



Roj: **STSJ AND 7124/2015 - ECLI: ES:TSJAND:2015:7124**

Id Cendoj: **29067330032015100423**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **3**

Fecha: **29/06/2015**

Nº de Recurso: **417/2015**

Nº de Resolución: **1644/2015**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **SANTIAGO CRUZ GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 1644/2015

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

Sección 3ª

RECURSO Nº 417/2015

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTA:

Dª. ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

MAGISTRADOS:

D. SANTIAGO CRUZ GÓMEZ

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

En la Ciudad de Málaga a 29 de junio de 2015.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el Recurso Contencioso Electoral número 683/11 interpuesto por COALICIÓN POR MELILLA, representado/a por el/a Procurador/a D/ña. JESÚS RAVEL PÉREZ SEGURA contra ACUERDO DE LA JUNTA ELECTORAL DE MELILLA; interviniendo en calidad de codemandado el PARTIDO POPULAR representado por el Procurador GONZÁLEZ PEÑA siendo también parte EL MINISTERIO FISCAL Así como LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL representada por el Letrado de las Cortes Generales.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D SANTIAGO CRUZ GÓMEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la parte recurrente, con fecha 17 de junio de 2.015, se presentó recurso contencioso-electoral ante la Junta Electoral Provincial de Melilla basado en que el día 09 de junio de 2015 la Junta Electoral de Melilla procedió a la proclamación de electos de las referidas elecciones una vez fue resuelto desestimando el recurso ante la Junta Electoral Central en fecha 01/06/2015, en el expediente 333/476, que esta misma parte habla interpuesto al día siguiente de realizado el escrutinio general, según dispone el artículo 108 de la LOREG. Dicha resolución a criterio de esta parte es contraria a derecho y de ahí que formalmente se recurra también, por no haber estimado la anulación de determinados votos y afectar al resultado final de la proclamación de los candidatos electos del partido Popular. Que, al amparo de los dispuesto en el artículo 112.1 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General , interpongo el presente recurso contencioso- electoral contra el mencionado acuerdo solicitandose como como pretensión la ANULACIÓN de los votos emitidos en sobres de diferente color y que ya desde el momento del escrutinio en las mesas electorales fue objeto de reclamación y de impugnación. Solicitandose se tenga por presentado este escrito con los documentos que se acompañan,



se sirva admitirlos y tenga por interpuesto recurso contencioso- electoral contra el acuerdo de proclamación de electos en las elecciones a la Asamblea de Melilla acordado por esa Junta Electoral el día 9/06/15, y lo remita, junto con el expediente electoral y su propio informe, a la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para que la misma dicte sentencia por la que se estime este recurso y corrigiendo el resultado final de votos emitidos a favor de la candidatura del Partido Popular, declare la nulidad del acuerdo de proclamación de los electos del Partido Popular que se viesan afectados por la reducción del número de votos a su favor y la proclamación de aquellos a quien corresponda.

SEGUNDO .- Emplazadas las partes, se personaron las mencionadas en el encabezamiento, acordándose darles el plazo de cuatro día para alegaciones.

TERCERO .- Presentadas las alegaciones por todas las partes personadas, se acordó abrir periodo probatorio por cinco días. Transcurrido dicho plazo y practicadas las pruebas que fueron admitidas, se señaló día para la deliberación el 25 de junio siguiente.

CUARTO .- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se decía y se reitera ahora al resolver el recurso presentado con ocasión de las elecciones de 2011 en Sentencia de esta Sala de 28 de junio de dos mil once " *Conviene advertir que el objeto del recurso contencioso-electoral es la impugnación de los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidatos electos (art. 109 Ley Orgánica Electoral General), que en combinación con el principio de conservación de los actos electorales válidos debe llevar a la conclusión de que sólo las irregularidades o infracciones cometidas en los actos de las Juntas electorales, referidos a esa proclamación, pueden ser los que motiven la impugnación de esos acuerdos, sin que sea admisible, por ser contrario a ese principio, que se traigan a este concreto recurso actos del procedimiento electoral anteriores al que es objeto del especial recurso, para extraer de su hipotética nulidad la del acto de proclamación de candidatos, que es en sí perfectamente distinguible de los actos que le preceden en el procedimiento electoral.*

La posibilidad de distinguir los diferentes actos del procedimiento electoral determina que las hipotéticas irregularidades o los hipotéticos motivos de invalidación de un acto o trámite de ese procedimiento no tienen por qué comunicar necesariamente su propia irregularidad o invalidez, de modo automático, a otros actos posteriores de ese procedimiento. La norma general en el procedimiento administrativo, a cuya normativa general hemos de atenernos, según lo dispuesto en el art. 120 Ley Orgánica Electoral General en lo no regulado expresamente en ésta, es la de conservación de los actos. Al respecto, el artículo 64 de la Ley 30/92, de 26 noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (reproduciendo prácticamente lo que disponía antes el art. 50.1 LPA/1958 , aunque con un importante matiz, pues mientras que en ésta se habla de invalidez genéricamente, en aquélla se habla de nulidad o anulabilidad, con lo que incluye bajo el mismo tratamiento a dichas dos hipótesis específicas de invalidez y en concreto la de nulidad) dispone que «la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero». Es claro que en el procedimiento electoral el acto de votación es totalmente independiente del acto final, de proclamación de los candidatos, debiendo aislarse la validez de éste de las eventuales invalideces del primero

Pero, en todo caso, las cuestiones relativas al acto de votación fueron ya enjuiciadas y desestimadas por la Junta Electoral Central, cuyos fundamentos no son puestos en tela de juicio en parte alguna de la demanda. Y, obviamente, no puede pretenderse que el Tribunal se subroge en el lugar de la Administración electoral en cuanto al examen de protestas y reclamaciones, saltando sobre las resoluciones de la misma, y prescindiendo de ellas, como si no hubieran existido. En la medida en que existen unas resoluciones administrativas de rechazo de las protestas y reclamaciones aludidas, y estas resoluciones son eficaces y se presumen válidas (artículo 57 de la Ley 30/92 , de Régimen de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sólo sobre la base de una impugnación específica de estas resoluciones, aquellas protestas y reclamaciones pueden recuperar su eventual eficacia. El carácter revisorio propio de la jurisdicción Contencioso- Administrativo, a la que corresponde el conocimiento del recurso contencioso-electoral, exige del recurrente que, tomando la resolución impugnada como objeto de su recurso, intente evidenciar su contradicción a derecho; pero no es admisible que se reclame del Tribunal una respuesta a unas reclamaciones y protestas que ya la tuvieron en la Administración electoral. Partiendo de esta consideración, toda vez que las reclamaciones y protestas que la recurrente efectúa, fueron elevadas por vía de recurso administrativo ante la Junta Electoral Central, que desestimó el recurso, debe estimarse que tuvieron adecuada respuesta en la vía administrativa, y que, como tales, no tienen cabida en este proceso del modo en que las introduce la recurrente.



Dicho lo anterior, este Tribunal a mayor abundamiento y sobre las cuestiones sometidas a su enjuiciamiento por vía de este recurso, hará las precisiones que a continuación se expresan.

SEGUNDO .- El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso al estimar ajustada a la legislación vigente y a la doctrina de la Junta Electoral Central el Acuerdo recurrido. El representante del Partido Popular solicitó la inadmisión o en su caso la desestimación del recurso insistiendo en la legalidad de los sobres añadiendo que las diferencias de tonalidades correspondían tanto al PP, PPL, PSOE Y CPM.

La Formación recurrente alega como primer motivo del recurso la vulneración de los arts. 86 , 96.1 y 70 de la LOREG en relación al art. 23 de la C .E., toda vez que el cambio de tonalidad entre los sobres utilizados por el Partido Popular y los oficiales infringió el derecho al secreto del voto al poder identificarse a simple vista cual era la formación política elegida por el elector que introducía determinados sobres en las urnas.

En el informe elaborado por la JUNTA ELECTORAL CENTRAL se dice " **1a.- El objeto de este recurso es análogo al recurso de alzada interpuesto ante la Junta Electoral Central y resuelto mediante Acuerdo de 1 de junio de 2015.**

La formación política Coalición por Melilla solicita mediante este recurso que se anulen los votos emitidos en favor del Partido Popular en 56 Mesas electorales de la Ciudad Autónoma de Melilla, por considerar que fueron emitidos en sobres de diferente tonalidad de la establecida en el modelo oficial.

Esta misma pretensión fue formulada ante la Junta Electoral Central mediante un recurso de alzada que fue desestimado por Acuerdo de 1 de junio de 2015, que aparece incorporado al expediente. En la referida resolución la Junta Electoral Central reiteró su doctrina sobre la validez de sobres y papeletas elaborados por las formaciones políticas en diferentes tonalidades dentro del color del modelo oficial, en particular cuando unos y otras han sido homologados por la respectiva Junta Electoral competente. Seguidamente sintetizaremos los aspectos más relevantes de la argumentación que llevó a la Junta Electoral Central a desestimar el recurso de alzada y que ahora esta representación reitera solicitando la desestimación de este recurso contencioso-electoral.

2a- La tonalidad de los sobres puede no ser absolutamente exacta

Dependiendo de la empresa de reprografía, el tipo de tinta utilizado, la impresora, el número de tirada etc., los sobres y papeletas (también los elaborados por la Administración) no siempre son exactamente iguales entre sí, variando en ocasiones de una tonalidad más clara a otra más oscura, siempre que mantengan -en el proceso electoral aquí considerado- el color sepia. Así lo apreció la Junta Electoral de Zona de Melilla y la Junta Electoral Central. Con carácter general, las diferencias de tonalidad suelen ser avisadas por las empresas que se ocupan de elaborar sobres y papeletas, atendiendo a la urgencia y celeridad con que se demandan cantidades masivas de sobres y papeletas. En este sentido, el fundamento jurídico segundo de la Sentencia 6913/2011 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía incluye una referencia al informe emitido por la empresa encargada de la confección de los sobres que eran objeto de impugnación en un recurso contencioso-electoral muy parecido al actual; en dicho informe se señalaba que: "el papel utilizado en la fabricación de los sobres color "sepia" ha sido realizada por diferentes proveedores de Unipapel, debido al volumen de toneladas necesarias en tiempo y cantidad. La fabricación del papel producido por diferentes fabricantes, e incluso por el mismo fabricante, tienen como limitación técnica que la tonalidad no es totalmente homogénea y puede tener variaciones de color."

3a- Los sobres que constituyen el objeto del presente recurso fueron previamente validados por la Junta Electoral competente, en aplicación del artículo 70.3 de la LOREG.

Casi todas las candidaturas presentaron sobres y papeletas para su validación por la Junta Electoral de Zona de Melilla, la cual validó los presentados por todas ellas, tras constatar que todos eran de color sepia. También lo hizo así la formación política recurrente y, de manera relevante en lo que aquí interesa, el Partido Popular (cuyos sobres son objeto del presente recurso). Así pues, el modelo de sobre que se iba a utilizar en las elecciones había sido validado previamente por la Junta Electoral la cual, asimismo, ya aclaró en su Informe ante la Junta Electoral Central (con motivo del recurso que la misma formación ahora recurrente presentó contra el acto de escrutinio general que contempla el artículo 108 de la LOREG) que el código Pantone fue facilitado a las formaciones políticas a efectos puramente informativos, en previsión de que existieran reclamaciones contra el escrutinio general, como ya ocurrió en las elecciones a la Asamblea de Melilla del pasado año 2011.

4a.- Se utilizaron sobres de la misma tonalidad más clara, objeto del recurso, para introducir papeletas de diferentes formaciones políticas.

En el examen de sobres y papeletas que se hizo para resolver el referido recurso quedó confirmado el hecho de que el color de todos los sobres escrutados era sepia y que la afirmación de que en determinados sobres



de una tonalidad más clara, las papeletas eran siempre del mismo partido (Partido Popular) era gratuita, y no estaba contrastada por dato objetivo alguno. La propia recurrente en la tercera de sus alegaciones admite que "en algunas ocasiones se pudo burlar el pretendido control del Partido Popular".

5a.- Ninguno de los sobres se adapta de manera absoluta a la tonalidad sepia que facilitó la Junta Electoral de Zona de Melilla.

El examen visual directo de los sobres utilizados que obran en la documentación del expediente demostró también que todos los sobres eran de color sepia y que, cuando existían variaciones de tonalidad, se trataba de variaciones muy leves, apenas perceptibles, lo que en modo alguno puede ser determinante de nulidad. Resulta especialmente significativo el hecho de que no se pudo encontrar ningún sobre -recurrido o no- que se adaptase con total exactitud al tono sepia (código Pantone 1555 U) que facilitó, a efectos puramente informativos, la Junta Electoral de Zona de Melilla. En definitiva, no parece que las diferencias de tonalidad a las que se refiere la formación recurrente hayan podido vulnerar -ni siquiera levemente- el secreto del voto de los electores de Melilla.

6a.- Principios de conservación de los actos electorales y de garantía del ejercicio del derecho a voto.

Lo anterior lleva a concluir que -en aplicación del artículo 96 de la LOREG y de la interpretación que ha hecho el Tribunal Constitucional al respecto- las Mesas y Juntas Electorales actuaron correctamente cuando rechazaron de plano las impugnaciones genéricas de votos basadas en que los sobres utilizados tenían variaciones de tono, todo ello en aplicación del principio de conservación de los actos electorales y de garantía del ejercicio del derecho al voto de aquellas personas que no hicieron sino utilizar sobres, previamente validados, que les fueron suministrados por alguna de las candidaturas concurrentes a las elecciones o, también, por la propia Administración Pública.

TERCERO .- Por todo ello y afectando las vulneraciones denunciadas al acto de votación, que han sido rechazadas por la Junta Electoral Central cuando se pronunció sobre el recurso interpuesto, razonamientos y fundamentos que esta Sala comparte plenamente, y planteado solicitar por el representante de Coalición por Melilla en el presente "y corrigiendo resultado final de votos emitidos a favor de la candidatura del Partido Popular, declare la nulidad del acuerdo de proclamación de los electos del Partido Popular" resulta de todo punto improcedente, corregir dicho resultado, dada la legalidad del mismo, con la consiguiente desestimación de este recurso.

CUARTO .- Procede hacer imposición de costas de acuerdo al art. 117 de la LOREG : Los recursos judiciales previstos en esta Ley son gratuitos. No obstante procederá condena en costas a la parte o partes que hayan mantenido posiciones infundadas, salvo que circunstancias excepcionales, valoradas en la resolución que se dicte, motiven su no imposición, en consonancia con el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 11 de octubre, que, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Cual sucede en el presente caso en que la Sala ya resolvió sobre las mismas pretensiones rechazándolas y por tanto han de considerarse como infundadas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso electoral interpuesto y en su virtud se declara la validez de la elección y de la proclamación de electos. Con imposición de costas a los actores.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos.

Firme que sea la misma y con testimonio de ella, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-