduce cualquier leyenda o expresión en la papeleta electoral o cuando se produce cualquier otra alteración que no sea la mencionada en el párrafo anterior y que es justamente la causa de nulidad excluida por la clarificación llevada a cabo por la *Ley Orgánica 2/2011* ."

QUINTO.- El recurrente plantea en primer termino que el Acta de Proclamación adolece de un error en cuanto a la distribución de los concejales electos en función de los resultados obtenidos, toda vez, que, con el número



de votos que obra en la misma, el número de concejales electos a atribuir al Partido Popular sería de 5 en lugar de 4, en detrimento del Partido Socialista Obrero Español que obtendría 3, en lugar de los 4 asignados. Dicho error es calificado como material por el PP en su escrito presentado ante esta Sala el 22/6/2015.

Efectivamente el Acta de Proclamación contiene un error, que la Sala califica de material y sin trascendencia a los efectos de resolver este recurso. Lo explicamos a continuación.

El Acta de Proclamación atribuye 724 votos al Partido Popular, 579 al Partido Socialista, y 468 a la candidatura Somos Anna, y proclama electos a 4 concejales del PP, 4 del PSOE y 3 para la candidatura Somos Anna.

La misma Acta refiere la nulidad de un voto a la candidatura del PP, por lo que se debió descontar un voto al PP, y consignar 723, que fue los realmente obtenidos una vez descontando el voto declarado nulo. Coincidiendo los 723 votos con los Concejales proclamados de cada fuerza política concurrente.

SEXO.- La cuestión nuclear del recurso se ciñe a si la papeleta electoral alterada en los términos señalados en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia convierten el voto en nulo, o por el contrario como sostiene la actora la papeleta electoral, a pesar de las alteraciones que presenta debe reputarse como voto valido.

A juicio del recurrente el voto sería valido, pues tanto del art. 96.2 de la LOREG, como de la Instrucción que lo interpreta exigen que la papeleta rasgada lo haya sido por voluntad del elector y no por accidente, como sucedería en el caso de haberla rasgado al realizar el recuento, por haberse pegado la papeleta al engomado del sobre que tiene en su solapa o por haberlo rasgado al abrirlo con un abrecartas, sucesos estos que no son infrecuentes. Sigue diciendo que lo determinante es considerar si ha existido accidentalidad o intencionalidad en la rotura parcial de la papeleta, lo que entra en el terreno de las suposiciones, ya que no puede manifestarse el elector que la ha depositado para conocer su voluntad.

Prosigue que ante cualquier duda razonable que pueda suscitarse, ha de respetarse el principio de interpretación más favorable al ejercicio del derecho de sufragio (Acuerdo JEC de 3 de junio de 2003), exigiéndose cumplida prueba cuando se pretende lo contrario. Y en caso de duda, debe darse validez al voto y no al contrario.

También sostiene el recurrente, que ha de tenerse en cuenta que los miembros de la mesa consideraron que debería darse validez a la papeleta controvertida, no constando los motivos que les impulsaron a adoptar tal decisión, ya que no aparece reflejada incidencia al respecto en el acta de escrutinio de la mesa.

Tales son pues los términos del debate.

SEPTIMO.- Es un hecho indubitado y no discutido por las partes que el sobre que contiene la papeleta electoral no presenta alteración alguna, así como que la papeleta electoral se encuentra rasgada y con un agujero como se ha señalado anteriormente.

Como ya señalamos en nuestro Auto de 26/junio /2015, se observa que todos los escritos del PP, donde se refiere a la necesidad de acordar la testifical de los miembros de la mesa electoral, parten de la hipótesis de que quizá la papeleta hubiera sido rasgada de forma accidental al abrir la mesa electoral el sobre, sin embargo esta hipótesis no fue suficiente para admitir la prueba, al no existir el mas mínimo elemento indiciario de prueba sobre esta posibilidad, insistimos meramente sugerida por la actora, sin ningún apoyo documental, como hubiera podido ser la declaración jurada de todos o algún miembro de la mesa electoral en ese sentido o la de su propio interventor.

Por el contrario se constata por la Sala que el sobre no presenta alteración, y fue abierto por la parte superior, por lo que si la rotura se hubiera producido de forma involuntaria con un abrecartas, el corte habría sido horizontal en el doblado de la papeleta y recto y no rasgado, y sin embargo la papeleta electoral se encuentra rasgada desde el nombre del primer candidato hasta el quinto en el eje vertical extendida y aproximadamente la mitad si estuviera doblada, presentando también dos agujeros simétricos si esta extendida o superpuestos si esta doblada por la mitad.

Por ultimo, pero no por ello menos importante, en el momento que los interventores del PSOE exponen ante la Mesa su disconformidad con la admisión de dicho voto, a diferencia de lo que se hizo con con otra papeleta, no se manifestó por la Mesa que la rotura de esta fuera accidental, y dicha circunstancia junto con las anteriores consideraciones, desvanece a juicio de la Sala, cualquier duda sobre el estado de la papeleta al ser depositada en la urna por el elector.

Por tanto queda probado que la rotura de la papeleta no fue causada por la necesaria maniobra de apertura del sobre que la contenía, efectuada por los miembros de la mesa electoral.



Resta por analizar , a efectos meramente especulativos como se vera , si la rotura obedeció o no a la voluntad deliberada del elector, cosa que no puede ser probada sino por la confesión propia del ciudadano, lo que resulta enteramente imposible de alcanzar dada la naturaleza secreta del voto. De ahí nuestra inicial afirmación del carácter meramente especulativo de esta argumentación.

En definitiva, la única solución en derecho respetuosa con el principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 CE , así como con el principio de inalterabilidad de la papeleta de voto que se aplica con todo su rigor en los supuestos a los que la ley atribuye expresamente la sanción de nulidad, nos lleva a desestimar el recurso.

OCTAVO.- De conformidad con el art. 117 de la LOREG, procede la imposición de las costas al recurrente.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás de aplicación al caso,

FALLO

I.- Desestimar el recurso contencioso-electoral interpuesto, al amparo de lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1.985 de 19 de junio, de Régimen Electoral General , por el Partido Popular, contra el acuerdo de 2 de junio de 2015 de la Junta Electoral Central que desestima el recurso interpuesto por el Partido Popular contra el acuerdo de la Junta Electoral de zona de Xativa que resolvió reclamación contra el acto de escrutinio general correspondiente al municipio de Anna, trasladando a la Junta Electoral de zona de Xativa que deberá realizar la proclamación de electos conforme al resultado del escrutinio general realizado por dicha junta electoral de zona.

II. Declaramos la validez de la Proclamación de Electos

III. Con imposición de costas al recurrente.

Contra esta Sentencia no procede recurso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 114.2 de Ley Orgánica de Régimen Electoral General).

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

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

PUBLICACION.- La anterior sentencia fue leída y publicada por el Magistrado ponente en audiencia pública. Certifico.