



Roj: STSJ AND 4801/2011 - ECLI:ES:TSJAND:2011:4801
Id Cendoj: 18087330012011100817

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Granada

Sección: 1

Nº de Recurso: 1525/2011

Nº de Resolución: 1538/2011

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: RAFAEL TOLEDANO CANTERO

Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL NÚM. 1.525/2.011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SENTENCIA NÚM. 1.538 DE 2.011

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Toledano Cantero

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Rafael Puya Jiménez

Don José Antonio Santandreu Montero

Don Federico Lázaro Guil

Doña María Rogelia Torres Donaire

Don Juan Manuel Cívico García

Don Rafael Ruiz Álvarez

Doña Beatriz Galindo Sacristán

Doña María Luisa Martín Morales

Don Jorge Rafael Muñoz Cortés

En la ciudad de Granada, a veintisiete de junio de dos mil once. Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso contencioso-electoral número **1.525/2.011** seguido a instancia de **don Alfredo como representante del PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL de ANDALUCÍA ante la Junta Electoral de Zona, y don Cirilo candidato de dicho partido en la circunscripción electoral de Lújar**, que comparecen representados por la Procuradora Doña Clotilde Moreno Martínez y dirigidos por Letrado, siendo parte demandada la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE MOTRIL (GRANADA)**. Ha comparecido como parte codemandada el **PARTIDO POPULAR** así como **Doña Soledad** como representante general del Partido Popular en la provincia de Granada, representados ambos por la Procuradora doña María Jesús Merlos Espinel, y asistidos de Letrado. En el presente recurso ha intervenido como parte el **MINISTERIO FISCAL**. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-electoral se interpuso el día 8 de junio de 2011 ante la Junta Electoral de Zona de Motril (Granada) teniendo por objeto el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Motril (Granada) de fecha 6 de junio de 2011 sobre proclamación de electos en las elecciones municipales celebradas el día 22 de mayo de 2011 en el Municipio de Lújar (Granada). El recurso fue admitido a trámite

por la Junta Electoral de Zona y remitido, junto con el expediente electoral y el informe de la Junta Electoral de Zona, a esta Sala, tras lo cual se admitió a trámite el mismo. En el término legal otorgado se personaron las partes emplazadas que se han reseñado anteriormente.

SEGUNDO.- En su escrito de interposición, la parte recurrente tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó oportuno, terminaba solicitando el recibimiento a prueba, y la declaración de nulidad de la proclamación de los candidatos 31, 41, 51, 61, y 71 de los referidos partidos y se haga una nueva proclamación de electos conforme a los criterios contenidos en el recurso y de acuerdo al sorteo realizado, de forma que sean proclamados electos los cuatro primeros candidatos de la candidatura del PSOE -A y los tres primeros de la candidatura del Partido Popular. Del escrito de interposición y expediente se dio traslado por cuatro días a las demás partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que pudieran presentar escritos y apoyar o desvirtuar los fundamentos de la impugnación y pudiendo igualmente solicitar el recibimiento a prueba y proponer aquellas que estimaran convenientes.

TERCERO.- Por las partes se evacuó dicho trámite de alegaciones mediante la presentación de escritos en los que interesaban la desestimación (Procuradora Sra. Merlos Espinel) con recibimiento a prueba y, por el Ministerio Fiscal, se desestime el recurso y se confirme el Acuerdo dictado por la Junta Electoral de zona de Motril (Granada).

CUARTO.- Acordado el recibimiento a prueba por plazo de cinco días para practicar aquellas pruebas que propuestas en tiempo y forma por las partes, la Sala admitió y declaró pertinentes, incorporándose las mismas a los autos con el resultado que en estos consta.

QUINTO.- Declarado concluso el período de prueba, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 27 de junio de los corrientes conforme exige el artículo 113.1 de la LOREG, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

Visto, habiendo actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Don Rafael Toledano Cantero, Presidente de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-electoral se interpuso el día 8 de junio de 2011 ante la Junta Electoral de Zona de Motril (Granada) teniendo por objeto el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Motril (Granada) de fecha 6 de junio de 2011 sobre proclamación de candidatos electos en el municipio de Lújar (Granada) en las elecciones municipales celebradas el día 22 de mayo de 2011.

En la citada circunscripción, tras el recuento de votos se alcanzó un empate entre las dos candidaturas, Partido Popular con 166 votos, Partido Socialista Obrero Español de Andalucía, con 166 votos. Se celebró por la Junta Electoral de Zona un sorteo para determinar el desempate, mediante el lanzamiento de una moneda al aire, resultando ganador del sorteo la candidatura del Partido Popular, atribuyendo la Junta Electoral de Zona el séptimo concejal electo al Partido Popular como resultado del desempate, habiéndose determinado anteriormente los otros seis concejales electos mediante acuerdo de los dos partidos políticos concurrentes, y la Mesa, a razón de tres para cada uno, habida cuenta de la situación de empate.

En el informe de la Junta Electoral de Zona de Motril se hace contar que " ante el empate entre PP y PSOE, se procedió al sorteo del séptimo concejal (no de los dos primeros) ya que los otros seis fueron adjudicados por la mesa, adjudicándose tres concejales al PP y tres al P.S.O.E, dilucidándose en el sorteo el séptimo concejal, sin que en dicho acto se presentaran reclamaciones, protestas o recursos ante la Junta Electoral A, y así lo admite el escrito de interposición del recurso de los demandantes, si bien posteriormente, en escrito de A aclaración" al de alegaciones señala que la vocal de la Junta Electoral doña Enma puntualizó que el sorteo no fue para el séptimo concejal, sino que se celebró para dilucidar el primer y el segundo concejal.

El informe de la Junta Electoral recoge la alegación de la citada Vocal, de la que no hay constancia alguna en el acta de proclamación de electos. Según el informe de la Junta, la citada vocal expresó la siguiente opinión: entiende que el sorteo vulnera el art. 163, 11 C y D de la LOREG, pues a su juicio, una vez hecho el sorteo que la Ley expresa, el primer concejal se resolverá por sorteo y los sucesivos empates de forma alternativa, no refiriéndose en ningún caso a los sucesivos candidatos, - continua la transcripción del criterio de la citada vocal - que concluye con la afirmación de que entiende correcta la proclamación de los dos primeros candidatos, pero no las sucesivas proclamaciones por entender que corresponde al PSOE el tercero y al P.P. el cuarto, y, finaliza, las siguientes designaciones serian correctas.

SEGUNDO.- Es indudable que lo relevante para la resolución de los empates entre candidaturas es atender a la finalidad de la Ley electoral, art. 163, 11, apartados C y D que establece claramente el

procedimiento de desempate señalando que (apartado d) " *Cuando en la relación de cocientes coincidan dos correspondientes a distintas candidaturas, el escaño se atribuirá a la que mayor número total de votos hubiese obtenido. Si hubiera dos candidaturas con igual número total de votos, el primer empate se resolverá por sorteo y los sucesivos de forma alternativa*". Antes, el mismo precepto explica el sistema designación de escaños mediante la Ley d#Hont, mostrando con un ejemplo práctico como se ordenan los cocientes decrecientes resultantes de dividir el número de votos obtenidos por cada candidatura por 1, 2, 3, etc, hasta el número de escaños o ediles, atribuidos a la circunscripción.

Por tanto, en el presente contencioso y ante la situación de empate en el número total de votos 166 para cada candidatura, y un total de siete ediles a distribuir, está acreditado que celebrado el sorteo en la forma ya descrita, resulta ganador la candidatura del Partido Popular, cuestión que no se discute y es hecho probado. Pues bien a partir de este dato, lo relevante es, obviamente, que el ganador tiene que recibir el número mayor de ediles electos, no hay otra interpretación lógica ni teleológica para la literalidad del precepto, pues como establece el art. 3, 11 del Código civil, deberá atenderse fundamentalmente al espíritu y finalidad de las leyes, y es claro que la finalidad del sorteo es resolver en favor de uno de los dos que empatan, mediante la suerte. Estamos ante una cuestión de lógica, más aún de puro sentido común, no de algoritmos matemáticos . Y para ello, la Ley ordena muy claramente el procedimiento. No se olvide que lo que empata, y por tanto lo que se resuelve en el sorteo no es el empate entre candidatos a Alcalde, que está regulado en el art. 196, c), sino distintos cocientes empates a fin de determinar la atribución de electos a los candidatos a concejales de listas que han obtenido el mismo numero total de votos.

TERCERO. - La ley establece un sistema de atribución de concejales a cada circunscripción que por razones obvias es siempre impar (art. 179 de la LOREG). Por tanto el desempate se produce siempre con respecto a la atribución del concejal impar, y lógico es comenzar por el primero, y los sucesivos se atribuirán alternativamente a cada una de las listas cuyos cocientes presentaran empate absoluto. Pero el resultado es exactamente igual si el desempate mediante sorteo se produce con respecto al séptimo y último concejal, como afirma que se realizó por la Junta Electoral de Zona, siempre y cuando todos los anteriores (hasta el último número par, en este caso 6) se hubieran atribuido también alternativamente a cada una de las candidaturas, y en efecto así fue, conforme a lo informado por la Junta Electoral de Zona y no desvirtuado por la parte actora, sin que existiera desacuerdo ni reclamación en el acto por parte de los legitimados para ello, que no lo hicieron, al margen de la opinión de una vocal de la Junta

La forma de proceder de la Junta Electoral de Zona de Motril ha respetado, en lo esencial, el procedimiento del art. 163, 11 de la LOREG, de forma que la candidatura ganadora del sorteo recibe el candidato impar que determina el desempate (que sea el primero o el séptimo es indiferente).

Pero es que, de haberse procedido como afirma la parte demandante, PSOE-A, esto es, a sortear el primer y segundo concejal, atribuyendo el primero al ganador del sorteo, y el segundo al perdedor, el resultado sería exactamente el mismo, más aún, el íter sería más fiel a lo previsto por la Ley; así, el primer cociente empatado se desempata por sorteo, y el concejal se atribuye al ganador; y a partir de ahí, no existe ya, como erróneamente se pretende, el otro cociente desempatado, en este caso sería 166, pues ese cociente ya se ha desempatado y por tanto no cuenta para la atribución de escaños; se pasa a desempatar el siguiente cociente empatado, en este caso 83,5, y se hace alternativamente, es decir, a la otra candidatura que no ganó el sorteo, y así alternativamente, de manera que al ganador del sorteo se le adjudican los escaños correspondientes a los cocientes 11, 31 , 51 y 71, y al perdedor del sorteo los cocientes 21, 41 y 61. La siguiente tabla lo expresa con nitidez, atribuyendo los cocientes de los escaños 11, 31, 51 y 71 a la candidatura que gana el sorteo (PP), y los 21,41, y 61 a la que no resultó favorecida en el mismo (PSOE-A).

P.P
P.S.O.E-A
votos
166
166
11
166
166



21
83
83
31
55,3
55,3
41
41,5
41,5
51
33,2
33,2
61
27,6
27,6
71
23,7
23,7

Por consiguiente, la forma de proceder de la Junta Electoral respetó el mandato y sistema previsto en la Ley electoral General para casos de empate absoluto, por lo que la proclamación de electos es conforme a Derecho y el recurso ha de ser desestimado.

CUARTO.- No procede de conformidad con el artículo 117 de la LOREG hacer una expresa imposición de las costas del recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso electoral interpuesto por **don Alfredo como representantedelPARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, y don Cirilo candidato de dicho partido en la circunscripción electoral de Lújar**, que comparecen representados por la Procuradora Doña Clotilde Moreno Martínez, contra el Acta de la Junta Electoral de Zona de Motril (Granada) de fecha 6 de junio de 2011, sobre proclamación de electos en la circunscripción de Lújar, en las elecciones municipales de 22 de mayo de 2011, acto que confirmamos por ser ajustado a Derecho; sin costas.

De conformidad con los artículos 114 y 115 de la LOREG se notificará esta Sentencia a los interesados no más tarde del día 28 de junio de 2011, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno ordinario o extraordinario, solo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, comunicándose en forma y mediante el correspondiente testimonio con devolución del expediente remitido a la Junta Electoral de Zona de La Carolina para su inmediato y estricto cumplimiento.

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