

Id Cendoj: 29067330011999101147  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Málaga  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1280 / 1999  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: RAUL HERNANDEZ PARDO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**SENTENCIA Nº DE 1.999**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. MÁLAGA

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. ANDRÉS MÁRQUEZ ARANDA

MAGISTRADOS

D<sup>a</sup>. MARÍA TERESA GÓMEZ PASTOR

D. RAÚL HERNÁNDEZ PARDO

---

En la Ciudad de Málaga a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.-

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 1.280 del año 1.999, interpuesto por DOÑA Gloria , Representante de Candidatura del Partido Político DIRECCION000 .) DE ESTEPONA, representado por el Procurador DON JOSÉ LUIS RAMÍREZ SERRANO, y asistido por Letrado, contra JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE MARBELLA, siendo demandados: 1º.- DON Joaquín en su calidad de representante legal del DIRECCION001 , representado por el Procurador DON AVELINO DE BARIONUEVO GENER, y asistido del Letrado DON FERNANDO HUELIN BEJARANO, 2º.- DON Eusebio ( DIRECCION002 .), representado por la Procuradora DOÑA ROSA MARÍA PÉREZ ROMERO, y asistido del Letrado DON JOSÉ CARLOS AGUILERA ESCOBAR, 3º.- DON Carlos Antonio ( DIRECCION003 .), representado por la Procuradora DOÑA ROSA MARÍA PÉREZ ROMERO, y defendido por el Letrado DON EDUARDO ZORRILLA DÍAZ. Siendo además parte el MINISTERIO FISCAL.

Ha sido Ponente el Il<sup>mo</sup>. Sr. Magistrado DON RAÚL HERNÁNDEZ PARDO, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Procurador Don José Luis Ramírez Serrano, en representación de DOÑA Gloria , Representante de Candidatura del Partido Político DIRECCION000 DE ESTEPONA, se interpuso recurso contencioso electoral ante la JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE MARBELLA contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Marbella de fecha 28 de junio del año en curso, por haberse privado a dos electores de su derecho al sufragio activo directo por sufragio universal.

SEGUNDO.- Remitidas todas las actuaciones a esta Sala por el Presidente de la Junta Electoral de Zona de Marbella, así como el informe de dicha Junta y documentos relativos al mismo, fue registrado el

recurso contencioso electoral con el número 1.280 del año 1.999. Teniéndose por personados y partes a los citados en el encabezamiento de esta resolución.

TERCERO.- Dado traslado de la interposición y documentos acompañantes al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para ponerles de manifiesto el expediente electoral y el informe de la Junta Electoral, por el plazo común de cuatro días para formular alegaciones, lo hicieron en los siguientes términos: Por el Ministerio Fiscal se manifiesta "En definitiva, el Fiscal informa favorablemente a la estimación del recurso en los cuatro puntos del "suplico" de la demanda, al haberse producido una involuntaria pero efectiva privación del derecho al voto a dos ciudadanos, sin ser aconsejable la repetición del voto sólo para ellos por poder vulnerarse el secreto y sin reparo alguno a la repetición del ejercicio de la soberanía popular (punto primero) no haberse podido impugnar la declaración de nulidad de algunos votos por no conservarse los mismos siempre que la imposibilidad no resulte ser formal e imputable a quien la invoca (punto segundo), haber votado indebidamente y además en otra mesa un elector, alterando el escrutinio de una mesa (punto tercero), y haberse declarado nulos votos que contenían irregularidades que ni indiciariamente podrían dar lugar a dudas sobre el sentido del voto (punto cuarto), debiendo procederse a la repetición de las votaciones en las mesas afectadas en tanto no se desvirtúe que influye su cómputo en el resultado final de la composición de la corporación, independientemente de cual pueda ser el mismo"; Por la representación del Partido Popular se manifiesta sustancialmente "tener por formulada OPOSICIÓN al escrito de recurso, y tras la tramitación pertinente, incluido el recibimiento a prueba, dictar en su día sentencia acordando la inadmisibilidad del recurso ( art. 113.2ª) LOREG , con costas"; Por la representación de Don Eusebio , se manifiesta "tener por formuladas ALEGACIONES al recurso interpuesto y, previos los tramites legales pertinentes, dictar en su día sentencia acordando la inadmisibilidad del recurso o, alternativamente, su desestimación, con expresa condena en costas a la actora"; y, por último, por la representación de Don Carlos Antonio , se alega fundamentalmente lo siguiente, "tenga por formuladas en tiempo y forme ALEGACIONES, en la representación que ostenta, contra el Recurso contencioso electoral nº 1280/1999 interpuesto por el representante de la candidatura del DIRECCION000 en Estepona, y en su virtud, acuerde desestimar dicho recurso en cuanto a todos sus pedimentos, confirmando el Acuerdo de la JEZ de Marbella de 28/6/1999 de proclamación de electos en el Ayuntamiento de Estepona, y condenando en costas al recurrente".

CUARTO.- Por la Sala se dicta auto de fecha 12 de julio del año en curso por el cual se acuerda: "Denegar el recibimiento del pleito a prueba y queden los autos sobre la mesa del Ponente para la resolución que proceda".

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

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto en el *artículo 112.1 de la LO 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General* , la representación del Partido Político DIRECCION000 .) Interpuso con fecha 1 de julio de 1.991 recurso contencioso electoral por infracción de los *artículos 84.2, 85.1, 97.3 y 110.2.c) de la citada Ley Electoral General y de los artículos 23.1, 14 y 140 de nuestra Constitución* .

SEGUNDO.- Las pretensiones de la parte actora, concretadas en el suplico de su escrito de interposición del presente recurso contencioso-electoral, son las siguientes:

"Primero.- Declare vulnerado el derecho al sufragio activo de los dos electores a los cuales se les privó de su derecho a votar, anule la elección llevada a cabo en la Mesa Electoral 1-8-A y ordene la repetición de la elección llevada a cabo en la misma, suspendiendo la constitución de la Corporación Local de Estepona prevista para el día 23 de julio hasta tanto se repita dicha elección, ello conforme al *art. 195 LOREG* .

Segundo.- Anule la elección en las mesas electorales 1.5.A, 2.11.U, 2.9.B, 2.6.U, 2.3.B, 1.9.A, 1.8.B., y ordene la repetición de la elección llevada a cabo en las mismas, por no haberse conservado los 18 votos nulos declarados en dichas mesas, suspendiendo la constitución de la Corporación Local de Estepona prevista para el día 23 de julio hasta tanto se repita dicha elección, ello conforme al *art. 195 LOREG* .

Tercero.- Anule la elección en las Mesas Electorales 1.8.A. y 2.4.B., y ordene la repetición de la elección llevada a cabo en las mismas, por haberse contabilizado dos votos de otros tantos electores que votaron en dichas mesas sin estar inscritos en el Censo, suspendiendo la constitución de la Corporación Local de Estepona prevista para el día 23 de julio hasta tanto se repita dicha elección, ello conforme al *art. 195 LOREG* .

Cuarto.- En todo caso, declare la validez de los cuatro votos emitidos a favor del Grupo Independiente Liberal declarados nulos en las mesas electorales 2-4-B., 3-1-A, 2-4-B., 1-4-B. Y 1-7- A."

TERCERO.- Con carácter previo al análisis pormenorizado de las irregularidades denunciadas por el Partido recurrente, debe tenerse presente para la resolución del recurso que nos ocupa la reiterada doctrina jurisprudencial relativa a la aplicación del principio de conservación de los votos válidos que aparece como preeminente ( STC 26/1990 ).

Este principio definido en el *artículo 113 de la LOREG* ha sido interpretado y desarrollado en diferentes sentencias tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo aunque es sin duda la STC 24/1990 la que de forma más completa abordó esta cuestión, afirmando: "El primer problema ha de resolverse centrándose en la interpretación del *art. 113 LOREG, en su ap. 2 d* ) ("Nulidad de la elección celebrada y necesidad de efectuar nueva convocatoria en la circunscripción correspondiente...") y en el 3 ("No procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección. La invalidez de la votación en una o varias secciones tampoco comporta la nulidad de la elección cuando no se altere el resultado final"). Es claro que tal interpretación ha de trascender la técnica de la mera literalidad y dar entrada a una hermenéutica finalista donde tengan cabida, entre otros, los principios de conservación del acto, de proporcionalidad y de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales. (...) El principio de conservación de los actos válidamente celebrados, que, como recuerdan los demandantes en el R.A. 2.552/89, puede entenderse recogido en el brocardo clásico "utile per inutile non vitiatur", y que en nuestro Derecho público está reconocido, entre otros preceptos, por los *arts. 50.2 y 52 LPA y 242 LOPJ* , tiende a restringir la sanción anulatoria no extendiéndola más allá de sus confines estrictos en cada caso, evitando que una indebida ampliación de sus efectos dañe derechos de terceros. Este Tribunal ha destacado, respecto a este principio, su "especial trascendencia en el Derecho público, dado el interés general presente en el mismo" [ATC (Pleno) 120/83, f. j. 4º], y su "indudable trascendencia en el Derecho electoral" ( STC 169/87, f. j. 4º ), señalando a este respecto (ibidem) que tal principio "encuentra su manifestación en el ap. 3 del propio *art. 113 de la Ley electoral* ."

En este mismo sentido, la citada sentencia hace referencia a la "voluntad manifiestamente conservadora de los actos electorales válidamente celebrados, acogida en el inciso final del 113.3 LOREG, y en la necesidad de conservar el ejercicio de los derechos fundamentales de los electores ( *art. 23.1 CE* ) en todos aquellos casos que no se vean afectados por las supuestas o reales irregularidades apreciadas, es decir, conservando todos aquellos actos jurídicos válidos, que aquí implican el ejercicio de otros tantos derechos de sufragio activo ( *art. 23.1 CE* ) de los electores respectivos, que no habrían variado con o sin infracción electoral. Esta necesaria interpretación conservadora o restrictiva del 113 LOREG en su conjunto viene impuesta por exigencias constitucionales derivadas no sólo del tan invocado principio de conservación de actos jurídicos consistentes en el ejercicio de derechos fundamentales, sino también por otros concurrentes criterios hermenéuticos aplicados 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 a derechos fundamentales.", para añadir por último que: "Esa misma interpretación viene propiciada por el sistema electoral d'Hondt cuya mecánica aritmética permite aislar la adjudicación de los últimos escaños de una circunscripción sin reflejo o contagio para los ya adjudicados, y en el que, por lo mismo las irregularidades acotadas en una o dos o muy pocas mesas afectará normalmente sólo a la atribución de los últimos escaños, sin repercusiones en los anteriores, por lo que no hay razón alguna para extender la nulidad, si se dan aquellas irregularidades así acotadas, a toda la circunscripción."

El juicio de relevancia del alcance de las irregularidades denunciadas respecto del resultado final de la elección se configura como pieza clave en la resolución de litigios como el que nos ocupa. En efecto, el propio Tribunal Constitucional ( STC 24/1990 ) analiza como debe desarrollarse el mismo, afirmando: "La Sala que en cada caso resuelva el correspondiente contencioso electoral deberá, llegado el momento, realizar el juicio de relevancia de los vicios o irregularidades invalidantes en el resultado final, sin perjuicio de la ulterior revisión del mismo, en su caso, por este Tribunal. En su motivación, y según el supuesto de hecho que en cada recurso haya que resolver, la Sala deberá expresar el proceso lógico que le lleva a apreciar la alteración del resultado como consecuencia de los vicios o irregularidades apreciados. Cuando se trate de vicios de procedimiento no mensurables en cuanto a su relevancia para la alteración del resultado, la Sala deberá valorarlos ponderando expresamente todas las circunstancias del caso. Si se trata de irregularidades cuantificables, esto es, de un número cierto de votos de destino desconocido, como ocurre en este caso, sin excluir el posible recurso a juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística, un criterio fecundo y razonable para apreciar si aquellos votos son determinantes para el resultado electoral consiste en comparar su cifra (...) con la diferencia numérica entre los cocientes de las candidaturas que se disputan el último escaño ..."

Como acertadamente expone el Ministerio Fiscal en su Informe las cuatro irregularidades denunciadas han de ser consideradas en su conjunto a efectos de comprobar si las mismas han sido determinantes para el resultado final de la votación, sin que baste a estos efectos realizar dicha comprobación aisladamente.

En palabras del Tribunal Constitucional ( STC 25/1990 ) "procede comprobar ahora si en verdad existe una relación causal suficiente entre las irregularidades apreciadas por la Sala, tanto genéricas como concretas, y la declaración de nulidad de la elección (...) pues sólo en tal caso sería ajustada al *art. 23.2 CE* la invalidación acordada y la repetición total de la elección. ", debiendo incluirse para ello, tal y como sugiere esta misma sentencia "en su caso, los datos numéricos que demostrasen de modo incontrovertible la incidencia de las irregularidades advertidas en el resultado electoral, exigencia ésta a la que hay que prestar una cuidadosa atención por estar aquí en juego tanto los derechos de sufragio activo y pasivo como los principios fundamentales del orden democrático."

En este sentido, para el reparto de Concejales llevado a cabo en el Municipio de Estepona, según los datos consignados en el Acta de Proclamación, de fecha 28 de junio de 1999 (documento nº 2 del expediente administrativo), debió procederse *ex artículo 163 de la LOREG* a la realización de los siguientes cálculos:

- P.A.
- 1079
- 1079
- 539.5
- 359.6
- 269.75
- 215.8
- 179.8
- 154.1
- 134.88
- 119.9
- 108
- ..

Estos cálculos son sustancialmente idénticos a los reflejados en el cuadro que la representación del Partido Popular incluye en su escrito de alegaciones salvo en el número de votos asignado al DIRECCION000 . donde consignan 8.371 votos frente a los 8.375 del Acta de Proclamación, debiéndose considerar como correcta esta última cifra que es la que ha servido de base para el presente cálculo.

De acuerdo con estos cálculos el vigésimo primer Concejel correspondió al DIRECCION002 . (no a DIRECCION003 como afirma el Partido recurrente) con un cociente de 914.8, resultando así que el siguiente cociente (839) correspondía a DIRECCION003 y el siguiente al DIRECCION000 . (838).

Para que el partido recurrente ( DIRECCION000 .) alcanzase el vigesimoprimer Concejel sería necesario que esta formación política obtuviese, *ceteris paribus*, 770 votos más ya que con ello su hubiese alcanzado un cociente de 915 frente a los 914.8 con el que le fue adjudicado al P.S.O.E.

En efecto, de obtener el G.I.L. 9.145 votos, y no produciéndose alteración alguna en el cómputo de votos de las restantes formaciones políticas, los cocientes de este partido serían:

- G.I.L.

9145

9145

4572.5

3048.3

2286.3

1829

1524.2

1306.4

1143.1

1016

915

...

correspondiéndole en ese caso un décimo Concejal como consecuencia de la votación.

En el supuesto de autos, atendiendo al principio de conservación de los votos emitidos, interpretado jurisprudencialmente en los términos expuestos, no procederá la nulidad salvo que el vicio o vicios del procedimiento electoral que se adviertan supongan la adjudicación al Partido DIRECCION000 . de, al menos 770 votos, permaneciendo inalterados los resultados del resto de los partidos concurrentes a las elecciones.

CUARTO.- Por lo que respecta a las irregularidades detectadas en la mesa 1-8-A han de tenerse como hechos probados los consignados en el Informe de la Junta Electoral de Zona de Marbella, que refiere:

"2.- Que en el Acta de Sesión de la referida Mesa se hicieron constar las siguientes incidencias:

-Siendo las 9,05 de la mañana se suspende la votación durante 10´ porque Lázaro votó sin estar censado por lo que se ha procedido a anular las urnas. Se repusieron nuevas urnas y se trató de localizar a los anteriores votantes. A las 9,15 horas se reanudó la votación.

-Hacia las 7,45 horas la Presidenta se personó en el domicilio de " Luis Antonio " y de "De Catalina " sin que obtuviera respuesta, imposibilitándose la nueva votación, quedan cuatro votos que anulamos por el incidente de las urnas impugnadas. Y hago constar que " Alonso " volvió a votar y que " Lázaro " no estaba censado y votó en las urnas impugnadas."

A la vista de las incidencias descritas la Junta Electoral de Zona acordó la nulidad de la votación efectuada en la indicada Mesa y su consecuente repetición, al entender que al dejar sin efecto la Sra. Presidenta la votación realizada entre las 9 y 9,15 horas, al menos dos votantes se vieron privados de su derecho fundamental a que el voto que habían efectuado se contabilizara; todo ello teniendo en cuenta la preferencia del reseñado Derecho Fundamental sobre el principio doctrinal y jurisprudencialmente admitido de conservación de la votación.

Por su parte la Junta Electoral Central estimó el recurso interpuesto por DIRECCION003 , DIRECCION002 y DIRECCION001 declarando que han de computarse los resultados de la citada Mesa 1-8-A para ello en la siguiente fundamentación: "CUARTO.- Finalmente, tanto DIRECCION003 como DIRECCION002 y DIRECCION001 , postulan la declaración de validez y correspondiente cómputo de los resultados de la Mesa 1-8-A, en la que consta indiscutidamente que a las 9 horas y cinco minutos del día de la votación, se advirtió que había votado una persona que no era elector de la Mesa por lo que se suspendió la elección por diez minutos, durante los cuales se anularon los tres votos válidos que habían sido emitidos, se repusieron nuevas urnas y continuó la votación, procediendo a la localización de los tres electores que habían votado antes de las 9.05 horas para que pudieran ejercer su derecho de sufragio, siendo localizado

solamente uno, que efectivamente volvió a votar pero no así los otros dos. En tales circunstancias, no obstante el derecho de sufragio de los dos electores que se vieron privados de su efectividad, resulta más grave, dado que dos votos no afectan al resultado de la elección, la solución de exclusión del cómputo de toda una Mesa aunque se repitiera en ella la elección que la de declarar la validez y cómputo de la misma, en acatamiento al principio de conservación de los actos electores y a la efectividad del derecho de sufragio de todos los restantes electores que lo ejercieron en la referida Mesa."

El Partido Político DIRECCION000 . solicita la anulación y consiguiente repetición de la elección en la Mesa 1-8-A alegando que el hecho, perfectamente acreditado de que al menos dos votantes se vieron privados de su derecho fundamental al sufragio activo significa una vulneración tal del derecho fundamental a la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, consagrado en el *artículo 23.1 de nuestra Carta Magna* , que no resulta de aplicación al presente supuesto la conocida doctrina sobre el principio de conservación del acto electoral no siendo necesario la ponderación de la relevancia de las irregularidades cometidas en el resultado de la elección.

El Fiscal informa favorablemente a la estimación del recurso ya que "al haberse producido una involuntaria pero efectiva privación del derecho al voto a dos ciudadanos, sin ser aconsejable la repetición del voto sólo para ellos por poder vulnerar el secreto y sin reparo alguno a la repetición del ejercicio de la soberanía popular.

La representación del DIRECCION002 ., DIRECCION001 . e DIRECCION003 ., reconociendo que hubo únicamente dos personas que no pudieron votar inciden en la nula relevancia de esta circunstancia respecto del resultado final de las elecciones.

En efecto, del relato de hechos descritos en el Acta de la Sesión se deduce que la urna fue anulada a las 9,05 horas con 4 votos dentro, de los cuales sólo 3 habían sido correctos (el 4º era de un elector no censado en dicha mesa). De esos 3 pudo votar nuevamente D. Alonso , luego se vieron privados del voto de forma accidental e involuntaria Doña Catalina y Don Luis Antonio .

De lo expuesto resulta que la irregularidad detectada es perfectamente cuantificable (dos votos) pudiendo determinarse fácilmente su incidencia en el resultado final.

En este sentido, y a la vista de las alegaciones de la actora sobre la no aplicación del principio de conservación de los votos emitidos, deben traerse a colación las consideraciones de nuestro Tribunal Constitucional ( S.T.C. 24/1990 ) sobre el origen y el sentido último del tan repetido principio, toda vez que: " En un sistema electoral como el nuestro, en el que, como indicamos en el fundamento segundo, las mesas están todas y siempre integradas por ciudadanos extraídos por sorteo, se cuenta con la ventaja de la absoluta independencia de las mesas respecto a cualquier poder o candidatura (todas, por lo demás, presentes y actuantes a través de representantes, apoderados e interventores): pero, por otra parte, es ineludible la existencia de frecuentes errores derivados de la inexperiencia casi segura de los miembros de la mesa. Dado lo cual es lógico que la *Ley, en su art. 113* , no provoque la nulidad ante cualquier irregularidad, probablemente por error, sino que anule a ella la declaración de anulación sólo cuando el vicio del procedimiento electoral sea determinante del resultado de la votación ( *art. 113.3 LOREG* ).".

Esta argumentación es plenamente aplicable al supuesto de autos donde un error privó de forma accidental a dos ciudadanos el ejercicio pleno de su derecho fundamental a participar en los asuntos públicos ya que, a pesar de haber "votado" en un sentido formal de la palabra (fueron a la Mesa que les correspondía y depositaron su voto en la urna) las circunstancias ya relatadas impidieron que su voto fuese tenido en cuenta a la hora de determinar el resultado final de las elecciones.

Resulta, por tanto, procedente abordar el juicio de relevancia a que hemos hecho referencia en el anterior Fundamento Jurídico que lleva necesariamente a concluir que cualquiera que hubiese sido el sentido del voto de estos dos ciudadanos el resultado final, en cuanto asignación de Concejales a los distintos partidos, hubiese sido el mismo.

El particular y por lo que respecta al DIRECCION000 ., se hubiera quedado a 768 votos de obtener un nuevo Concejal, tal y como se puso de manifiesto anteriormente.

No procede, por tanto, declarar la nulidad de la elección en la Mesa 1-8-A.

QUINTO.- La segunda de las irregularidades denunciadas hace referencia al hecho de que las Mesas 1-5-A, 2-11-U, 2-9-B, 2-6-U, 2-3-B, 1-9-A y 1-8-B no conservaron los 18 votos declarados nulos en las

mismas, contraniviendo lo dispuesto en el *artículo 97.3 de la LOREG* en virtud del cual: "Las papeletas extraídas de las urnas se destruirán en presencia de los concurrentes con excepción de aquellas a las que se hubiese negado validez o que hubieren sido objeto de alguna reclamación, las cuales se unirán al acta y se archivarán con ella, una vez rubricadas por los miembros de la Mesa."

Esta circunstancia, en palabras del Partido recurrente ha impedido el posterior examen de dichos votos a los efectos de ulteriores reclamaciones o quejas.

La Junta Electoral de Zona en su Informe manifiesta:

"2.- Que ni en las Actas de Sesión de cada una de tales Mesas ni en el Acta de escrutinio de esta Junta Electoral de Zona, se hizo constar incidencia alguna en relación con dichos votos nulos.

3.- Que a la vista de lo anterior y al amparo de la normativa contenida en el *art. 108.2 de la LOREG* esta Junta Electoral de Zona acordó desestimar la petición de nulidad de las votaciones efectuadas en las indicadas Mesas.

El hecho de que no haberse incluido en los correspondientes sobres la documentación relativa a los significados votos nulos, como así lo exige el *art. 100-2 de la reseñada Ley Especial*, no trae consigo la nulidad pretendida, teniendo en cuenta por un lado que tal omisión no se reflejó en las oportunas actas de sesión ni en la de escrutinio, y por otro que tampoco se llegó a impugnar la consideración como nulos de tales votos, lo que en último término supone una aceptación tácita de su validez".

Por su parte la Junta Electoral Central al resolver el recurso planteado por el DIRECCION000 . afirma: "SEGUNDO.- El Partido Grupo Independiente Liberal postula la nulidad de las Mesas 2-11-U, 1-5-A, 2-9-B, 2-6-U, 2-3-B, 1-9-A y 1-8-B por no haber incorporado las mismas al expediente electoral los votos que por ellas fueron declarados nulos; sin duda que la expresada constituye una irregularidad mas no cabe reconocerle carácter invalidante de la elección, menos aún cuando ni en las actas de sesión de tales Mesas ni en la de escrutinio general de la Junta de Zona, se hizo constar incidencia ni protesta ninguna en relación con dichos votos nulos, por lo que en virtud del principio de los actos propios y del consentimiento de los acuerdos de las Mesas, que, en cuanto órganos de la Administración Electoral, gozan de la presunción de legitimidad, no cabría ahora pretender la validación de los votos nulos indebidamente no conservados;"

DIRECCION002 ., DIRECCION001 . y DIRECCION003 . coinciden en las argumentaciones reseñadas, haciendo hincapié que en cualquier caso y de adjudicarse los 18 votos declarados nulos al DIRECCION000 , tampoco se alteraría el resultado de las elecciones.

El Ministerio Fiscal informa favorablemente a la estimación del recurso en este punto, al entender que las circunstancias descritas no imputables a quien las invoca motivaron que el DIRECCION000 no pudiese impugnar la declaración de nulidad de algunos votos por no conservarse los mismos.

Las argumentaciones expuestas ya han sido analizadas por nuestro Tribunal Constitucional ( STC 156/1991 ), en un supuesto similar al que nos ocupa concluyendo en su Fundamento Jurídico 2º que: "Reseñada la tesis de la candidatura actora, debe ponerse de manifiesto que tal planteamiento impugnatorio no puede ser admitido pues adolece de un defecto de procedimiento, [y](...) porque la irregularidad denunciada en sede constitucional, esto es, la infracción del *art. 97.3 de la LOREG*, no es determinante del resultado electoral. (...). En efecto, es preciso traer a colación, en primer lugar, que el *art. 108.2 de la LOREG* establece que los representantes y apoderados de las candidaturas disponen de un plazo de un día para presentar reclamaciones y protesta «que sólo podrán referirse a incidencias recogidas en las actas de sesión de las Mesas electorales o en el acta de la sesión del escrutinio de la Junta Electoral». De suerte que, siguiendo la regla general en materia de procedimiento electoral, sin perjuicio de las matizaciones que a la exigibilidad de tal diligencia puedan hacerse en cada caso, y sin desconocer por nuestra parte la plenitud de jurisdicción en lo contencioso-administrativo, debe recordarse que debió denunciarse aquí ante la Mesa electoral correspondiente, al tiempo de realizarse el acta de la sesión, que no se acompañaban la totalidad de las papeletas declaradas nulas; defecto que por su claridad y sencillez pudo ser fácilmente advertido por la parte." Por su parte en su Fundamento Jurídico 3\_ se afirma: "Las razones expuestas permiten desestimar también la alegación que con carácter subsidiario en la demanda se hace, pues impiden pensar en una denegación de la tutela judicial o en la presencia de una situación material de indefensión ( *art. 24.1 de la Constitución* ), ya que el parcial incumplimiento de lo dispuesto en el *art. 97.3 de la LOREG*, la obligación de acompañar todas las papeletas declaradas sin validez, es una irregularidad que no deviene en este caso determinante del resultado de la elección..."

Nuestro Tribunal Supremo ya en su sentencia de 20-4-1979, se pronunció en términos similares.

No procede declarar la nulidad de la elección por el motivo reseñado no sólo por que la solicitud de nulidad de la elección supone una actuación contra los propios actos del Partido que ahora recurre cuyos representantes no manifestaron objeción siquiera fuese "cautelar" a la declaración de nulidad de los 18 votos en el Acta de escrutinio de las distintas mesas; sino también porque abundando en la argumentación expuesta al analizar el anterior motivo de impugnación aún dando por buenos y asignándole hipotéticamente los 18 votos nulos al DIRECCION000 ello no haría variar el resultado final de las elecciones.

SEXTO.- En referencia a la tercera irregularidad detectada que hace referencia a la Mesa 2-4-B donde resultó incluido un voto de un elector que no figuraba censado en la misma, el Informe de la Junta Electoral de Zona manifiesta:

"2.-) Que en el acta de sesión de dicha mesa, consta la siguiente incidencia:

"Por error de la mesa ha votado un elector que no estaba en el censo, el elector es Ángel "

3.-) Que a la vista de lo anterior esta Junta Electoral de Zona acordó por mayoría, desestimar la petición de nulidad de la votación efectuada en la indicada mesa, por cuanto que al no resultar acreditado que dicha infracción fuera determinante del resultado de la votación debía primar el principio doctrinal y jurisprudencialmente admitido de conservación de la ésta, todo ello sin perjuicio de deducir el correspondiente testimonio al Juzgado de Instrucción competente para la depuración de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido, en su caso, dicho votante."

La Junta Electoral Central por su parte entiende de conformidad con el razonamiento de la JEZ que reconociéndose la irregularidad producida no cabe anular el resultado de la Mesa correspondiente ya que ese único voto no afecta al resultado de la elección.

El Ministerio Fiscal informa favorablemente a la estimación del recurso por este motivo ya que: " de lo actuado se desprende que el escrutinio de la totalidad de la mesa es nulo, al haber votado una persona indebidamente en ella y hacerlo en otra mesa además, por lo que siendo inviable adoptar una solución que respete la conservación de los actos de los demás electores ha de repetirse, en nuestro parecer, también aquí la elección de esa mesa."

DIRECCION002 ., DIRECCION001 . e DIRECCION003 . entienden que en todo caso esta lamentable incidencia no modifica en modo alguno el resultado electoral.

La aplicación del principio de conservación de los votos emitidos explicitado en el *artículo 113.3 de la LOREG* y reconocido jurisprudencialmente en los términos expuestos anteriormente no conduce a otro resultado que a la desestimación de la petición de declaración de nulidad y repetición de elecciones.

SÉPTIMO.- La última petición del Partido recurrente consiste en que en todo caso se declare la validez de ciertos votos emitidos a favor del DIRECCION000 . declarados nulos en las mesas electorales 2-4- B, 3-1-A, 1-4-B y 1-7-A.

La Junta Electoral de Zona estima en el Informe remitido a esta Sala con ocasión del presente recurso contencioso-electoral que:

"2.-) Que ni en las distintas actas de sesión de las referidas mesas ni en el acta de escrutinio de esta Junta Electoral de Zona se hizo constatar incidencia alguna en relación con dichos votos nulos.

3.-) que a la vista de lo anterior y al amparo de la normativa contenida en el *art. 108.2 de la LOREG* , esta Junta Electoral de Zona acordó desestimar la petición de validez de tales votos nulos."

La Junta Electoral Central desestima la impugnación del Carlos Manuel por falta de reclamación en las mesas y en el acto de escrutinio general de estas impugnaciones.

El Fiscal entiende que "el punto 4 del "suplico" también ha de ser estimado al considerar que ninguna de las irregularidades apuntadas en las papeletas que determinen sus nulidades (una cruz, estar partidas o ser acompañadas de un documento censal) son suficientes para prevalecer respecto al derecho del ciudadano a que su voto sea respetado si su intención es clara, así como al del elegible a que se le

compute, todo ello conforme a la doctrina de interpretación de la legalidad en el sentido mas favorable al ejercicio del derecho fundamental ( STC 55/95, de 6 de marzo y 117/87 )."

El Grupo Independiente Liberal argumenta la validez, por un lado, de un voto declarado nulo en la mesa electoral 2-4-B por existir una X al lado del nombre de don Carlos Manuel y un círculo envolviendo dicho nombre; de dos votos declarados nulos por ir dentro del sobre, acompañando a la papeleta oficial del Grupo Independiente Liberal de Estepona, una tarjeta censal, y de tres votos declarados nulos correspondientes a dos papeletas del Grupo Independiente Liberal de Estepona partidas en partes.

DIRECCION002 ., DIRECCION001 . e DIRECCION003 . repiten básicamente las consideraciones ya expuestas sobre el principio de conservación emitidos y de vinculación de los actos propios.

Resulta de aplicación al presente supuesto la argumentación expuesta en el anterior Fundamento Jurídico acerca de las cuestiones planteadas que deben darse por reproducidos para evitar una innecesaria repetición de los mismos.

En cualquier caso, y a mayor abundamiento deban tenerse presentes distintos pronunciamientos jurisprudenciales acerca de la nulidad de papeletas con rayas, dibujos, tachaduras, etc..., y el principio de inalterabilidad de las listas electorales.

Así, la STC 115/1995, de 10-7-1995 , por citar la más reciente, contiene la siguiente fundamentación: "...debe traerse a colación nuestra doctrina sobre la interpretación de los requisitos establecidos en el artículo 96.2 de la LOREG en el que se dispone que «en el caso de elecciones al Congreso de los Diputados, al Parlamento Europeo, a los Ayuntamientos y a los 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», sea ésta de las papeletas ( artículo 96.2 CE ) o de los sobres que las contienen ( artículo 96.4 CE ). En este sentido, en la STC 165/1991 , tuvo ocasión de precisarse que en este precepto se recoge «el llamado principio de inalterabilidad de la lista electoral. Es patente -continúa diciéndose en el fundamento jurídico 3.- que la nueva regulación ha introducido una cláusula general de cierre «cualquier otro tipo de alteración» y ha sumado otros participios «añadido», «señalado» a los ya presentes, con 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 del elector al emitir el sufragio.".

OCTAVO.- Llegados a este punto, y habiendo constatado que las distintas irregularidades del procedimiento electoral individualmente consideradas no resultaban relevantes a efectos del resultado final, queda comprobar si dichas irregularidades, en su conjunto pudieron incidir en el resultado electoral.

La respuesta es meramente negativa puesto que la suma de todos los votos "discutidos" hace un total de 27 (2 + 18 + 1 + 6), a pesar de los errores contenidos en el suplico del recurso interpuesto, que tampoco hubiesen alterado el reparto de Concejales tras las elecciones celebradas, incluso aunque todos ellos se atribuyesen a una sola formación política.

En el caso particular del DIRECCION000 , los referidos 27 votos le resultan insuficientes ya que como se ha puesto de manifiesto anteriormente precisaba de 770 votos más que los obtenidos para que su décimo cociente resultase superior al 6º del DIRECCION002 ..

NOVENO.- No procede la imposición de las costas a ninguna de las partes intervinientes ya que de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la LOREG únicamente procederá la condena en costas a la parte o partes que hayan mantenido posiciones infundadas, extremo que no cabe apreciar en el presente caso ya que si bien es cierto que el fallo es desestimatorio, no lo es menos que se ha apreciado la existencia de irregularidades en el procedimiento electoral cuya relevancia respecto del resultado ha sido necesario evaluar, lo cual elimina el carácter infundado de las pretensiones de la parte recurrente.

Vistos los preceptos legales de general aplicación,

## **FALLAMOS**

Desestimando el presente recurso contencioso electoral, debemos declarar y declaramos la validez de las Elecciones Municipales celebrada el 13 de junio de 1.999 en Estepona y de la proclamación de concejales electos de su Ayuntamiento efectuada por la Junta Electoral de Zona de Marbella; y todo ello sin

expresa imposición de costas a ninguna de las partes intervinientes.

Contra esta sentencia no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que deberá solicitarse en el plazo de tres días.

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

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.-