

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066758

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1105/2023, de 25 de agosto de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 779/2023

**SUMARIO:****Solicitud de nulidad del Acuerdo de Proclamación de diputados nacionales electos para el Congreso y escrutinio mediante la revisión de su validez de todos los votos nulos de la circunscripción de Madrid.**

La controversia que se suscita en el presente recurso contencioso electoral consiste en determinar la legalidad de la actuación de la Junta Electoral Provincial de Madrid, ratificada por la Junta Electoral Central, que no accedió a la solicitud deducida por la formación política recurrente en el acto de escrutinio general, en el que solicitó la **revisión de la totalidad de los votos nulos** de la circunscripción electoral de Madrid incluidos en los sobres nº 1 remitidos por cada una de las 7.104 mesas con fundamento en el ajustado resultado final en relación con el último escaño disputado tras el recuento del voto CERA. Considera la recurrente que la decisión de la Administración electoral que rechaza la revisión del voto nulo en la circunscripción de Madrid que podría determinar la validación de un número significativo de votos y una alteración en el resultado final no es conforme con el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE.

Ni la Junta Electoral Provincial de Madrid ni la Junta Electoral Central consideraron la viabilidad de tal petición revisora, en cuanto **no se sustenta en algún vicio o irregularidad** concurrente en la emisión de los votos nulos no protestados y en la improcedencia de la revisión general de los votos declarados nulos, dado el diseño del proceso electoral y la falta de acreditación de su incidencia en el resultado final del escrutinio.

**La ley no concede un derecho general a la revisión de las papeletas nulas no protestadas**, sino que lo otorga, como ha precisado el Tribunal Constitucional, cuando existe una razón para su revisión, pues en caso contrario, tal verificación se haría siempre por la JEP, y es claro que esto no es así, pues al contrario, la ley parte de la confianza en la actuación de las mesas electorales, que están fiscalizadas por los propios interventores de las candidaturas concurrentes, los que alertan a la Mesa sobre las irregularidades que observen, para que tal incidencia pueda resolverse, pudiendo interponerse los recursos que sean procedentes, pero no contempla la ley el derecho a revisar todos los votos nulos no protestados, sino exclusivamente cuando exista algún indicio, por mínimo que sea, que permita tal juicio revisorio. En nuestro caso, la parte recurrente parte, lealmente, de la afirmación de que no existe tal mínimo indicio, pero concluye que tal revisión podría variar el escrutinio electoral si aparecieran papeletas nulas, no protestadas, a las que finalmente la JEP diera validez. Pero, claro, sin respetar la doctrina constitucional que exige un mínimo elemento de sospecha de validez del voto, y sin que, obviamente se pueda determinar a priori, a quien favorecería ese voto, nulo entonces y ahora válido.

Partiendo de que el fundamento de la pretensión de revisión radica en exclusiva en el estrecho o ajustado resultado y la trascendencia de la revisión del voto nulo en el resultado final, vemos que la pretensión, en los términos en los que se plantea, **no tiene encaje en el sistema electoral vigente ni en la jurisprudencia**.

La inexistencia de vicios o irregularidades en el proceso electoral y la falta de datos objetivos que permitan concluir sobre la efectiva y razonable probabilidad de que la revisión y validación del voto nulo pudiera incidir en el resultado total del escrutinio, en la verdad material reflejada en las actas electorales, lleva a considerar que en este concreto supuesto **el invocado derecho fundamental del artículo 23 CE no incluye el derecho a obtener la revisión de la totalidad de los votos nulos no reclamados**, por no acreditarse ni siquiera de forma aproximada o indiciaria, a través de cálculos objetivos u otros medios que la revisión instada pudiera ser determinantes en la alteración del resultado, siendo así que el veredicto final alcanzado a través del transparente proceso de escrutinio y su correlación con la voluntad del cuerpo electoral se encuentra fuera de duda razonable.

En conclusión, **la mera diferencia numérica en los resultados** que se aduce en este caso (1.200 votos) **no es base suficiente** para la revisión de unos 30.000 votos nulos no reclamados dada la falta de acreditación de la razonable probabilidad de incidencia en el resultado final del escrutinio realizado con todas las garantías, sin que pueda accederse a la revisión *ad cautelam* o de forma preventiva, por si acaso pudiera detectarse alguna errónea apreciación del voto nulo favorable a la recurrente, pues se trata de una mera opción que no responde al principio de seguridad jurídica y de conservación de los actos que recoge la LOREG. Por muy amplio que sea el criterio interpretativo y se procure la máxima efectividad del derecho de sufragio, no puede aceptarse que en el concreto caso analizado el mero ajuste del resultado exija la

fiscalización o comprobación de la actuación de cada Mesa en el cometido de sus funciones, no basada en una irregularidad o vicio en el proceso electoral que pueda implicar la falta de correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y el resultado final, obtenido tras el ordenado y regular desarrollo del proceso con arreglo a la LOREG y sin la aportación de elementos lógicos, datos aritméticos o cálculos estadísticos solventes que permitan verificar, tan siquiera hipotéticamente, la relevancia de la revisión del voto en el resultado final y en la atribución del escaño controvertido.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 1.2, 9, 23, 24, 53.1, 66, 68.1, 69.2, 81.1, 99, 103 y 117.1.  
Código Civil, art. 1.  
Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), arts. 105, 106, 107, 108, 112.1, 113 y 116.2.  
Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 5.4 y 11.2.  
Ley 1/2000 (LEC), art. 217.  
Ley 29/1998 (LJCA), arts. 69 y 114 y ss.  
Ley 39/2015 (LPACAP), art. 39.

**PONENTE:**

*Doña María Isabel Perello Domenech.*

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO  
Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR  
Don MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH  
Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER  
Don MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sentencia núm. 1.105/2023

Fecha de sentencia: 25/08/2023

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 779/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/08/2023

Ponente: Excm. Sra. D.ª María Isabel Perelló Doménech

Procedencia: JUNTA ELECTORAL CENTRAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Transcrito por: SGL

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 779/2023

Ponente: Excm. Sra. D.ª María Isabel Perelló Doménech

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sentencia núm. 1105/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Antonio V. Sempere Navarro, presidente

D. Julián Sánchez Melgar

D.ª María Isabel Perelló Doménech

D. Ángel Blasco Pellicer

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 25 de agosto de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo electoral núm. 2/779/2023 interpuesto por la procuradora Dª Virginia Aragón Segura en representación del Partido Socialista Obrero Español [PSOE], de Dª Paula representante Provincial en Madrid, y de D. Segismundo, con la asistencia técnica de los letrados D. Alberto Cachinero Capitán y Dª Verónica Gutiérrez López, contra el Acuerdo de 8 de agosto de 2.023 dictado por la Junta Electoral Provincial ["JEP"] de Madrid en el proceso electoral de elecciones a Cortes Generales del año 2.023, por el que se procedió a la proclamación de los Diputados electos de la provincia de Madrid, para el Congreso de los Diputados. De conformidad con el artículo 180 LOPJ integran la Sala quienes forman parte de la de Vacaciones según acuerdo adoptado por la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo.

Se han personado como partes recurridas el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en representación del Partido Popular ["PP"], de D. Saturnino representante de la candidatura ante la Junta Electoral Provincial de Madrid, y de D. Sergio, con la dirección letrada de D. Alberto Durán Ruiz de Huidobro; la procuradora Dª Susana Hernández del Muro en representación de la Coalición Electoral SUMAR, con la dirección letrada de Dª Isabel Santamaría Díaz; y la procuradora Dª María Pilar Hidalgo López en representación del Partido Político VOX, bajo la dirección letrada de Dª Marta Castro Fuertes.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª María Isabel Perelló Doménech.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Por la representación procesal de Dª Paula, representante provincial del PSOE en Madrid, de D. Segismundo y del Partido Socialista Obrero Español, y de conformidad con lo previsto en los artículos 112 y 119 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General ["LOREG"] se interpuso el 12 de agosto de 2.023 recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de 8 de agosto de 2,023 de la Junta Electoral Provincial de Madrid, en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que:

"[...] dicte Sentencia conforme al artículo 113 de la LOREG declarando:

(i) La nulidad del Acuerdo de Proclamación de diputados nacionales electos para el Congreso de los Diputados en las elecciones generales del año 2.023 de la circunscripción de Madrid respecto del Diputado n.º 16 del Partido Popular, D. Sergio, en sesión celebrada el día 8 de agosto de 2.023,

ii) Que se proceda al escrutinio mediante la revisión de su validez de todos los votos nulos que constan en los sobres n.º 1 de las mesas/secciones de la circunscripción de Madrid respecto de la elección al Congreso de los Diputados, retrotrayendo las actuaciones del escrutinio general a este momento, dando traslado a la Junta Electoral Provincial de Madrid a efectos de que proceda de forma inmediata a convocar de nuevo a los representantes de las

formaciones políticas concurrentes a las elecciones para realizar un nuevo escrutinio general conforme al procedimiento establecido en el artículo 105 de la LOREG, procediendo, posteriormente a la proclamación de aquellos a quienes corresponda, conforme a los resultados electorales resultantes.

(iii) Todo ello sin especial pronunciamiento en costas".

### **Segundo.**

El 12 de agosto de 2023 la Presidenta de la Junta Electoral Provincial emitió informe en cumplimiento de lo previsto el artículo 112.3 LOREG que es del siguiente tenor literal:

"El pronunciamiento de la Junta ahora recurrido, responde al estudio de la normativa y doctrina electorales que se citan en el propio Acuerdo, y atiende a las circunstancias en que se desarrolló el escrutinio general de las pasadas elecciones celebradas el 23 de julio, hasta el momento en que se planteó la pretensión que ahora se reitera ante el Tribunal.

Circunstancias relativas ya al escrutinio realizado conforme a la LOREG y celebrado sin incidencia alguna - tal y como ha corroborado la JEC en su Acuerdo de 7 de agosto pasado- ya en relación a los cálculos, legítimos pero interesados, que efectúa el Partido recurrente.

PRIMERO. Respecto del escrutinio realizado se informa al Alto Tribunal de la forma en que se desarrolló dicho acto a fin de que tenga un conocimiento detallado del mismo.

- En una primera fase (que se inició el día 29 a última hora de la mañana, cuando finalizó el escrutinio CERA), empleados públicos -personal colaborador de la JEP- procedió a cotejar los datos de las Actas con los datos oficiosos grabados la noche electoral, procedentes de las actas de escrutinio de los representantes de la Administración. Datos oficiosos de la noche electoral puestos, con anterioridad, a disposición de todos los partidos en un fichero Excel con los resultados, mesa a mesa, para su conocimiento.

En aras a garantizar la transparencia, la JEP facilitó a todos los apoderados, la observación directa e inmediata de la apertura de los sobres nº 1, para ordenar la documentación que obra en su interior, comprobando que su contenido es el correcto, y aun el preciso, para continuar con el escrutinio general.

Tal documentación es abundante (lista de votantes, lista del censo, votos anulados, etc) y no es infrecuente que se halle incompleta o que no esté debidamente cumplimentada...por lo que es imprescindible recabar inmediatamente la que se precisa, tanto de los diferentes Juzgados la que custodian, como a los propios representantes de los partidos que se hallan presentes, a fin de continuar el escrutinio.

La JEP está presente en esta fase, así como los representantes de los partidos que lo deseen; no en vano, el Partido recurrente convocó hasta 18 apoderados en apoyo de quien fue designada como Interventora del PSOE - hasta su sustitución, en la última sesión del 30 de julio-.

Una vez concluida esa fase, precisamente en aras a salvaguardar los mismos principios de transparencia y contradicción, se entrega a los partidos un nuevo fichero Excel con los resultados de todas las mesas de acuerdo con esta primera revisión por parte de la Junta, para su contraste con sus datos y sus Actas, convocándoseles, además, a una reunión para el día siguiente (domingo 30 en este caso).

- La reunión se llevó a cabo con la Junta constituida en mesa electoral, y todos los representantes de los partidos políticos que concurrieron, incluido el recurrente.

Crítica el representante del Partido ahora recurrente, tanto que la JEP diera traslado de la petición de revisión de votos que había solicitado, al resto de los Partidos, como que se le denegara hacer alegaciones, una vez que los demás esgrimieron su respectivo criterio ante la petición planteada. Apunta que "no estando ante un procedimiento contradictorio, correspondía decidirlo a la Junta Electoral Provincial, sin dar traslado al resto de partidos "

El hecho de que no se hiciera como considera el recurrente, solo refleja la medida de actuación de la JEP en el curso del escrutinio, regida por salvaguardar los principios de transparencia y contradicción.

Y en cuanto a que la Junta denegara oír nuevamente al representante del partido instante, una vez que los restantes Partidos despacharon oralmente sus alegaciones frente a la pretensión de revisión de votos nulos planteada, lo único que impidió fue iniciar una suerte de "alegaciones contra las alegaciones" para contrarreplicar la ulterior réplica del representante; o sea, se ejercitó la facultad de moderación del debate, sin cercenar en absoluto el derecho de audiencia de los presentes.

Antes al contrario y a continuación, en el curso de esa reunión la Mesa atendió a todas las observaciones que se realizaron; se llevó a cabo la revisión de las actas apuntadas por los representantes cuando formulaban alguna objeción, así como de la documentación correspondiente, dando lugar o no, a las correcciones pretendidas. En concreto, y entre otras, se examinaron todas las incidencias relativas a los votos nulos que habían sido reclamados en las mesas tal y como prescribe la LOREG.

Fueron resueltas todas las observaciones que se efectuaron -en su mayoría, por el Partido recurrente- mediante el examen de las citadas actas de sesión y/o escrutinio correspondiente, e incluso de la lista de votantes en algunos casos.

Como resultado de esta doble revisión de TODAS LAS MESAS, se rectificaron los resultados en más de 200 mesas (respecto de los oficiosos del Gobierno señalados en el Excel que se entregó el día 28 de julio) siendo necesarios en muchos casos recurrir a la lista de votantes y documentación complementaria de los sobres 1.

Y se extendieron, por último, el Acta de sesión y de Escrutinio general que fueron firmadas, sin reserva alguna, por dichos representantes -incluido el recurrentes -incluido el recurrente- a quienes se entregó un fichero Excel con los resultados de cada mesa electoral.

Nada que oponer al deseo que efectivamente expresó a la Junta el hoy recurrente, de "presentar escrito para que constara el mismo en el acta de la sesión con nuestras protestas", informándosele que procediera a cumplimentar el trámite del 108.2 de la LOREG. Lo que así realizó el recurrente, presentando la oportuna Reclamación que fue resuelta por la Junta con el Acuerdo nº 30 impugnado a su vez ante la JEC y resuelto por este Órgano en Acuerdo 331/285 de fecha 7 de agosto 2023.

SEGUNDO.- Procede a continuación informar al Tribunal de los argumentos de la JEP frente a los cálculos puramente numéricos, de los que el Partido recurrente deduce que el resultado es muy ajustado y debería determinar la revisión de todos los votos destacando la trascendencia que tiene que el partido reclamante obtenga el diputado número 122.

La JEP discrepa de la primera afirmación, y no valora la importancia del escaño 122 que se señala.

Como punto de partida la JEP considera que el proceso de dar validez o no a un voto, no es un proceso automatizado, siendo un hecho que, merced a la realidad social, la Ley y la doctrina electoral, moderan o matizan tal consideración.

Contrasta la Junta que los cálculos que deduce el recurrente, lo son a partir de la operación que fue realizada por esta JEP en el curso del escrutinio, cuando se procedió a revisar TODOS los votos nulos que sí habían sido reclamados por los representantes o interventores en las Actas de Sesión de las mesas.

Y por su idoneidad, y para la explicación técnica de la motivación que sugería el Acuerdo recurrido, el presente Informe incluye a continuación, unas consideraciones técnicas, objetivas e imparciales, efectuadas por el Delegado del Censo Electoral, estadístico y matemático de formación, y miembro de esta JEP desde 1.996, participando por ello, en los diferentes comicios celebrados desde esa fecha, hasta la presente:

"Según el partido reclamante se comprobaron unos 100 votos, de los cuales se declararon válidos 32 al PSOE y 24 al PP y se extrapola la distancia (8 votos) a los 30.141 restantes que NO FUERON RECLAMADOS, aplicando una regla de tres: " si por cada 100 votos revisados se obtienen 8 de diferencia en 30.141 se obtendrán 2.411".

Conclusión que adolece del defecto muy común cuando se extraen conclusiones de muestras no representativas.

La posible muestra de 100 (que no es aleatoria y además pequeña para sacar conclusiones estadísticas significativas) está formada por votos anulados reclamados por los interventores/representantes como válidos y cuando el resto de votos declarados nulos no han sido reclamados.

La probabilidad de que dichos votos fuese declarados válidos por la JEP (o por una Inteligencia Artificial diseñada al efecto) es mucho mayor que si los votos no han sido reclamados (supuestamente tanto la mesa como interventores y representantes han coincidido en anular dichos votos).

No se puede afirmar que sea nula la probabilidad de que un voto anulado por la mesa y los interventores, sea validado por la JEP, pero si que esa probabilidad es más pequeña, sustancialmente más pequeña, que cuando ha sido reclamado.

Ni resulta desacertado pensar que un voto reclamado por unos interventores tenga una probabilidad razonable - por ejemplo de un 50%- de que pueda ser validado por la JEP; pero también es razonable deducir que los anulados sin reclamación puedan tener una probabilidad de validación por la JEP en el entorno del 6% (hasta un 10%, muy excepcionalmente, cuando se produce algún sesgo especial o irregularidad, tal como la pintada de una papeleta.

Lo que en absoluto ha sucedido en este caso.

De hecho, la parte recurrente, en su recurso contencioso, menciona casos donde se han revisado los votos nulos de todas las mesas de un municipio o Junta de Zona. Pero no menciona que, en la mayoría de ellos, los votos validados han sido cero, o en número insignificante; lo que se comprueba especialmente en los documentos aportados por el propio recurrente, véanse los numerados 52 y 53.

Lo que puede cambiar un escaño respecto de los datos oficiosos de la administración convocante, no es la revisión de los votos nulos, sino la revisión y contabilización de los votos de las actas de sesión en primer lugar, después el escrutinio del CERA, y muy rara vez la revisión de los votos nulos.

Planteándolo de forma práctica para el presente caso de Madrid:

Admitamos una probabilidad - muy excepcional- de que los votos nulos no reclamados fueran hipotéticamente validados en un 20%. Este es un porcentaje altísimo que no tiene fundamentos razonables por cuanto en Madrid el porcentaje de votos nulos sobre los votos totales no llega al 0,84%; y la media en el resto de

España ha sido del 1,04%. También se observa que no hay mesas con un número de votos nulos significativos ya que la media de votos nulos por mesa es de 4,24, y en la mayoría de las mesas el número de votos nulos está entre 0 y 10).

El resultado de los votos validados sería en número algo superior a 6.000.

Siendo lo correcto suponer que, los votos validados a las diferentes candidaturas, mantuvieran la misma proporción que los votos obtenidos en el escrutinio general, admitamos además que, de forma muy sorprendente, de esos 6.000 votos validados, el 40% fueran del PSOE -2400- y el 26% del PP -1560-, el resto - hasta los 6000- de otras candidaturas.

Incluso en esta situación tan improbable, el PSOE no lograría obtener el escaño. Y todos o casi todos los escenarios plausibles se reflejan en el siguiente gráfico.

[gráfico]

Por último, indicar que la hipótesis de que la probabilidad de un voto anulado por la mesa y no reclamado por los partidos, pueda ser validado por la JEP sea del 6%, no es obviamente científica y está sujeta a un margen o intervalo relativamente amplio; pero se aproxima a la experiencia de muchas elecciones donde la JEP de Madrid ha revisado los votos nulos de muchas mesas resultando, en la mayoría de los casos, los votos validados no llegaban en el conjunto de las mesas, al 6% de los votos nulos.

La experiencia demuestra que los votos indebidamente anulados se producirían en mesas, o colegios, muy concretas, que habrían adoptado un criterio erróneo, pero manteniéndose el resto de las mesas con criterios correctos.

TERCERO.- Por último, solo quiere hacer constar esta Junta electoral, su rechazo al argumento de que la revisión de los votos que se interesa debe prevalecer sobre las dificultades y dilaciones que supondría su práctica; circunstancias estas que ha orillado la JEP, ateniéndose escrupulosamente al respeto a los tiempos que marca la propia LOREG para el desarrollo del sistema de escrutinio, que ahora se cuestiona sin fundamento.

Es la aplicación del principio de legalidad que ha propiciado la Junta, la mayor garantía del contenido esencial, no solo del derecho al sufragio pasivo sino de cualquier otro derecho.

Esta JEP ha seguido el mismo esquema de organización del proceso de escrutinio que en anteriores citas electorales, que la propia JEC ha validado, entre otras ocasiones, con la resolución de su Expediente 334-30, de 13 de mayo 2021, al que nos remitimos.

Resulta preciso abundar en la notoria singularidad y especial complejidad de la circunscripción electoral de Madrid, que contaba en esta ocasión con 7.118 mesas y 44.833 votos del CERA; lo que no ha impedido un desarrollo adecuado del escrutinio, sin irregularidad de ninguna clase.

Y por ello se rechaza igualmente la afirmación de que el Acuerdo recurrido pueda limitar en el futuro -dice el recurrente- las posibilidades reales de revisión de voto nido no protestado en las mesas.

No será el Acuerdo de esta Junta lo que limite esa posibilidad, sino lo que establece - al menos, hasta la fecha- la LOREG; precisamente, en orden a evitar cualquier pretensión como la que se denegó, animada por un claro afán partidista, pero que no aparece fundada en causa legal o en cualquier irregularidad en que se hubiera podido incurrir que imponga la revisión del voto nulo que se interesa, y que contraviene la legalidad electoral vigente.

Precisamente y como ejemplo de una ocasión en la que sí se incurrió en un error en la fase de apertura de sobres antes explicada, y en el curso del escrutinio se abrió el sobre nº 3, y no el nº 1, el error fue detectado por la JEC y conforme ésta ordenó, se procedió a la apertura del sobre nº 1 de las mesas en las que se detectó tal irregularidad, para completar así el escrutinio y examinar los votos declarados nulos; insistiendo dicho Órgano electoral superior en que la revisión sería de aquéllos "cuya validez se reclame" (Acuerdo JEC. 277/1996; fecha 15/03/1996)

Resta apuntar que si la decisión del Acuerdo que ahora se impugna - como aventura el recurrente- puede llevar "a un mayor grado de impugnación de los votos nulos por las formaciones políticas en las propias mesas electorales, (...) y dificultar su labor", se actuará en consecuencia; y a buen seguro los ciudadanos que conforman las Mesas electorales, seguirán asumiendo su cometido, en legal forma; como lo hará la que constituya la JEP de Madrid, a la hora de realizar el escrutinio, siempre ateniéndose a la normativa electoral.

Y en cuanto a la interpretación de la jurisprudencia constitucional y de la doctrina electoral que invocó el Acuerdo impugnado y que reproduce el recurso, si bien en sentido diferente y aun contrario, se deja al superior criterio del más Alto Tribunal".

### Tercero.

Por Diligencia de Ordenación de 14 de agosto de 2023, y habiéndose recibido junto con el escrito de interposición, documentación acompañada con el mismo, expediente electoral, e informe emitido por la Junta Electoral, remitido por la presidenta de dicho órgano, se formó el rollo de Sala registrándose con el número de recurso 02/ 779/2023. Debiendo tramitarse conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (LOREG), se dio cuenta a esta Sala de Vacaciones.

Recibidos en la misma fecha los justificantes de los emplazamientos realizados por la Junta Electoral Provincial de Madrid a las diferentes candidaturas en fecha 13 de agosto de 2023, quedaron unidos, y a la espera del plazo concedido a las mismas para comparecer.

#### **Cuarto.**

Mediante sendos escritos de 14 de agosto de 2023, se han personado en el presente procedimiento; como recurrente D<sup>a</sup> Paula representante Provincial en Madrid, D. Segismundo y el Partido Socialista Obrero Español ["PSOE"].

Y como partes recurridas: el Partido Popular ["PP"], D. Saturnino representante de la candidatura ante la Junta Electoral Provincial de Madrid y D. Sergio; la Coalición Electoral SUMAR; y el Partido Político VOX.

#### **Quinto.**

Por Diligencia de Ordenación de 16 de agosto de 2023, se tuvo por personados y parte a los mismos, y conforme a las indicaciones de la Sala de Vacaciones del Tribunal Supremo se designa como Ponente para su resolución a la Excm. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> María Isabel Perelló Doménech.

En dicha diligencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.4 de la LOREG, se dio traslado al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que en el plazo de cuatro días formularan alegaciones.

#### **Sexto.**

Evacuando el traslado conferido el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en representación del Partido Popular ["PP"], de D. Saturnino y representante de la candidatura ante la Junta Electoral Provincial de Madrid, y de D. Sergio, bajo la dirección letrada de D. Alberto Durán Ruiz de Huidobro presentó escrito el 21 de agosto de 2023, en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que se:

[...] acuerde inadmitir y subsidiariamente desestimar íntegramente dicho recurso, declarando no haber lugar al recurso contencioso administrativo electoral interpuesto por la adversa y confirmando la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de costas a la recurrente".

La procuradora D<sup>a</sup> Maria Pilar Hidalgo López en representación del partido político VOX, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> Marta Castro Fuertes presentó igualmente escrito el 21 de agosto de 2023, en que se, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que:

"[...] dicte sentencia por la que se DESESTIME EL RECURSO DEL PSOE, con imposición de las costas causadas".

Por su parte el Ministerio Fiscal, presenta escrito de alegaciones el día 21 de agosto de 2023, en el que interesa la estimación íntegra del recurso contencioso-electoral.

La procuradora D<sup>a</sup> Susana Hernández del Muro en representación de la Coalición Electoral SUMAR, D. Guillermo en calidad de Representante Provincial de dicha Coalición Electoral, y D. Hipolito representante general de la Coalición Electoral, presenta escritos el 21 de agosto de 2023, en que expuso los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, y suplicó a la Sala que:

" [...] tenga por presentadas alegaciones en apoyo del recurso contencioso electoral presentado por el PSOE, y, realizados los trámites oportunos, proceda a estimar el mismo íntegramente."

La procuradora D<sup>a</sup> Virginia Aragón Segura en representación de D<sup>a</sup> Paula representante provincial de Madrid, de D. Segismundo y del Partido Socialista Obrero Español, en su escrito de 21 de agosto de 2023, manifiesta en el suplico se tengan "por realizadas las Alegaciones que en mismo se contienen a los fines de lo previsto en la LOREG"

#### **Séptimo.**

El día 21 de agosto de 2023, se presentó en el Registro de este Tribunal Supremo escrito del Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Marín Castán, integrante de la Sala de Vacaciones, solicitando su abstención en la tramitación y resolución del presente recurso contencioso administrativo electoral, que quedó unido a autos a los efectos oportunos dando cuenta al Magistrado Ponente.

Reunida la Sala de Vacaciones, acordó por unanimidad, mediante auto de 22 de agosto de 2023, admitir la solicitud de dicho magistrado, y tenerle por abstenido, continuándose el trámite del procedimiento.

#### **Octavo.**

Formuladas las alegaciones que estimaron convenientes las partes personadas y habiéndose solicitado el recibimiento del juicio a prueba, se acordó mediante auto de 22 de agosto de 2023 recibir el presente recurso a prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.5 de la LOREG.

La Junta Electoral Provincial de Madrid ha emitido informe del siguiente tenor literal:

"[...] PRIMERO.- No consta en los archivos de la JEP la existencia de expediente electoral alguno, cuyo objeto pueda ser considerado "precedente" del que ahora se ha incoado.

En ningún proceso electoral de los que, hasta hoy, se han venido desarrollando ante este Órgano, se ha formulado un cuestionamiento generalizado -e infundado en causa legal- sobre el sistema de escrutinio electoral, de la trascendencia del que ahora se denuncia. Pues resulta obvio que, de la pretensión de revisión de todos los votos nulos, no reclamados -requisito exigible, según la LOREG, para así proceder- se está poniendo en duda la labor desempeñada por los miles de ciudadanos que conformaron las 7.118 mesas electorales de esta Circunscripción, el día de celebración electoral; la de los miles de interventores/apoderados de los diferentes Partidos -incluido el recurrente- que participaron en el legal y normal desarrollo de dicha jornada, y por supuesto el de quienes concurren a las jornadas en que se desarrolló el escrutinio que siguió el esquema legal, al que se atiene esta Junta, y del que ya se ha informado convenientemente a ese Tribunal.

SEGUNDO.- Atendiendo a lo que el recurrente parece considerar un "precedente" acontecido en "ocasión anterior" ante esta Junta, en la que -dice textualmente- "se accedió a la revisión de todos los votos nulos consignados en los sobres no 1 de las mesas electorales", no cabe apreciar en absoluto la naturaleza de "precedente" a lo que, en tal ocasión, sucedió.

De hecho, ya informó esta Junta al Tribunal al respecto, y a sus términos nos remitimos.

Así, señalamos entonces que "precisamente, y como ejemplo de una ocasión en la que sí se incurrió en un error en la fase de apertura de sobres antes explicada... y citamos el Acuerdo JEC 277/1996, para reforzar la improcedencia de la revisión ahora solicitada; pues el escrutinio cuestionado por el recurrente tras las elecciones del pasado 23 de julio, del que también informamos, se llevó a cabo sin error o irregularidad alguna que pudiera provocar la adopción de la petición planteada.

Se explicaba -como se recoge en el Acuerdo citado- que en tal ocasión el Partido Popular recurrió ante la JEC, pues "en el curso del escrutinio se abrió el sobre nº 3, y no el nº 1 "siendo el error detectado por la JEC que en consecuencia ordenó "la apertura del sobre nº 1 de las mesas en las que se detectó tal irregularidad, para completar así el escrutinio y examinar los votos declarados nulos", insistiendo dicho Órgano electoral superior en que la revisión sería de aquéllos "cuya validez se reclame" (Acuerdo JEC. 277/1996; fecha 15/03/1996).

TERCERO.- Por lo expuesto, esta Junta se remite necesariamente al tenor de dicho ACUERDO JEC, nº 277/1996, recaído en el Expediente 33217, en su Sesión de 15/03/1996; que, entre varias pretensiones planteadas al amparo del art. 108 LOREG por el partido entonces recurrente, resolvió la JEC la cuestión que ahora se señala, en el TERCERO de los FUNDAMENTOS de DERECHO de dicho ACUERDO 277/1996, que se extracta a continuación:

"TERCERO. Reclama finalmente el recurso que se proceda a la apertura de todos y cada uno de los sobres número 1 de las Mesas de la circunscripción de Madrid, al objeto de comprobar los votos declarados nulos por las Mesas y la posible validez de los mismos, (...) Hace constar en su informe la Junta Electoral Provincial que, por una parte, "es cierto que para facilitar el escrutinio se trabajó con los sobres número 3, lo que consintieron las representaciones de los tres partidos políticos (Popular, Socialista Obrero Español e Izquierda Unida) que asistieron de forma permanente al recuento de votos, como también lo es que las divergencias que se pusieron de manifiesto en la Junta por aquellos representantes en función de los datos de los sobres número 3, se resolvieron con la apertura de los sobres número 1 (...)"

No obstante, hay que tener presente a tal respecto que el artículo 105.2 L.O.R.E.G. ordena de modo inequívoco que el escrutinio general por la correspondiente Junta, en este caso la Provincial, se realiza mediante la apertura sucesiva de los sobres a que se refiere el artículo 100.2 L.O.R.E.G-, que es precisamente el sobre número 1 por ser en el que consta toda la documentación electoral de la Mesa, incluidas "las papeletas a las que se hubiera negado validez o que hubieran sido objeto de alguna reclamación."

Y la irregularidad consistente en haber realizado el escrutinio a base del sobre número 3 en el que sólo obran copia del acta de constitución de la Mesa y del acta de la sesión debe ser considerada invalidante y de orden público (...) procede, con estimación parcial del pedimento 30 del recurso, ordenar a la Junta Electoral Provincial de Madrid que proceda a la apertura de los sobres número f de todas y cada una de las Mesas en las que dicha apertura

no se ha producido, completando de esa forma el escrutinio realizado, mediante el examen y correspondiente decisión acerca de los votos declarados nulos cuya validez se reclame".

CUARTO.- Para mejor ilustración del Tribunal, se incluye diligencia de constancia de la Sra. Secretaria de esta JEP, que viene desempeñando su función desde las elecciones celebradas en el año 2008, en relación con los datos relativos a la validación de votos nulos en diferentes escrutinios realizados desde entonces.

**DILIGENCIA DE CONSTANCIA.-**

En Madrid, a veinticuatro de agosto de dos mil veintitrés.

La extiendo Yo, la Secretaria de la Junta Electoral Provincial de Madrid, para hacer constar que examinada la documentación de esta Junta Electoral, aparecen los siguientes datos relativos a la revisión de los votos nulos reclamados en cada Proceso Electoral y en presencia de todos los partidos concurrentes.

Elecciones al Parlamento Europeo 2009, votos nulos reclamados 41, validados 0.

Elecciones al Congreso de los Diputados 2011, no se reclamaron votos nulos.

Elecciones Autonómicas 2011, no se reclamaron votos nulos.

Elecciones al Parlamento Europeo 2014, votos nulos reclamados 16, validados 11.

Elecciones al Congreso de los Diputados 2015, votos nulos reclamados 85, validados 68.

Elecciones al Congreso de los Diputados 2019, votos nulos reclamados 23, validados 14.

Elecciones Autonómicas 2019, votos nulos reclamados 3, validados 1.

Elecciones al Parlamento Europeo 2019, no se reclamaron votos nulos.

Elecciones Autonómicas 2021, votos nulos reclamados 52, validados 39.

Elecciones al Congreso de los Diputados 2023, votos nulos reclamados 81, validados 66."

La Junta Electoral de Zona ha emitido informe del siguiente tenor literal:

"[...] El Partido Popular, respecto al Municipio de Alcorcón, solicitó con carácter previo la revisión de todos los votos nulos, en tanto en cuanto manifestó que solo tenía 12 interventores para las 190 mesas.

Por la Presidenta se informó que, la Junta Electoral de Zona iba a seguir el criterio de la Junta Electoral Central conforme al cual solo se revisarían los sobres en aquellos municipios en los que la diferencia de votos pudiese ser relevante en el resultado, teniendo en cuenta la existencia de incidencias, y la presencia de interventores que hubiesen podido formular las mismas. Durante la intervención de los representantes del resto de las candidaturas, presentadas para dicho municipio, Más Madrid lo consideró extemporáneo porque debían haberlo hecho el mismo día a través de los interventores de las mesas, el PSOE alegó que de un muestreo de 100 votos realizado solo 1 había variado, Ganar Alcorcón se opuso por entender que el porcentaje de votos nulos estaba por debajo de la media, mientras que VOX alegó que lo más garantista es ver todos los votos de los ciudadanos. Se procedió primero a revisar los votos solicitados por el Partido Popular, siendo revisadas 11 mesas donde se habían presentado incidencias validándose dos votos para el Partido Popular (Mesa 4-08-B y Mesa 2-14- B) y un voto para Ganar Alcorcón (Mesa 2-33-A) Seguidamente, y en atención al resultado de la revisión de esas 11 mesas, teniendo en cuenta la escasa diferencia de votos (42) para cambiar el candidato elegido a favor del Partido Popular, y que el número de votos nulos era superior a 1000, la Junta acordó, sin votos en contra, la revisión de todos los votos nulos de dicho municipio, en sentido contrario a la decisión que se tomó, en relación a la solicitud efectuada por el representante de VOX , y la oposición del resto de las candidaturas, de revisión de todos los votos nulos del municipio de Madrid que, dio lugar a la posterior interposición por parte de esa formación política de recurso ante la Junta Electoral Central que, confirmo la decisión de esta Junta".

**Noveno.**

Conclusas las actuaciones, se procedió a la deliberación y fallo, siendo Magistrada ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Isabel Perelló Doménech.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** *Objeto del recurso contencioso electoral.*

El Partido Socialista Obrero Español interpone el presente recurso contencioso electoral por el cauce de los artículos 106 y 112.1 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG) contra el acuerdo de la Junta Electoral Provincial (JEP) de fecha 8 de agosto de 2.023, de proclamación oficial de los Diputados Electos por la circunscripción de Madrid para el Congreso de los Diputados en las Elecciones Generales del año 2.023, convocadas mediante Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones.

Previamente, la Junta Electoral Central dictó dos Acuerdos el día 7 de agosto, desestimando sendos recursos deducidos por dicha formación política frente a los Acuerdos nº 30 y 31 de la Junta Electoral Provincial de

Madrid (JEP) rechazando la petición realizada por el partido recurrente de que se procediera a la revisión de la totalidad del voto nulo.

En el Acta de Proclamación se atribuyen 16 Diputados al PP, con 1.463.183 votos (40,54%) y 10 Diputados al PSOE, con 1.004.599 votos (27,84%).

**Segundo.** *Las pretensiones ejercitadas en el presente recurso contencioso electoral y su fundamento.*

En el suplico de impugnación, el partido recurrente solicita ante la Sala:

(1) La nulidad del Acuerdo de la Junta Electoral de 8 de agosto de 2023, de Proclamación de los Diputados Nacionales electos para el Congreso de los Diputados en las elecciones generales del año 2.023 de la circunscripción de Madrid, respecto del Diputado n.º 16 del Partido Popular.

(2) Que se proceda a un nuevo escrutinio mediante la revisión de su validez de todos los votos nulos que constan en los sobres n.º 1 de las mesas/secciones de la circunscripción de Madrid respecto al Congreso de los Diputados, retrotrayendo las actuaciones del escrutinio general a este momento, dando traslado a la Junta Electoral Provincial de Madrid a efectos de que proceda de forma inmediata a convocar de nuevo a los representantes de las formaciones políticas concurrentes a las elecciones para realizar un nuevo escrutinio general conforme al procedimiento establecido en el artículo 105 de la LOREG, procediendo, posteriormente a la proclamación de aquellos a quienes corresponda, conforme a los resultados electorales resultantes.

(3) Todo ello sin especial pronunciamiento en costas.

**Tercero.** *La posición de las partes personadas y del Ministerio Fiscal.*

**1.- Alegaciones y pretensiones de la parte actora.**

Pretende la Procuradora D<sup>a</sup> Virginia Aragón Segura, en representación de D<sup>a</sup> Paula, representante provincial del Partido Socialista Obrero Español en Madrid, de D. Segismundo y del Partido Obrero Español la anulación de la resolución recurrida por cuanto, a su juicio, es contraria a derecho, aduciendo en apoyo de dicha pretensión y en esencia, un breve relato de los hechos que resultan del expediente administrativo

A continuación, expone como fundamento de su pretensión una serie de Fundamentos de Orden Jurídico Procesal, y, seguidamente en los Fundamentos Jurídico Sustantivos estructura su recurso contencioso-electoral en tres apartados.

En primer lugar, cuestiona la interpretación recogida en los acuerdos de la Junta Electoral Central núms. 555 y 556/2023, de los que trae causa la resolución recurrida que entendieron que la petición efectuada por el PSOE el 30 de julio, dos días después del comienzo del escrutinio general llevada a cabo por esa Junta Electoral Provincial pero antes de su conclusión, resultó extemporánea y contraria al procedimiento establecido en artículos 106, 107, y 108 de Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General ["LOREG"].

El recurrente considera que la interpretación de los artículos de la LOREG que regulan el escrutinio general, efectuada en los citados acuerdos es una interpretación exclusivamente literal de los mismos, sin realizar una interpretación lógica, sistemática y coherente de los mismos en relación al resto de preceptos de la LOREG, ni en relación a la realidad en que han de ser aplicadas ni teleológica ni finalista de los mismos, dando lugar a realizar una interpretación no respetuosa con los derechos fundamentales a los que afectan estas normas, en particular, el derecho de participación política, recogido en el artículo 23 de la Constitución Española.

Argumenta que, en primer lugar, existe un error de hecho, puesto que lo que se realizó fue una "petición" de apertura de los votos nulos que constan en los sobres n.º 1 de las mesas electorales, no se realizó "reclamación ni protesta alguna", dentro del escrutinio general y, en segundo lugar, conforme a la propia doctrina de la JEC y la jurisprudencia, es durante el escrutinio general cuando se deben realizar estas peticiones por parte de los representantes de estas candidaturas.

Indica que, el artículo 106 de la LOREG no impide realizar esta petición en ejercicio del derecho a una formación política durante el escrutinio, y esta petición resulta coherente y lógica en relación con lo dispuesto en el artículo 108.2 de la LOREG.

Destaca que lo que solicitó fue precisamente a quien tiene las funciones de realizar el escrutinio, la Junta Electoral Provincial, que realizara el escrutinio respecto de los votos nulos recogidos en los sobres uno, durante el mismo. No se pretendía realizar "un nuevo escrutinio", sino el "escrutinio general" al que se refiere el artículo 105 de la LOREG.

Afirma que no se pretendía que la Junta Electoral Central realizara el escrutinio general, y nunca se pidió así, sino que declarase nulos los acuerdos n.º 30 y 31 de la Junta Electoral Provincial de Madrid, para que ordenara a la Junta Electoral Provincial realizarlo retrotrayendo sus actuaciones a ese momento, cometiendo un grave error del acuerdo 556/2023, cuando señala en su parte dispositiva, apartado 1º que desestima la petición de esta parte "de repetir el escrutinio general".

Subraya que, el acuerdo 556/2023 de la JEC, sobre el que se realiza el acto de proclamación impugnado, incurre incluso dentro del mismo en contradicción, pues remite al 108.2 de la LOREG, "esto es, tras la conclusión del escrutinio general" (fundamento de derecho segundo, n.º 2, tercer párrafo in fine) para acto seguido señalar que "no se trata de que los votos nulos no puedan ser impugnados, sino de que ese cuestionamiento debe hacerse en el momento procedimental oportuno, tras la conclusión del recuento de los votos consignados en las actas de las mesas electorales", y en alusión al acuerdo n.º 31 de la JEP indica "Por eso, la Junta Electoral Provincial en la resolución impugnada, tras denegar la solicitud de revisión en ese momento de todo el voto nulo, añadió que esta decisión se adoptaba "sin perjuicio de proceder a revisar las incidencias que procedan" (fundamento de derecho segundo, n.º 2, cuarto párrafo). La confusión entre los dos párrafos es notoria, en palabras del recurrente, pues no se entiende si se está refiriendo a que la petición se tenía que efectuar "una vez terminado el escrutinio" o "tras la conclusión del recuento de los votos consignados en las actas de las mesas electorales" pero dentro del escrutinio.

En segundo lugar, aduce la vulneración del derecho fundamental a la participación política consagrado en el artículo 23 de la Constitución española ["CE"], en relación con el artículo 66 de la CE, y el derecho a revisar los votos nulos como parte de este.

Expone que, lo que está en juego en este procedimiento es, en particular, el derecho fundamental del Diputado n.º 11 de la candidatura del PSOE por Madrid, su derecho de participación política recogido en el artículo 23 de la CE, en su vertiente pasiva, como derecho de sufragio pasivo, y la del partido que representa, pero también el de los ciudadanos que han ejercido su derecho de sufragio activo en las elecciones generales del 23 de julio en Madrid y, por alcance del resultado, el de todos los electores de las elecciones generales, para la conformación del Congreso de los Diputados y el Gobierno que puede ser resultado de esta.

Indica que, el derecho a la revisión de todos los votos nulos consignados en las actas de escrutinio se reconoció mediante la doctrina del Tribunal Constitucional, establecida en su Sentencia 159/2015, de 14 de julio, de la que efectúa transcripción parcial de su contenido.

Reprocha a la Administración Electoral haber realizado una interpretación absolutamente restrictiva respecto de las normas que regulan el escrutinio, y en particular del artículo 108.2 de la LOREG, para impedir el ejercicio del derecho reconocido como "la posibilidad de efectuar reclamaciones directamente en el acto de escrutinio general aunque no se hubieran anticipado en el acto de escrutinio ante las mesas". Y, ello, por cuanto, frente a la petición efectuada por el PSOE -que reconoce que efectivamente supondría una dilación y prolongación del proceso-, sin embargo, sostiene que es justificada, en aras de los principios de transparencia, objetividad e igualdad, y lograr conocer el resultado más exacto de la voluntad de las urnas, no se ha planteado ni tan si quiera por la Administración Electoral, la JEP, como señalaba el voto particular al acuerdo n.º 30 de la JEP, una revisión de muestreo, que pudiera confirmar la probabilidad estadística, únicamente realizándose una negativa absoluta, que ha obligado al recurrente a realizar los recursos oportunos hasta llegar al presente procedimiento contencioso administrativo.

En opinión de la parte recurrente la sesión de escrutinio conforme al artículo 105.2 de la LOREG, incluye la revisión de los votos nulos que forman parte de esa documentación que consta en el sobre n.º 1, conforme al artículo 100.2 de la LOREG, y no solamente aquellos protestados en las correspondientes secciones, sino de todos, y siempre que se haya hecho valer en el momento oportuno, que no es otro que el del escrutinio conforme a lo señalado.

Alega que, el derecho a la revisión de los votos nulos, con su regulación en los artículos 105 y 108 de la LOREG y conforme a la doctrina constitucional, debe interpretarse de modo favorable al derecho y, es por ello, que no cabe restringir el mismo respecto a los protestados porque supondría esa vinculación a la actuación previa de apoderados o interventores, cuando la inexistencia de protesta frente a los votos declarados nulos no puede considerarse una aceptación o validación de aquello decidido por la mesa como supone de hecho la decisión de la JEP confirmada por la JEC.

Añade que, lo anterior, resulta especialmente relevante, en cuanto al ejercicio del derecho del PSOE en relación al derecho fundamental del artículo 23 de la CE, sobre la diligencia que le era exigible a la parte recurrente, en cuanto a la revisión del voto nulo, puesto que no estando vinculados por la actuación previa de los interventores y apoderados en las mesas electorales, se hizo valer de modo diligente y en forma en el momento que se podía solicitar, durante el escrutinio general y ante la Junta Electoral Provincial.

En el tercer apartado denuncia la vulneración del derecho fundamental a la participación política del artículo 23.2 de la Constitución española conforme a la doctrina constitucional, como derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, al exigir para la revisión del voto nulo la "invocación de causa o indicio de irregularidades concretas".

Afirma que, los acuerdos de la JEC n.º 556 y 555/2023, bases de la proclamación de electos que es objeto del presente recurso, fundamentalmente vienen a negar la petición instada de la revisión de los votos nulos que constan en los sobres n.º 1, como parte del derecho fundamental del artículo 23 de la CE, sobre la consideración de tal petición debe estar sustentada en "irregularidades concretas" o "causa o indicio de irregularidad", pues si no se trataría de una impugnación general del escrutinio. El argumento fundamental que se utiliza para sostener tal afirmación es precisamente la propia Sentencia Constitucional 159/2015 alegada, pues en el supuesto de hecho

que se analizaba en aquella, se invocaba la posibilidad de un número de nulos altos por un error de tintado en las papeletas respecto del modelo oficial.

En palabras de la parte recurrente, la STC 159/2015 y la doctrina contenida en la misma, en contra de lo sostenido en los acuerdos de la JEC indirectamente impugnados, "sí reconoce un derecho genérico a la revisión de todos los votos nulos sin necesidad de alegar una causa o indicio de irregularidad", sobre lo que nada dice la Sentencia, y no exige que esa nueva verificación debe estar vinculada a un motivo "específico" que justifique la supuesta nulidad del voto. La JEC hace doctrina del análisis de un caso particular, elevando a lo general lo particular, limitando el derecho y haciendo una interpretación restrictiva de las normas y del mismo, en contra de la propia doctrina constitucional, al exigir como determinante "alguna irregularidad o causa concreta".

Destaca que la actitud de los recurrentes fue en todo momento diligente en el ejercicio de su derecho, porque en primer lugar no lo instó de modo sorpresivo al acabar el escrutinio, sino durante el escrutinio de forma argumentada y razonada, y también posteriormente, tanto en la vía de recursos del artículo 108 apartados 2º y 3º de la LOREG, como directamente por el recurso frente al acuerdo n.º 30 de la JEP de Madrid denegatorio de la petición. Y, en segundo lugar, porque, igualmente como en el caso de la STC 159/2015, era exigible una actuación más diligente y más proclive a la comprobación de la voluntad real de los electores de la JEP, porque ello era posible, como se hizo evidente, trayendo a colación la situación reciente del municipio de Alcorcón en las elecciones municipales del mayo de 2023, cuando la JEZ de Madrid, ante la misma petición efectuada por la candidatura que ahora se niega a ello, el PP, y ante un número similar de votos nulos (un porcentaje entre los votos necesarios y el voto nulo de un 3%), accedió a esa petición y pudo concluir su tarea sin incidencias ni recursos, tal y como se reconoce en el acuerdo n.º 30 de la JEP, que señala que finalmente este derecho que fue reconocido, no produjo alteración en el resultado.

Argumenta que, si la JEP o la JEC han entendido que la petición del PSOE era fraudulenta o abusiva deberían haberlo acreditado, y no presumirse, que es lo que en opinión del recurrente han hecho, señalando que se realizaba la petición sin alegar irregularidades únicamente o que supondría un retraso al procedimiento establecido. Sostiene que, para ello, tenían mecanismos sencillos, como señala el voto particular al acuerdo n.º 30, pues podía haberse acordado un escrutinio de muestreo de una parte de los votos nulos, para analizar las posibilidades reales y el ejercicio o no abusivo del derecho y, sin embargo, la respuesta siempre fue un no rotundo y sin matices.

Como fundamento de su pretensión anulatoria indica que en el momento en el que el PSOE realizó su petición, -que es el que debería haberse analizado cuando se niega la misma-, el 29 de julio, según los datos provisionales, habría 30.302 votos nulos, sin computar los votos nulos del escrutinio CERA, por lo que, sin perjuicio, de la variación de los datos provisionales, tras las reclamaciones de las discrepancias de actas a que hubiera lugar, el voto que necesitaba el PSOE para obtener su 11º escaño, respecto del total del voto nulo que consta en las actas de escrutinio supone un 4,37 % del mismo, y, tras el acuerdo de la JEC respecto del acuerdo n.º 31 de la JEP, respecto del escrutinio general, que sirve para realizar la proclamación de los electos, según los datos finales, el PSOE necesita 1.339 votos válidos, que son respecto de 30.244 votos nulos (el total del voto nulo, menos el voto nulo del CERA), un 4,42 %.

Afirma que esa valoración de proporcionalidad impide considerar que se ha hecho un ejercicio abusivo del derecho, que tras el escrutinio de los votos nulos protestados en el acto de escrutinio general aún se puede concretar con un dato más que refuerza nuestra posición.

Asevera que, al realizarse el escrutinio únicamente permitido de los votos nulos protestados el 30 de julio, se revisaron aproximadamente 100 votos, lo que no es negado por la JEP en sus acuerdos, de los cuales fueron validados por la Junta Electoral Provincial habiéndose declarado nulos en las mesas 32 del PSOE y 24 del PP. En opinión de la parte esos datos que permiten aplicar una regla de proporcionalidad que supone que cada 100 votos, podrían restarse 8 al PP, de tal manera que, aplicada a los 30.144 restantes, podría arrojar una diferencia positiva para el PSOE de 2.411 votos, casi más de 1.000 de los necesarios para afectar al resultado electoral.

Reconoce que, los resultados de la revisión de las mesas protestadas no pueden generalizarse o extrapolarse a los votos nulos no protestados. Indica que, efectivamente, no puede generalizarse, puesto que si de 100 votos, validaron solamente entre el PP y el PSOE (aunque también hubo de Vox y de Sumar), un total de 56 votos, que supone un 56 %, estaríamos hablando que podrían validarse respecto de los 30.144 restantes un total 16.880,64 votos. El recurrente no cree ciertamente que ese porcentaje de voto nulo validado se daría en caso de revisarse los mismos, pero desde luego, podría servir para argumentar la probabilidad que puede existir de afectar al resultado electoral.

Rechaza la presunta revisión de "una mesa" respecto de un total 7.118 mesas, por no resultar una muestra representativa.

Refuta la afirmación de la Junta Electoral de que la distribución de los votos anulados debiera efectuarse "entre todas las diferentes candidaturas" pero "debiera haberlo sido en función del mismo porcentaje de votos recibidos el día de las elecciones". Sostiene que si bien es una hipótesis ciertamente razonable, no está contrastada con datos reales, pues ante la negativa a abrir todos los votos nulos, puesto que el único muestreo realizado de los votos protestados arroja que de los votos nulos validados al PSOE se validaron un 32% y al PP un 24%, por tanto, 8 puntos por encima, pudiendo ser esta una muestra representativa, puesto que cada parte señaló las mesas en las

que les contaban las protestas, y la realidad es que demostró, una tendencia favorable a esta formación para la validez de sus votos nulos respecto del PP.

Cuestiona la motivación realizada en el acuerdo n.º 31 de la JEP para denegar la petición sobre la base de que únicamente caben validar un 6% de los votos nulos. Afirma que, la JEP acude a un criterio técnico que no está en la normativa, sin mencionar sin ningún tipo de apoyatura en precedente, y sin ningún tipo de informe formalmente incorporado al acuerdo n.º 31, como demanda el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, respecto a toda resolución administrativa.

La parte recurrente muestra su sorpresa ante el hecho de que sobre esta cuestión no se pronunciase el acuerdo de la JEC n.º 556/2023, cuando se emplea un criterio técnico clave para la resolución de las alegaciones y el recurso presentado por el PSOE frente a los acuerdos n.º 30 y 31 insiste reiteradamente sobre dicha cuestión.

Niega que la muestra sobre votos nulos reclamados no sea representativa porque se presupone que en el resto de las mesas si no hay reclamación es porque hay acuerdo entre la mesa y los representantes, siendo evidente la nulidad y menor la probabilidad de que se pudiera declarar su validez. En opinión del recurrente esta afirmación de la Junta Electoral parte de dos errores, uno que no en todas las mesas se dispone de un representante del partido, ni siquiera por parte del PSOE que dispone de bastante apoderados (apoderados que comparten varias mesas y no están al detalle de cada una de las mesas en muchas ocasiones) y, en segundo lugar, que exista un acuerdo entre los miembros de la mesa y los representantes de las candidaturas no quiere decir que la decisión sea acertada, pues ni la mesa ni los representantes (aunque puedan recibir cierta formación) son profesionales del Derecho y puede que acuerden sobre un error en la declaración de votos indebidamente anulados (publicidad incluida con el voto, papeletas dobles, pequeñas roturas, pequeñas cruces en el nombre de los candidatos...).

Argumenta que, el reducido voto necesario para que el PSOE pudiera obtener su undécimo diputado por la circunscripción de Madrid respecto al voto nulo declarado en las actas de las mesas electorales, impide considerar que se esté haciendo un ejercicio abusivo del derecho, y es lo que acredita la trascendencia y posible incidencia de la revisión de todo el voto nulo en urna, que pudiera dar lugar a la variación de la asignación, lo que justifica la apertura y revisión de todos los sobres del escrutinio donde deben estar consignados los votos nulos y la revisión de estos, reflejados en las actas consideradas.

En cuanto a la escasa probabilidad de que el cómputo de los votos pudiera incidir en el resultado, afirma que, el recurrente solicita una revisión, razonada, y, aunque consciente de su dificultad, posible y no abusiva, pues, su opinión no se está ante porcentajes descabellados o imposibles, sino a escasamente algo más de 4 votos cada 100, como los necesarios para afectar al resultado electoral.

Indica que, la ponderación de razonabilidad de afectación del resultado, como elemento argumental para justificar la petición, que obviamente debe de hacerse en relación con los votos nulos susceptibles de revisión por haberse revisado por legos en derecho, en las mesas electorales por los ciudadanos en quien ha correspondido el papel de mesa electoral, y en función del número de votos necesarios para afectar al resultado (razón esta por la que no se solicita respecto del voto declarado nulo en el escrutinio del voto CERA realizado ante la Junta Electoral Provincial, que tiene esta capacidad escrutadora y conocimientos necesarios para hacerlo).

Subraya que, si no se consideró por la STC tantas veces citada un porcentaje excesivo para justificar el Derecho a un 12,6 %, mucho menos puede entenderse de un porcentaje de un 4,42 %, tres veces menos, y llegar a la misma conclusión: no es posible afirmar con un margen de seguridad que en ningún caso se alcanzará el número necesario para poder alterar el resultado.

Critica que nada haya señalado el acuerdo n.º 31 de la JEP, ni nada dicen los acuerdos de la JEC sobre las alegaciones en relación con los precedentes en la misma Comunidad de Madrid ante las JEZ, como el caso reciente de Alcorcón en las elecciones municipales, respecto a que, si solamente consideraremos el valor numérico de los votos a necesitar, estaríamos tratando de forma diferenciada unos procesos electorales de otros pues obviamente en los procesos locales siempre los números son más reducidos que en los procesos de elecciones en los que la circunscripción es la provincia y no el municipio, y, obviamente, los derechos de los candidatos municipales son iguales que los derechos de los candidatos al Congreso de los Diputados, aunque si cabe más trascendentes, por la importancia de las Cortes Generales.

Por último, cita una serie de precedentes administrativos en los que se reconoció el derecho al recuento del voto nulo no protestado como fundamento de su pretensión.

## 2.- Alegaciones del Partido Popular y de D. Sergio.

En el escrito de alegaciones representado el Partido Popular y D. Sergio se solicita, en primer lugar, que se declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-electoral por las siguientes razones:

En primer lugar, el recurso contencioso-electoral no se ampara en la infracción de precepto legal alguno que sea susceptible de invalidar la proclamación de electos realizada.

Expone que, en el encabezamiento del recurso la parte recurrente dice que la resolución recurrida es contraria a Derecho, pero no alega ni un solo precepto de la LOREG que haya podido ser infringido por la Junta

electoral al realizar la proclamación de electos recurrida. No puede olvidarse que el artículo 23 CE configura el derecho a participar en los asuntos públicos como un derecho de conformación legal, lo que tiene especial relevancia en la falta de fundamentación del recurso, según el sentir del Partido Popular.

Afirma que el recurrente reconoce sin sonrojo (página 52 de su recurso), que "En nuestro caso concreto, no existe un motivo concreto respecto de las papeletas declaradas nulas o una sospecha sobre el sistema en sí, efectivamente, pero eso no hace que el ejercicio de nuestro derecho sea abusivo". En opinión de Partido Popular la pretensión del PSOE se formula con manifiesto abuso y mala fe procesal que de acuerdo con el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por lo que no puede sencillamente admitirse.

En segundo lugar, el petitum de la demanda no contiene ninguno de los posibles pronunciamientos que de acuerdo con el artículo 113 de la LOREG ha de incluir la sentencia que ponga fin al procedimiento contencioso electoral.

Sostiene que el recurso contencioso electoral es un recurso de naturaleza especial, y por eso el artículo 113 LOREG limita las posibles decisiones que pueden adoptarse en la sentencia que le ponga fin. El recurrente solicita en el presente recurso, sin pedir la previa nulidad, que se retrotraigan las actuaciones para que se realice un nuevo escrutinio general. Esta pretensión no es ninguna de las previstas en el artículo 113 de la LOREG.

En tercer lugar, el petitum no incluye la petición de que se acuerde la nulidad total del acuerdo de proclamación de electos, requisito sin el cual no es estimable la pretensión de que se practique un nuevo escrutinio general y se produzca, después, una nueva proclamación de electos.

Expone que, el acto definitivo susceptible de directa y plena impugnación jurisdiccional, es el de proclamación de un candidato. Si lo que pretende el recurrente es que se realice un nuevo escrutinio general, lo que procedería es solicitar la nulidad de la proclamación de los 37 diputados ya proclamados en circunscripción de Madrid, porque solo de este modo podría atenderse a la petición del reclamante de realizar un nuevo escrutinio general, evidentemente al ser nuevo puede provocar una alteración de otros escaños en juego. La pretensión planteada en estos términos resulta sencillamente inadmisibile.

En cuanto al fondo del asunto reitera que, el PSOE no menciona en su recurso ni un solo motivo por el cual la proclamación de electos realizada mediante acuerdo de 8 de agosto de 2023 por la Junta Electoral Provincial de Madrid puede resultar contraria a Derecho. Destaca que el PSOE reconoce abiertamente no tener ningún motivo de impugnación ni sospecha alguna de irregularidad. No dice en ningún lugar qué artículo concreto de la LOREG ha podido infringir esa proclamación de electos; sólo no dice el recurrente que si los votos se volvieran a contar de nuevo, que, si el escrutinio general se practicase otra vez desde el principio, quizá los resultados pudieran serle más favorables y así obtener un escaño más en el Congreso de los Diputados. En opinión del Partido Popular esto es un planteamiento improcedente en un recurso contencioso administrativo, por constituir lo que la jurisprudencia ha denominado sueños de ganancia, meras expectativas, hipótesis, conjeturas, pero en ningún caso puede constituir un fundamento serio de un recurso contencioso administrativo que trata de anular o discutir la eficacia de un acto tan relevante como es la proclamación de candidatos electos al Congreso de los Diputados, que ya han tomado posesión de sus cargos en la sesión constitutiva de la Cámara. Cita en apoyo de su pretensión desestimatoria la STS 9 julio 1993 de la que efectúa transcripción parcial de contenidos.

El Partido Popular destaca que el escrutinio no adolece de defecto legal alguno. Explica que el sistema previsto en nuestra legislación electoral establece que el escrutinio se realiza en las mesas electorales integradas por ciudadanos designados de acuerdo con los criterios regulados en la LOREG. En el escrutinio se permite la presencia de interventores y apoderados de los partidos para comprobar la regularidad del proceso y en su caso protestas, observaciones, u objeciones haciéndolas constar en el acta de sesión extendida por la mesa electoral. Destaca que, el escrutinio es único y lo realizan las mesas electorales, y eso es lo que el recurrente se empeña en negar desde el principio. Alega que el llamado escrutinio general se limita legalmente a las funciones regladas que se refieren básicamente a la comprobación de la documentación, la integración de los resultados, y a la resolución de las protestas realizadas en las mesas. El escrutinio se hace en las mesas.

Subraya que, la composición de las mesas electorales, a pesar de que el recurrente desprestigia reiteradamente en su recurso la labor y la actuación de los ciudadanos que colaboran con la Administración Electoral, reiterando hasta la extenuación que son legos en derecho, la jurisprudencia sin embargo ha ponderado su trabajo, su neutralidad e imparcialidad.

Pone de manifiesto el hecho de que los miembros de las mesas electorales sean legos en derecho, como el recurrente repite con frecuencia, no impide que el legislador haya elegido este sistema como el más garantista para la celebración de las elecciones.

Añade que las atribuciones de la Junta en el escrutinio se limitan a verificar sin discusión alguna el recuento y la suma de los votos admitidos en las correspondientes Mesas según las actas o las copias de las actas de las Mesa, posteriormente el artículo 108 LOREG en su apartado segundo establece que los representantes y apoderados de las candidaturas disponen de un plazo un día para presentar las reclamaciones y protestas, que sólo podrán a incidencias recogidas en las actas de sesión de las Mesas electorales o en el acta de la sesión de escrutinio de la Junta Electoral. En ningún precepto legal se regula la necesidad de revisar todos los votos nulos de las mesas electorales, aunque no estén reflejados como incidencias en las actas.

Concluye indicando que, además, la colaboración en el proceso de apoderados e interventores de los partidos políticos contribuye a la objetividad y transparencia del escrutinio.

Afirma el Partido Popular que el recurrente dice que no puede exigírsele la protesta en las mesas de la totalidad de los votos anulados porque no tiene interventores y apoderados en todas las mesas. Sin embargo, es un hecho notorio que hay decenas de miles de apoderados e interventores del PSOE en la gran mayoría de mesas electorales, por lo que la buena fe hubiera exigido que el recurrente, a quien incumbe la carga de la prueba de este hecho, introdujera en el procedimiento algún dato (-sólo él los tiene-), que permitiera conocer en qué mesas no han podido ser protestados los votos que pretende anular porque el recurrente no tuvo apoderados o interventores para hacerlo.

Asevera que es un hecho que corresponde probar al recurrente (ex art. 217 LEC).

En relación con las posibilidades de impugnación de acuerdo con el artículo 108 LOREG indica que la decisión de la Junta Electoral Provincial de no acceder a la petición de revisión de la totalidad de votos nulos que no habían sido impugnados en las mesas electorales está amparada por el artículo 108 de la LOREG, que solo permite la revisión de supuestas irregularidades de las actas de escrutinio de las mesas o del escrutinio general. Así lo declaran las decisiones de la Junta Electoral Central que han recaído en el presente supuesto (documentos 29 y 30 del recurso), que tienen el importante precedente de sus recientes Acuerdos 364/2023 y 366/2023, ambos de 14 de junio, resolviendo reclamaciones de VOX para revisar el voto nulo de los municipios de Madrid y Barcelona.

En cuanto a las posibilidades de revisión de votos nulos de acuerdo con la STC 159/2015 y la necesaria invocación de causa para pedirla, indica el Partido Popular que el recurrente se refiere a la posible infracción del derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23), que ostenta el PSOE y su candidato, pero olvida, no obstante, que el PARTIDO POPULAR y el Diputado proclamado electo con el número 16 de la candidatura de Madrid, D. Sergio ostentan el mismo derecho, y tienen además a su favor la presunción de legalidad y acierto que se desprende de la actuación administrativa, confirmada en cuatro ocasiones por la Junta Electoral Provincial de Madrid, y la Junta Electoral Central.

En palabras del Partido Popular el recurrente omite que la STC 159/2015 se refiere a un supuesto concreto y permite la revisión de los votos declarados nulos en las mesas electorales exclusivamente por el hecho invocado por los reclamantes de que en algunas papeletas anuladas existía un defecto en la tinta de los sobres que podía haber provocado indebidamente su nulidad. La petición, pues, debe estar sustentada en "irregularidades concretas" o "causa o indicio de irregularidad", pues si no se trataría de una impugnación general del escrutinio. Sostiene que la petición recuento de votos no protestados debe estar sustentada en "irregularidades concretas" o "causa o indicio de irregularidad", pues si no se trataría de una impugnación general del escrutinio.

En relación con el principio de conservación de los actos electorales en relación con la brevedad de los plazos y la averiguación de la verdad material, alega que, en ausencia de invocación de una causa concreta y específica de nulidad, debe primar el principio de conservación de los actos electorales, y por supuesto el principio de presunción de legalidad de la actuación administrativa ( artículo 39 de la ley 39/2015). Además, no puede olvidarse que el derecho del artículo 23.2 CE es un derecho de configuración legal, y por lo tanto su contenido y alcance es el que resulta de la aplicación de la legislación que lo desarrolla, que tiene carácter de Ley Orgánica. Destaca que la seguridad jurídica del proceso electoral, examinado a la inmediata constitución de entidades representativas, se garantiza mediante el establecimiento de unos plazos breves, improrrogables, perentorios, como el que regula el presente recurso contencioso electoral.

El Partido Popular cuestiona los "precedentes" que invoca el recurso no sirven para fundamentar la pretensión anulatoria del PSOE.

Por último, indica que no hay ninguna irregularidad en el escrutinio, pero además porque esa revisión que se solicita no afectaría exclusivamente al recurrente sino al resto de las candidaturas. Argumenta que, por más que el recurrente se empeñe en reiterar en su escrito que solo necesita el 4% de los votos nulos para lograr un escaño adicional, esta afirmación es rigurosamente falsa porque no se trata de revisar solamente los votos anulados al recurrente sino que evidentemente habrían de revisarse el resto de las candidaturas, y ello arroja unos cálculos de probabilidades que con todo rigor realiza la Junta Electoral Provincial, que alejan absolutamente al recurrente de la posibilidad de alcanzar un escaño adicional.

Expone que el recurrente no ha solicitado la práctica de prueba alguna contradictoria dirigida a desvirtuar el informe técnico de la Junta Electoral Provincial, limitándose a ignorar sus conclusiones, sin ofrecer alternativa plausible.

### 3.- Alegaciones de VOX.

La representación procesal de VOX argumenta que el recurso contencioso-electoral, no aporta ninguna motivación ni fundamento legal que pueda sustentar la nulidad de la proclamación de definitiva, ni siquiera llega a pedir esta declaración que resultaría, necesaria y previa a la admisión de su solicitud, y el recurso queda reducido a repetir una y otra vez que, los pocos votos -pocos a su propia percepción particular-, con los que podría conseguir el diputado 11º.

Indica que, en el recurso contencioso-electoral no se hace alusión alguna, ni discute, ni impugna la decisión que contiene el argumento desestimatorio del acuerdo 556/2023 sobre la extemporaneidad de su solicitud y que, desde un aspecto formal, inhabilitaría de forma rotunda la estimación del recurso.

Aduce que, el recurso no contiene ningún análisis aritmético que pudiera precisar el real y verdadero alcance del interés de la revisión del escrutinio ni de la afectación de su derecho fundamental, más allá de la propia interpretación subjetiva del resultado del PSOE, pero no debe ser el interés del PSOE en realizarlo que sólo justifica su lesión de derecho fundamental en la apreciación sobre los "pocos" votos que le faltan para obtener otro escaño, sino que el interés de cualquier recurso de este tipo deberá estribar en dilucidar el verdadero resultado del escrutinio, y por tanto, el verdadero y real sentido del voto de los ciudadanos para la elección de sus representantes, y ningún otro.

Alega que la impugnación o protesta del voto nulo en las mesas electorales la noche electoral deviene esencial para poder mantener su revisión y comprobación de corrección posterior en el escrutinio, el PSOE es uno de los dos partidos con más medios, apoderados, interventores designados de todos los que comparecen. Esta situación favorece de forma enorme y distingue muy significativamente de otros partidos, pues en este caso, el PSOE, como conocedor por experiencia de la práctica electoral y con los recursos humanos suficientes para realizado, pudo y no hizo, protestar los votos que ahora como una premisa sin fundamento pretende hacer valer para la práctica de un nuevo escrutinio.

#### 4.- Alegaciones del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal estima que procede llevar a cabo la revisión de todos los votos nulos, sin que exista propiamente una argumentación estrictamente estadística en contra.

Afirma que, el argumento de tipo estadístico que utiliza la JEP en su acuerdo nº 31 y en el informe ad hoc de este proceso está basado, según dicción literal, en "el conocimiento y la experiencia" o "la experiencia de muchas elecciones", lo cual -sin perjuicio del mucho respeto, consideración y reconocimiento que sin duda merecen los técnicos que asesoran a la JEP para sentar esta sus conclusiones y lo explicable de sus solas conjeturas por la premura de la tramitación procedimental- no constituye, a ciencia cierta, la aplicación exployada y hecha visible de técnica alguna de ponderación estadística, llegando a ser el caso que el citado. Asevera que, el argumento de tipo estadístico que utiliza la JEP en su acuerdo nº 31 y en el informe ad hoc de este proceso está basado, según dicción literal, en "el conocimiento y la experiencia" o "la experiencia de muchas elecciones", lo cual -sin perjuicio del mucho respeto, consideración y reconocimiento que sin duda merecen los técnicos que asesoran a la JEP para sentar esta sus conclusiones y lo explicable de sus solas conjeturas por la premura de la tramitación procedimental- no constituye, a ciencia cierta, la aplicación exployada y informe pone en boca del Delegado del Censo Electoral, en relación con la afirmación de que "la probabilidad de un voto anulado por la mesa y no reclamado por los partidos, pueda ser validado por la JEP sea del 6%", la apreciación de que tal afirmación "no es obviamente científica y está sujeta a un margen o intervalo relativamente amplio".

Añade que, ante lo ajustado del resultado electoral, por cuanto que en informe emitido con ocasión del recurso contencioso-electoral el razonamiento de origen estadístico no excluye de raíz y sin ningún género de dudas la posibilidad de obtención del escaño nº 11 por la formación política recurrente, cuando por lo demás al argumentario de índole estadística en su conjunto -Acuerdos nº 30 y 31 e informe de 12 de agosto de 2023- bien le cuadra la calificación, como en el algún momento se hace por parte de algún voto particular, de "análisis informal de la probabilidad estadística", siendo el caso que se ponen de relieve en distintos pasajes de las actuaciones problemas prácticos en orden a contabilizar debidamente el voto nulo, bien sea por insuficiencia de representantes de la formación política para atender todas las mesas electorales o bien sea por criterios erróneos de comprensión de la nulidad del voto en los integrantes de las mesas; todo ello hace en opinión del Ministerio Fiscal que resulte irremplazable la efectiva revisión de los votos nulos para despejar cualquier asomo de duda razonable sobre la voluntad verdadera y exacta del cuerpo electoral.

#### 5.- Alegaciones de la Coalición Electoral SUMAR.

La Coalición Electoral SUMAR en relación con el momento procedimental oportuno para solicitar en el escrutinio general la apertura de todos los votos nulos que constan en los sobres nº 1 de las mesas electorales dentro del mismo sostiene que la LOREG no incluye un momento procedimental exacto en el que efectuar la solicitud de la revisión de los votos nulos, por lo cual se ha de estar a lo reflejado en los artículos 106, 107 y 108 de la LOREG. Entiende las formaciones políticas pueden realizar tal petición. En su opinión el artículo 108.2 de la LOREG es claro, pero no en el sentido que interpreta la Junta Electoral Central en su Acuerdo.

Sostiene que, los representantes de las candidaturas podrán interponer dichas reclamaciones y protestas sobre incidencias que consten en el acta de sesión de escrutinio de la Junta Electoral. Aduce que la petición de la revisión de los votos nulos es una incidencia, la misma ha debido ser realizada en la propia sesión del escrutinio de la Junta. Y ese es el momento procedimental.

Señala que la Junta Electoral Central yerra al entender que por el PSOE se está solicitando un nuevo escrutinio general, lo que se está solicitando es la revisión de los votos nulos; lo cual, no sólo cuantitativamente es muy distinto, sino que también delimita el objeto del recurso interpuesto y de la finalidad de este.

Considera que la revisión de los votos nulos en Madrid es ineludible dado el deber de protección de los derechos fundamentales que vincula a la Administración del Estado.

Recuerda, como ya hace el PSOE en su escrito de recurso, la reciente revisión por la Junta Electoral de Zona de Madrid de los votos nulos del municipio de Alcorcón de las elecciones locales del pasado 28 de mayo de 2023, al suponer el concejal en disputa la gobernabilidad de dicho municipio. En su opinión se trata de un supuesto análogo al que nos ocupa: de una parte, porque el cambio en un concejal podía modificar la correlación de fuerzas del Pleno municipal, y con ello la elección de uno u otro Alcalde; de otra parte, porque en términos numéricos en ambos casos el porcentaje de votos requeridos para el cambio del concejal/diputado se sitúa en un 4% del total de votos nulos contabilizados.

Expone que, si el voto nulo posteriormente validado subiera al 35%, sí supondría que el PSOE obtuviera el escaño disputado, pues en ese caso el resultado de los votos validados sería de 10.549. Y, de ellos, el PSOE obtendría 4.220 votos y el PP 2.743, dando por tanto la diferencia de votos superior a 1.341, necesaria para la obtención del escaño.

Argumenta que el Partido Popular es la formación política que mayor número de interventores y apoderados tiene en los colegios electorales durante la celebración de las elecciones, por lo que, es lógico considerar que existe un número menor de votos nulos del PP, dada la vigilancia que realizan dichas personas y, por tanto, se puede conjeturar que exista un mayor número de votos del PSOE anulados incorrectamente en las mesas electorales.

#### **Cuarto.** *Los antecedentes del recurso contencioso electoral.*

Un examen de los autos y del expediente administrativo pone de manifiesto, entre otros hechos, relevantes para la resolución del presente recurso contencioso-electoral los siguientes:

##### 1. Actuaciones de la Junta Electoral Provincial de Madrid.

1.1. El pasado 23 de julio de 2023 se celebraron, previa convocatoria general en todo el territorio del Estado, elecciones a Cortes Generales, convocadas mediante el Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones.

En las candidaturas proclamadas para la circunscripción de Madrid para el Congreso de los Diputados por el PSOE con el n.º 11, consta don Segismundo, y por el PP con el n.º 16, consta don Sergio.

1.2. El 28 de julio de 2023 a las 8 horas comenzó el escrutinio de la circunscripción de Madrid del VOTO CERA para las elecciones Congreso de los Diputados celebradas el pasado 23 de julio (documento n.º 5. Acta constitución de la mesa electoral para el escrutinio de votación de los residentes ausentes en el extranjero), así como a las 10 horas se inició mediante la constitución de la Junta Electoral Provincial para ese acto el correspondiente escrutinio general de la circunscripción de Madrid igualmente para las elecciones generales al Congreso de los Diputados el 23 de julio (documento n.º 6. Acta de constitución de la Junta Electoral Provincial de Madrid para el escrutinio General).

1.3. Conforme a los datos provisionales trasladados por la Administración Electoral tras las elecciones del 23 de julio para la circunscripción de Madrid los resultados para el Congreso de los Diputados daban un resultado de un 40,51% de voto al PP (1.443.881 votos) y del 27,88 % al PSOE (993.870 votos), otorgando 15 escaños al primero y 11 al segundo; de tal modo, que el PP quedaba a 1.749 votos de obtener su decimosexto diputado.

1.4. Durante los días 28 y el 29 de julio se realizó el escrutinio del voto CERA, concluyendo según el acta de escrutinio a las 14 horas del día 29 de julio (documento n.º 7. Acta de escrutinio para la votación de los residentes ausentes en el extranjero, Congreso de los Diputados).

1.5. La tarde del 29 de julio, la Junta Electoral Provincial de Madrid, mediante los funcionarios convocados al afecto, realizó la comparación exclusivamente de las actas de sesión de los sobres n.º 1 de las mesas electorales con los datos provisionales de la administración pública, de forma pública, estando presentes los representantes de las candidaturas en dicho proceso.

1.6. Concluida esta comparativa entre las actas de los sobres n.º 1 de las mesas electorales y los datos de la Administración, mediante correo electrónico recibido a las 20:36 horas se trasladó a las formaciones políticas el 29 de julio un Excel a las candidaturas con el resultado obtenido, una vez integrados los datos del escrutinio CERA (documento n.º 8 correo de 29 de julio).

Así, los resultados tras esta comprobación de las actas de sesión de los sobres n.º 1, y una vez computado el VOTO CERA, dieron lugar a un 41,09 % de voto al PP (1.463.112 votos) y del 28,21 % al PSOE (1.004.567 votos), otorgando ahora 16 escaños al primero y 10 al segundo; de tal modo, que el PSOE quedaba entonces a 1.323 votos de obtener su 11º diputado perdiendo su 16º escaño el PP.

1.7. En el citado correo de 29 de julio se convocó a los representantes de los Partidos Políticos concurrentes para continuar el escrutinio general de la circunscripción de Madrid, para el día 30 de julio a las 11 horas de la mañana.

A las 9.30 horas del 30 de julio, dos días después del comienzo del escrutinio general llevada a cabo por esa Junta Electoral Provincial pero antes de su conclusión, el PSOE presentó escrito en el que solicitaba (documento n.º 9 y 10, correo y escrito sobre el VOTO CERA):

"que se conserve todo el voto declarado nulo protestado, así como declarado válido protestado por esta candidatura; así como el voto declarado inválido por falta de requisitos de validez del voto CERA, ante la ausencia del conocimiento del dato previo del voto recibido y la no revisión pormenorizada.

Solicitando a estos efectos los datos de:

- Voto recibido de los consulados emitido en urna, voto por correo exterior y voto por correo CERA-CER.
- Voto declarado inválido del voto emitido en urna en los consulados, voto por correo exterior, y voto por correo CERA-CER."

Igualmente, a las 9.30 horas del 30 de julio, dos días después del comienzo del escrutinio general llevada a cabo por esa Junta Electoral Provincial pero antes de su conclusión, el PSOE presentó escrito en el que solicitaba (documento n.º 11 y 12, correo y escrito sobre la continuación del escrutinio general):

"1. Continuar el escrutinio general en un acto público, con la participación de los representantes de todas las candidaturas que consideren asistir y permitiendo examinar las papeletas y votos nulos en todas y cada una de las secciones, que corresponden a todas las actas de las secciones/mesas de la Comunidad de Madrid.

2. Que, en ese acto público, se efectúe la apertura de todos los votos nulos que consten en los sobres números uno, de forma que por parte de esa Junta Electoral Provincial se validen aquellos que cumplan los requisitos necesarios y puedan impugnarse aquellos que las candidaturas consideren oportunos, en su caso, a los efectos de posibles recursos frente al escrutinio general."

1.8. La Junta Electoral Provincial, antes de reanudar el escrutinio, el 30 de julio a las 11 horas tras reunir a los representantes de las candidaturas decidió dar traslado de los escritos presentados por el PSOE al resto de candidaturas, dando a estas un plazo de una hora para examinar las mismas.

También se informó de un error en las actas de escrutinio del voto CERA y se entregaron nuevas actas, se corrigió el número de electores censados, que por error había transcrito el número de votantes y no el de electores (documento n.º 13).

Transcurrido el plazo concedido, de nuevo en reunión aproximadamente a las 13:30 horas con los representantes de las formaciones políticas la Junta Electoral oyó las alegaciones de forma verbal del resto de las candidaturas.

El representante de SUMAR se adhirió a la solicitud del PSOE, teniendo en cuenta los criterios de legalidad y transparencia frente a lo gravoso de dicha revisión y teniendo en cuenta la trascendencia del escaño en juego.

El representante de VOX se opuso en base a la legalidad vigente y acatará el criterio de la Junta.

El representante del PP se opuso porque la LOREG sólo permite la impugnación de algunas Actas, por la imposibilidad material de dicha revisión antes de mañana, fecha de finalización del escrutinio, y sobre todo porque así lo establece el artículo 108.2 de la LOREG y que todo ello provocaría una sensación de inseguridad jurídica.

El representante del PSOE se ratificó en su escrito y formuló protesta porque no se le permitió hacer alegaciones a las alegaciones de los partidos.

1.9. A continuación la Junta Electoral Provincial pronunció los acuerdos n.º 29 y 30, entregándose copias de estos a los Partidos. La Vocal No Judicial D<sup>a</sup> Dulce anuncia Voto Particular.

Por medio del acuerdo n.º 30 se desestimó la petición de revisar todo el voto nulo de las 7.118 mesas electorales de la Comunidad de Madrid. El fallo del citado acuerdo era del siguiente tenor literal.

"DESESTIMAR la solicitud de revisión de todo el voto nulo de la Comunidad de Madrid formulada por el PSOE, sin perjuicio de proceder a revisar las incidencias de procedan".

Seguidamente se procedió por la Junta:

En primer lugar, a la revisión de las Actas del Congreso que habían solicitado cada uno de los Partidos concurrentes (PP, PSOE, VOX, SUMAR Y FRENTE OBRERO), en relación con las incidencias numéricas de los votos obtenidos en las mismas.

En segundo lugar, a la revisión y examen de los sobres n.º 1 que contenía los votos nulos que fueron protestados en las mesas correspondientes por cada uno de los Partidos concurrentes.

En tercer lugar, a la revisión de las Actas del Senado en relación con las incidencias numéricas de los votos obtenidos en las mismas por todos los Partidos.

Como resultado de la revisión, se modificaron los datos de las Actas que constan en el Anexo I y se declararon válidos los siguientes votos, antes considerados nulos tal como consta igualmente en el Anexo I.

PP: 74

PSOE: 32

SUMAR: 12

VOX: 21

PUM+J: 1

A la conclusión de las revisiones efectuadas, se elaboraron los resultados definitivos por mesas de la provincia, tanto del Congreso como del Senado, que se recogieron en el documento Excel del que se dio traslado a todos los representantes de los Partidos proclamados en las presentes elecciones.

1.10. Una vez realizado el escrutinio se levantó el acta de escrutinio del Congreso de los Diputados (documento n.º 20. Acta de escrutinio Congreso de los Diputados de Madrid) por la circunscripción de Madrid, en el que se recogía un 40,55 % de voto al PP (1.463.186 votos) y del 27,84 % al PSOE (1.004.599 votos) y un número de votos nulos totales de 30.824. Con estos resultados se otorgaban 16 escaños al PP y 10 al PSOE; de tal modo, que el PSOE queda, en este momento, a 1.341 votos de obtener su undécimo diputado.

1.11. El 31 de julio se presentó por el PSOE reclamación frente al Escrutinio General de Madrid realizado por la Junta Electoral Provincial, conforme al 108.2 de la LOREG (documentos n.º 23 y 24, correo y reclamación sobre el escrutinio general del 108.2 de la LOREG).

Mediante acuerdo n.º 31 de 1 de agosto, la JEP de Madrid ratificó su acuerdo n.º 30 y desestima el resto de las reclamaciones efectuadas por el PSOE frente al Escrutinio General (documento n.º 25, Acuerdo n.º 31 de la JEP).

En dicho acuerdo se indica que:

"[...] La Junta Electoral ha partido de la constante doctrina que, en interpretación del artículo 108,2 de la LOREG, limita las reclamaciones a las incidencias que consten en el acta de la sesión de la correspondiente mesa electoral, Y lo que se pide en la reclamación del PSOE es que se proceda a una revisión total del voto declarado nulo en la circunscripción electoral de Madrid, correspondiente a 7.118 mesas electorales.

[...]

2. El pronunciamiento de la Junta no se ha limitado a una mera invocación formal de la literalidad del art. 108.2 de la LOREG, sino que ha ponderado si había razones suficientes para: 1º) Considerar que había algún tipo de irregularidad de las papeletas del partido reclamante que pudiera haber conducido a efectos generalizados de voto nulo en contra de dicho partido; 2º) Considerar si existían posibilidades razonables de que, como consecuencia de la revisión y corrección del criterio de las mesas electorales, pudiera modificarse el resultado de la elección.

Sobre la primera cuestión, el propio reclamante ha de convenir en que no hay ninguna circunstancia especial que justifique la revisión del voto nulo. No hay denuncia alguna de posible invalidez injustificada de votos en favor de dicho partido, sino simplemente constatación de que hay una diferencia en que dio lugar a la asignación de un escaño y un número importante de votos nulos. Cabría añadir a aquellas deducciones puramente numéricas que incorpora la reclamación, que de hecho, los resultados obtenidos tras la revisión que sí llevó a cabo la JEP como mesa electoral, de los votos nulos de algunas mesas, no pueden generalizarse a la totalidad de los votos nulos, pues los revisados fueron, conforme a la LOREG, exclusivamente aquéllos en los que se formuló protesta, mientras que la mayoría de los votos no son protestados. Y cuando la Junta, como se ha expuesto, tuvo que revisar la totalidad de votos nulos de una mesa, se encontró con que los no protestados que restaban eran incontestablemente nulos en su inmensa mayoría, razón que explica que no fueran objeto de protesta o reclamación en la mesa correspondiente.

Por otra parte, pudo comprobar esta JEP, que los votos reclamados que finalmente se validaron se repartían entre las distintas candidaturas en una proporción similar a la de los resultados finales, pues la mayor parte de los votos anulados indebidamente son por circunstancias muy similares que afectan a todos los votantes, sin adscripción partidista: marcas al lado de los candidatos "favoritos" del votante o subrayando las siglas del partido o papeletas parcialmente rotas o dañadas de forma aparentemente accidental al introducirse o abrir el sobre y que no afectan a elementos esenciales de la papeleta (bordes, zonas en blanco no impresas, etc.).

Por ello, a diferencia de lo que apunta el reclamante, la argumentación más razonable estriba en partir de una probabilidad media de validación de los votos nulos (recurridos y no recurridos) que por el conocimiento y la experiencia que aportan a la Junta, los técnicos que participan en el escrutinio, no suele superar el 6%; lo que arroja una cifra de 1814 votos anulados por las mesas, y validados potencialmente por la JEP.

Siendo que la distribución de estos votos debiera efectuarse entre todas las diferentes candidaturas - lo que no parece contemplar el reclamante- debiera haberlo sido en función del mismo porcentaje de votos recibidos el día de las elecciones; cálculos que supondrían -aproximadamente- 726 votos al PP y 508 al PSOE.

De manera que con tales datos, la diferencia entre PP y PSOE permanecería prácticamente idéntica a la que había antes de la hipotética revisión que fue denegada".

2. Interposición de recurso contra el acuerdo nº 30 por el que se desestimó la petición de revisar todo el voto nulo de las 7.118 mesas.

2.1. El 31 de julio se presentó por el PSOE recurso conforme al artículo 21 de la LOREG ante la Junta Electoral Provincial de Madrid para la Junta Electoral Central (documentos n.º 21 y 22, correo y recurso frente al acuerdo n.º 30 de la JEP para la JEC).

2.2. La Junta Electoral Provincial de Madrid, el 1 de agosto, dio traslado al resto de formaciones políticas del recurso formulado por el PSOE contra el acuerdo n.º 30, para alegaciones hasta el 2 de agosto, a las 10.30 horas (documento n.º 26, correo remitido por la JEP el 1 de agosto).

2.3. El 7 de agosto la Junta Electoral Central dictó el acuerdo n.º 555/2023 (Expte. 331/285) por el que se desestimó el recurso interpuesto contra el acuerdo n.º 30 de la Junta Electoral Provincial de Madrid (documento n.º 29, Acuerdo de la JEC 555/2023). En dicho acuerdo se indicaba que:

"En el caso que ahora se le plantea a esta Junta no se aduce ningún motivo o indicio de irregularidad, pero se le pide que acuerde repetir el escrutinio general hecho por la Junta Electoral Provincial de Madrid de los votos emitidos en las 7.118 mesas electorales de la circunscripción de Madrid, para poder revisar los votos considerados nulos, todo ello a pesar de que ni siquiera el partido recurrente cuestiona la regularidad del procedimiento seguido. Se persigue, en suma, convertir a la Junta Electoral Provincial en una mesa de revisión universal de todos los votos declarados nulos por todas las mesas de la circunscripción sin aducir una irregularidad concreta que justifique ese examen. Una medida de esa naturaleza en opinión de esta Junta, carece de anclaje constitucional y legal puesto que desfiguraría radicalmente el procedimiento previsto en la LOREG, impediría cumplir con los plazos legales establecidos y podría incluso afectar a la constitución de las Cámaras (puesto que esa revisión tendría que dar lugar a un nuevo plazo de reclamación por los representantes de las candidaturas, conforme al artículo 108.2 de la LOREG, nueva resolución de la Junta Electoral Provincial y eventual recurso posterior ante la Junta Electoral Central conforme a lo establecido en el artículo 108.3 de la LOREG)".

Contra el mencionado acuerdo n.º 555/2023 (Expte. 331/285) se ha interpuesto ante el Tribunal Supremo procedimiento contencioso administrativo de protección de derechos fundamentales del artículo 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, tramitado con el núm. 780/2023. En dicho recurso se dictó auto el día 23 de agosto de 2023 no accediendo a la acumulación solicitada al no poder acumularse dichos procesos dado su carácter de recursos especiales.

3. Interposición de recurso contra el acuerdo nº 31 por el que se ratificó su acuerdo n.º 30 y desestima el resto de las reclamaciones efectuadas por el PSOE frente al Escrutinio General.

3.1. El 2 de agosto se interpuso por el PSOE recurso frente al acuerdo n.º 31 sobre el escrutinio general, conforme al 108.3 de la LOREG, para su resolución por la Junta Electoral Central (documento n.º 27, recurso frente al acuerdo n.º 31 respecto del escrutinio general para la JEC).

3.2. La JEP de Madrid conminó al PSOE a comparecer ante la Junta Electoral Central, mediante correo de 3 de agosto, para examinar el expediente y hacer las oportunas alegaciones respecto al recurso interpuesto contra el acuerdo n.º 31 sobre el escrutinio general. El 5 de agosto se presentaron ante la JEC las alegaciones correspondientes al recurso presentado (documento n.º 28, alegaciones respecto del recurso frente al Acuerdo n.º 31 sobre el escrutinio general).

3.3. El 7 de agosto la Junta Electoral Central dictó el acuerdo n.º 556/2023 (Expte. 332/38) por el que se desestimó el recurso interpuesto contra el acuerdo n.º 31 de la JEP de Madrid (documento n.º 30, Acuerdo de la JEC 556/2023). En dicho acuerdo se remiten en síntesis a lo resuelto en su previo acuerdo n.º 555/2023 (Expte. 331/285) para desestimar su petición de revisión de todo el voto nulo de la Comunidad de Madrid en las elecciones generales celebradas el 23 de julio de 2023.

En la parte dispositiva se acordó:

"1º - Desestimar la pretensión del partido recurrente de repetir el escrutinio general realizado por la Junta Electoral Provincial de Madrid respecto de las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado celebradas el pasado 23 de julio de 2023 de manera que se procediese a la revisión de todos los votos declarados nulos por las 7.118 mesas electorales de la circunscripción de Madrid.

[...]

5º.- Desestimar el recurso en todo lo demás.

Contra este Acuerdo no cabe recurso, si bien el acuerdo de la Junta Electoral Provincial sobre proclamación de electos puede ser objeto del recurso contencioso -electoral previsto en los artículos 109 y siguientes de la LOREG".

4. Proclamación de Diputados electos por la Junta Electoral Provincial de Madrid para el Congreso de los Diputados.

Una vez desestimadas las referidas reclamaciones por la Junta Electoral de Madrid, y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 108, apartados 4 y 6, LOREG, el 8 de agosto de 2023 la Junta Electoral Provincial de Madrid procedió a la proclamación oficial de los diputados electos para el Congreso de los Diputados en las Elecciones Generales por la circunscripción de Madrid, levantando acta que fue comunicada al PSOE por correo electrónico el 8 de agosto de 2023 (documento n.º 33, correo de comunicación del Acta de proclamación respecto del Congreso de los Diputados de la circunscripción de Madrid de 8 de agosto de 2023 de JEP de Madrid).

En dicha acta de proclamación se atribuyen 16 diputados al Partido Popular, con 1.463.183 votos (40,54 %), y 10 al PSOE (27,84%), con 1.004.599 votos, considerando un total de 30.827 nulos.

La citada resolución constituye el objeto del presente recurso contencioso electoral.

**Quinto.** *Sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso-electoral. No se alega ninguna de las causas legal previstas en el artículo 69 LJCA .*

Previo al análisis de la cuestión de fondo que se somete a la consideración de la Sala es preciso el estudio de la causa de inadmisibilidad opuesta por el Partido Popular, que sostiene que el presente recurso es inadmisibile porque (i) no se ampara en la infracción de precepto legal alguno que sea susceptible de invalidar la proclamación de electos realizada; (ii) el petitum de la demanda no contiene ninguno de los posibles pronunciamientos que de acuerdo al artículo 113 de la LOREG ha de incluir la sentencia que ponga fin al procedimiento contencioso electoral; y, (iii) el petitum no incluye la petición de que se acuerde la nulidad total del acuerdo de proclamación de electos, requisito sin el cual no es estimable la pretensión de que se practique un nuevo escrutinio general y se produzca, después, una nueva proclamación de electos.

El examen previo de estas causas de inadmisibilidad se estima necesario, no ya sólo por así exigirle razones de índole procesal, sino además por la propia naturaleza revisora de esta Jurisdicción, puesto que no puede conocerse de un recurso sin que se den los presupuestos formales exigidos en la LOREG y en la LJCA, sin olvidar que, el Tribunal Constitucional desde antiguo, ha señalado que el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución de fondo, pero que este derecho se satisface también cuando la resolución es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal, debiendo responder el razonamiento a una interpretación de las normas de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental.

En efecto, el artículo 113.2.a) LOREG recoge como uno de los posibles fallos de la sentencia que se dicte en el procedimiento contencioso-electoral la declaración de inadmisibilidad del recurso electoral. Esta posibilidad de inadmitir el recurso debe conectarse con las causas de inadmisión que expresamente establece el artículo 69 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en virtud de la remisión contenida en el artículo 116.2 de la LOREG que determina que "[e]n todo lo no expresamente regulado por esta Ley en materia contencioso-electoral será de aplicación la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa".

Pues bien, el citado artículo 69 LJCA establece una serie de causas tasadas de inadmisión del recurso contencioso-administrativo al señalar que "La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes: a) Que el Juzgado o Tribunal Contencioso-administrativo carezca de jurisdicción. b) Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada. c) Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación. d) Que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia. e) Que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido".

El Partido Popular no cita ninguna de las causas tasadas de inadmisión del recurso previstas en nuestra legislación por lo que procede desestimar su petición sin perjuicio de que los óbices que opone a la pretensión del recurrente sean examinados a lo largo de esta sentencia.

**Sexto.** *Escrutinio General. Momento procedimental oportuno para revisar y examinar todos los votos nulos que constan en los sobres nº 1 de las mesas electorales.*

En primer lugar, el Partido Socialista Obrero Español cuestiona la interpretación recogida en los acuerdos de la Junta Electoral Central núm. 555 y 556/2023, de los que trae causa la proclamación de los Diputados electos de la provincia de Madrid para el Congreso de los Diputados, acuerdos que entendieron que la petición efectuada por el PSOE el 30 de julio, dos días después del comienzo del escrutinio general llevada a cabo por la Junta Electoral Provincial pero antes de su conclusión, resultó extemporánea y contraria al procedimiento establecido en artículos 106, 107, y 108 de la LOREG.

En el acuerdo n.º 556 se indica que:

"Efectivamente, la reclamación hecha por la parte actora durante el escrutinio general, procediendo de hecho a su interrupción, resultó extemporánea y contraria al procedimiento establecido en los preceptos anteriormente citados de la LOREG. No se trata de que los votos nulos no puedan ser impugnados sino de que ese cuestionamiento debe hacerse en el momento procedimental oportuno, tras la conclusión del recuento de los votos consignados en las actas de las mesas electorales".

El Partido Popular en su escrito de alegaciones, en síntesis, aduce que el escrutinio no adolece de defecto legal alguno. Explica que el sistema previsto en nuestra legislación electoral establece que el escrutinio se realiza en las mesas electorales integradas por ciudadanos designados de acuerdo con los criterios regulados en la LOREG. En el escrutinio se permite la presencia de interventores y apoderados de los partidos para comprobar la regularidad del proceso y en su caso protestas, observaciones, u objeciones haciéndolas constar en el acta de sesión extendida por la mesa electoral. Destaca que, el escrutinio es único y lo realizan las mesas electorales, y eso es lo que el recurrente se empeña en negar desde el principio. Alega que el llamado escrutinio general se limita legalmente a las funciones regladas que se refieren básicamente a la comprobación de la documentación, la integración de los resultados, y a la resolución de las protestas realizadas en las mesas. El escrutinio se hace en las mesas.

VOX, por su parte, sostiene en su escrito de alegaciones que, en el recurso contencioso-electoral no se hace alusión alguna, ni discute, ni impugna la decisión que contiene el argumento desestimatorio del acuerdo 556/2023 sobre la extemporaneidad de su solicitud y que, desde un aspecto formal, inhabilitaría de forma rotunda la estimación del recurso.

El procedimiento de escrutinio general aparece regulado Sección XV, del Capítulo VI, del Título I de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, bajo la rúbrica del "Escrutinio general".

El escrutinio general comienza el quinto día posterior a la votación (artículo 103.1 de la LOREG), el día del escrutinio general, y antes de proceder al mismo, la Junta Electoral competente se constituye en Mesa Electoral, a las ocho horas de la mañana, con los interventores que a tal efecto designen las candidaturas concurrentes, a esa hora se inicia el escrutinio del voto de los electores inscritos en el Censo Electoral de Residentes Ausentes ["CERA"] (artículo 75.10 de la LOREG). Concluido dicho escrutinio, a las 10:00 horas se inicia el escrutinio general, con la lectura de las disposiciones legales relativas al acto y la apertura sucesiva de los sobres que contienen las actas de las mesas electorales, procediendo el personal al servicio de la Junta a realizar las anotaciones correspondientes (artículos 104 y 105 LOREG).

En concreto el PSOE discrepa de la interpretación que la Junta Electoral Provincial y la Junta Electoral Central han dado los artículos 106, 107 y 108 de la LOREG, por lo que procederemos a su examen. El citado artículo 106 de la LOREG dispone que:

"1. Durante el escrutinio la Junta no puede anular ningún acta ni voto. Sus atribuciones se limitan a verificar sin discusión alguna el recuento y la suma de los votos admitidos en las correspondientes Mesas según las actas o las copias de las actas de las Mesas, salvo los casos previstos en el apartado 4 del artículo anterior, pudiendo tan sólo subsanar los meros errores materiales o de hecho y los aritméticos.

2. A medida que se vayan examinando las actas los representantes o apoderados de las candidaturas no pueden presentar reclamación ni protesta alguna, excepto aquellas observaciones puntuales que se refieran a la exactitud de los datos leídos".

El artículo 107 LOREG añade que:

"1. El acto del escrutinio general no puede interrumpirse. No obstante, transcurridas doce horas de sesión, las Juntas podrán suspender el escrutinio hasta el día siguiente, no dejando sin concluir el cómputo de los votos correspondientes a una Sección.

2. El escrutinio deberá concluir no más tarde del octavo día posterior al de las elecciones".

Por último, el artículo 108 LOREG preceptúa que:

"1. Concluido el escrutinio, la Junta Electoral extenderá por triplicado un acta de escrutinio de la circunscripción correspondiente que contendrá mención expresa del número de electores que haya en las Mesas según las listas del censo electoral y las certificaciones censales presentadas, de votantes, de los votos obtenidos por cada candidatura, de los votos en blanco y de los votos nulos. Finalizada la sesión, se extenderá también un acta de la misma en la que se harán constar todas las incidencias acaecidas durante el escrutinio. El acta de sesión y la de escrutinio serán firmadas por el Presidente, los Vocales y el Secretario de la Junta y por los representantes y apoderados generales de las candidaturas debidamente acreditados.

2. Los representantes y apoderados de las candidaturas disponen de un plazo de un día para presentar las reclamaciones y protestas, que sólo podrán referirse a incidencias recogidas en las actas de sesión de las Mesas electorales o en el acta de la sesión de escrutinio de la Junta Electoral.

3. La Junta Electoral resuelve por escrito sobre las mismas en el plazo de un día, comunicándolo inmediatamente a los representantes y apoderados de las candidaturas. Dicha resolución podrá ser recurrida por los representantes y apoderados generales de las candidaturas ante la propia Junta Electoral en el plazo de un día. Al día siguiente de haberse interpuesto un recurso, la Junta Electoral remitirá el expediente, con su informe, a la Junta Electoral Central. La resolución que ordena la remisión se notificará, inmediatamente después de su cumplimiento, a los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción, emplazándoles para que puedan comparecer ante la Junta Electoral Central dentro del día siguiente. La Junta Electoral Central, previa audiencia de las partes por plazo no superior a dos días, resolverá el recurso dentro del día siguiente, dando traslado de dicha resolución a las Juntas Electorales competentes para que efectúen la proclamación de electos".

Los artículos 106, 107 y 108 LOREG no establecen explícitamente la posibilidad de revisar y examinar todos los votos nulos no protestado en las mesas electorales durante el acto del escrutinio general, pero tampoco excluyen dicha posibilidad expresamente.

La labor del Tribunal Supremo consiste en indagar la correcta hermenéutica de dichos preceptos.

Se trata aquí de determinar si la interpretación y aplicación realizada por la Administración Electoral de los citados artículos 106, 107 y 108 LOREG es o no la más favorable a la plena eficacia del derecho fundamental de acceso a los cargos y funciones públicas consagrado en el artículo 23.2 C.E., lo que, según jurisprudencia del Tribunal Constitucional, refuerza aún más, si cabe, ese principio hermenéutico de interpretación favorable a la Constitución ( STC 76/1987, fundamento jurídico 2º y STC 157/1991, fundamento jurídico 4º).

La interpretación que realicemos de los citados preceptos, y, en particular del artículo 108.2 de la LOREG, no puede traducirse en una muralla inexpugnable que impida solicitar en el acto del escrutinio general la revisión del voto nulo en el caso de que no se haya hecho constar incidencia alguna en los trámites establecidos en dicho precepto.

El Tribunal Constitucional ya ha precisado que las quejas que pudieron efectuarse en aquel trámite inicial de escrutinio en las mesas electorales pero que no se hizo, y, sin embargo, se efectúa posteriormente en el acto de escrutinio general al amparo del artículo 108.2 LOREG, deben ser igualmente examinadas, negando así la imposición de un rígido principio de preclusividad al primer trámite señalado. Así se recoge, expresamente, en los casos de las SSTC 157/1991, de 15 de julio (FJ 4); 115/1995, de 10 de julio (FJ 4), 169/2007, de 18 de julio (FJ 2) y 159/2015, de 14 de julio (FJ 3), haciendo una interpretación del artículo 108.2 LOREG "más favorable a la eficacia, tanto del derecho a obtener la tutela judicial efectiva como del derecho material cuya protección se insta; el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos" ( STC 157/1991, FJ 4), y recordando además que no existe obligación legal alguna de presencia de representantes de las candidaturas en las mesas (misma Sentencia y fundamento).

La existencia del derecho a reclamar por la revisión de los votos nulos no protestados aparece diáfana en la medida en que no hay en la LOREG ningún precepto que prohíba expresamente reclamar la revisión de los votos nulos que, de hecho, están en poder de la junta electoral en el acto de escrutinio general como parte del sobre número uno remitido por cada mesa electoral.

El Tribunal Constitucional ha entendido que si la ley ordena conservar esos votos [todos los votos a los que se hubiera negado validez, y no solo aquellos que hubieran sido objeto de alguna reclamación ( vid. el art. 97.3 LOREG)] ello ha de ser, por fuerza, para permitir en algún momento posterior la revisión y examen de esos votos; de todos, aunque no hubieran sido impugnados ante las mesas.

Es, además, un fin no solo irreprochable, sino necesario en un Estado democrático que no reconoce más fuente de poder que la derivada de la voluntad de sus ciudadanos ( artículos 1.2, 66.1, 68.1, 69.2, 99 y 117.1 CE), en cuanto está dirigida a conocer de la manera más perfecta la voluntad del cuerpo electoral. Y según las STC 105/2012 (FJ 6) y 159/2015 (FJ 3), antes citada, "el mantenimiento... de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales".

La doctrina constitucional sostiene, de manera constante que cualquier interpretación que pueda menoscabar este fin, o dicho, en otros términos, este derecho de acceder a los cargos públicos, si no está amparada en un precepto legal expreso ("con los requisitos que señalen las leyes" dice el artículo 23.2 CE), debe ser rechazada.

Por todo lo cual, debemos concluir que la petición formulada por el PSOE durante el acto del escrutinio general y antes de que finalizara el mismo fue tempestiva, se formuló en una fase del procedimiento electoral oportuna, y, ello sin perjuicio de que posteriormente valoremos las circunstancias concretas en las que se formula la petición.

Además, la impugnación de los acuerdos de la Junta Electoral Provincial y de la Junta Electoral Central se ha hecho por el cauce oportuno. El régimen del recurso contencioso-electoral está sometido a rigurosas exigencias de plazo y de reclamación previa (artículos 112.1 y 108.3 LOREG) y el objeto del recurso contencioso-electoral está predeterminado legalmente, el objeto es la impugnación de los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidatos electos (artículo 109 LOREG) este acto de proclamación culmina el proceso electoral y es el fruto de todos de los acuerdos y decisiones que haya ido adoptando la Junta Electoral correspondiente en orden a su adopción, por lo que deben ser examinados a través de la impugnación de la proclamación de candidatos electos.

Seguidamente debemos revisar si en este caso concreto la candidatura recurrente tiene derecho a acceder y revisar todos los votos nulos no protestados en el acto del escrutinio general atendiendo a las circunstancias particulares en que se formuló su petición.

**Séptimo.** - *Otras observaciones de carácter formal y el carácter no abusivo de la pretensión.*

En las alegaciones del Partido Popular se cuestiona de igual modo que el escrito mediante el cual se ha instado la pretensión que ahora resolvemos cumpla con las exigencias legales "pues no se ha alegado ni un solo precepto de la LOREG", que considera necesario para fundamentar el recurso contencioso.

Hemos de rechazar tal descalificación formal. Por lo pronto, el régimen electoral no se contempla solo en tal LOREG y otras normas podrían asimismo ser alegadas válidamente comenzando por las de orden constitucional. Sin estar ahora ante un recurso de casación, pero sí seguido ante este Tribunal Supremo y con carácter especial, recordemos que "en todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional ( art. 5.4 LOPJ)." Por otro lado, la mera lectura del recurso promovido por el PSOE alberga muy numerosas referencias tanto al texto constitucional cuanto, en particular, a la LOREG. Ciertamente, no ha señalado de manera autónoma y con claridad los preceptos que se consideran vulnerados en el encabezamiento de sus motivos de recurso, pero, es patente la queja sobre la lesión del derecho garantizado en el artículo 23.2 CE y la necesaria interpretación pro actione de los actos que marcan el acceso a la jurisdicción y la consideración de que está en juego la tutela de derechos fundamentales disipan cualquier duda acerca de la deficiencia en cuestión.

Finalmente, tampoco podemos compartir la queja manifestada por las alegaciones del PP cuando aduce que se nos está pidiendo que reconozcamos el derecho a un nuevo escrutinio general. Lo solicitado es "la revisión de todos los votos nulos que constan en los sobres n.º 1", con la traslación de la misma al sumatorio preexistente y la confirmación o revisión de la asignación que se hizo inicialmente. En consecuencia, no apreciamos discordancia alguna entre lo pretendido y lo pedido.

Por lo demás, buena parte del propio escrito del recurso se dirige a justificar el carácter no abusivo de la pretensión instada, indicando, al respecto, varios argumentos en apoyo de la viabilidad de su petición. Y, ciertamente las alegaciones formalizadas frente al recurso abocan a la conclusión de que con él se está abusando del derecho a reclamar frente a decisiones de la Administración Electoral; a su vez, cuantos actores se han manifestado a favor de la pretensión ejercida por el PSOE se alza frente a la cierta descalificación que comporta el que la Junta Electoral la haya considerado partidista.

Digamos ya que no consideramos que en nuestro caso estemos ante una ilegítima o abusiva petición, ni en sede administrativa ni ante esta jurisdicción. Las razones expuestas por el Partido Socialista, a veces de manera reiterativa, parecen suficientes para comprender que considera existente un gravamen en la decisión de no proceder a la revisión de los votos nulos sin protestar.

La LOREG, en sus artículos 106 y siguientes, alberga una serie de reglas que por lo general permiten el correcto desarrollo del procedimiento, muchas veces considerado como modélico. Sin embargo, ciertos aspectos o detalles, a medida que la realidad ha ido generando situaciones especiales vienen precisando de una interpretación más allá de la derivada de la literalidad de las previsiones legales, como sucede en este caso, en el que se plantea un supuesto novedoso.

Al entender de esta Sala, lo que se suscita no es algo que haya sido expresa y claramente abordado por el legislador ni por la jurisprudencia ordinaria o constitucional. Por tanto, ante lo evidente de la repercusión que posee adoptar una u otra decisión interpretativa, admitimos como legítimo, no abusivo, el acudimiento a los recursos administrativos y contenciosos que la propia LOREG ha establecido. La petición de la recurrente se enmarca en la defensa de los intereses legítimos propios de la contienda electoral. En fin, cabe excluir el carácter abusivo de la impugnación, por cuanto la revisión que se propugna, vinculada a la obtención de un escaño, se inserta en la esfera de sus legítimos intereses y en lo que considera un correcto funcionamiento de la Administración electoral con la finalidad de conocer la voluntad real del cuerpo electoral.

**Octavo.** *La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE y los principios del proceso electoral.*

La controversia que se suscita en el presente recurso contencioso electoral consiste en determinar la legalidad de la actuación de la Junta Electoral Provincial de Madrid, ratificada por la Junta Electoral Central, que no accedió a la solicitud deducida por la formación política recurrente en el acto de escrutinio general, en el que solicitó la revisión de la totalidad de los votos nulos de la circunscripción electoral de Madrid incluidos en los sobres nº 1 remitidos por cada una de las 7.104 mesas con fundamento en el ajustado resultado final en relación con el último escaño disputado que tras el recuento del voto CERA se atribuyó al PP

Considera la recurrente que la decisión de la Administración electoral que rechaza la revisión del voto nulo en la circunscripción de Madrid que podría determinar la validación de un número significativo de votos y una alteración en el resultado final no es conforme con el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE.

Pero en realidad, como hemos visto, ni la Junta Electoral Provincial de Madrid, ni la Junta Electoral Central consideraron la viabilidad de tal petición revisora, en cuanto no se sustenta en algún vicio o irregularidad concurrente en la emisión de los votos nulos no protestados y en la improcedencia de la revisión general de los votos declarados nulos, dado el diseño del proceso electoral y la falta de acreditación de su incidencia en el resultado final del escrutinio.

Pues bien, en nuestra labor de enjuiciamiento hemos de partir de la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a acceder a los cargos públicos representativos garantizado en el artículo 23.2 CE.

En efecto, la doctrina del Tribunal Constitucional es la que guía nuestra resolución judicial.

Desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 23 CE contiene un derecho fundamental, que encarna el derecho de participación política en el sistema democrático de un Estado social y democrático de Derecho que consagra el artículo 1 y es la forma de ejercitar la soberanía que el mismo precepto consagra que reside en el pueblo español ( STC 51/84, de 25 de abril ).

Y ha subrayado que el derecho a acceder a los cargos públicos representativos "con los requisitos que señalen las leyes" es un derecho de configuración legal, de acuerdo con el art. 23.2 CE. Ello significa que corresponde al legislador "regular el ejercicio de tal derecho, esto es, configurar el sistema mediante el que se produce en la práctica el acceso y la permanencia en tales cargos públicos. Resulta, en efecto, del art. 23.2 CE que el derecho a ser elegido se adquiere con los requisitos que señalen las leyes, de manera que el legislador puede establecer libremente las condiciones que estime más adecuadas, si bien su libertad tiene limitaciones que son, de una parte, las generales que imponen el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, y, de otra, cuando se trata de cargos públicos de carácter representativo, la necesidad de salvaguardar su naturaleza (por todas, SSTC 135/2004, de 5 de agosto y 114/2014/, de 7 de julio).

En cuanto al contenido de este derecho fundamental, el Tribunal ha precisado que el derecho de sufragio pasivo que consagra el art. 23.2 CE tiene como contenido esencial asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de candidatos ( SSTC 71/1989, de 20 de abril y 105/2012, de 11 de mayo).

Y asimismo que los derechos de participación política del artículo 23 CE han de ejercerse en el marco establecido en la LOREG "que los desarrolla y concreta, de modo que los límites establecidos en ella no pueden enervarse por la vía de la interpretación más favorable al derecho fundamental, pues, si así fuera, quedaría en manos del interprete y no en las del legislador (a quien la Constitución atribuye tal potestad, en sus artículos 53.1, 23.2 y 81.1, atribuye tal potestad) la fijación de los contornos del derecho." STC 26/2004, FJ 6) . Y ha añadido que en un Estado democrático como el nuestro forma parte del contenido esencial del derecho de sufragio pasivo (cfr. Art. 53.1 CE) el derecho a acceder al cargo electo siempre que se cuente con los votos necesarios para ello, de acuerdo con el sistema electoral diseñado por el legislador. De lo que a su vez se sigue la necesaria existencia del derecho o facultad de los actores implicados en el proceso electoral de poner en marcha los mecanismos de revisión o recuento de votos que haya regulado ese mismo legislador, pues solo de este modo existirán instrumentos de control y comprobación de la real voluntad del cuerpo electoral y de la regularidad de la adjudicación del cargo y resultarán real, concreta y efectivamente protegidos los intereses jurídicamente protegibles que dan vida y justifican el derecho fundamental de sufragio pasivo".

Entre los supuestos en que se planteaban discrepancias en el cómputo de votos, cabe citar la STC 24/1990, de 15 de febrero, que confirmó la procedencia de repetir las elecciones, al quedar acreditado en el caso concreto la importancia decisiva de los votos controvertidos en la adjudicación del escaño (FJ 8). A esa misma conclusión se llegó en la STC 131/1990, de 16 de julio, una vez constatado que la diferencia de votos entre los contendientes al escaño al Senado era de 7 y el número de votos invalidados de 217 (FJ 6).

La STC 26/1990, de 19 de febrero, acordó la improcedencia de la nueva convocatoria, al haber confirmado que "en ningún caso, y bajo ninguna hipótesis, la orientación de los votos de sentido desconocido podría alterar el resultado final" (FJ 9). Igualmente se concluyó la no relevancia del cómputo de los votos invalidados en la STC

166/1991, de 19 de julio. A esos efectos, se argumentó que se ajustaba a unas reglas del cálculo lógico imparciales para cada una de las partes la operación consistente en tomar en cuenta el número de votos controvertidos y la diferencia entre cocientes para, a la vista de ello, proceder a dilucidar si es razonablemente probable que los votos desconocidos pudieran haber alterado decisivamente esa diferencia, computando los votos probablemente obtenidos por las candidaturas a la luz del porcentaje obtenido en la circunscripción (FJ 2).

En la STC 166/1991, se indica que "cabría también, por ejemplo, tomar como cifra porcentual la de los sufragios conseguidos en las papeletas válidas de las Mesas cuestionadas" (FJ 3). Ello determina que este Tribunal, en protección de los ya señalados principios de conservación de los actos electorales válidamente celebrados y de simultaneidad del proceso electoral en todas sus fases y, singularmente, en lo tocante a la votación, haya consagrado que en la valoración judicial a proyectar sobre la relevancia del cómputo de votos invalidados en el resultado electoral no baste con acreditar la existencia de alguna posibilidad en números absolutos de que se hubiera alterado el resultado, sino que será preciso acreditar, con la proyección de criterios lógicos de ponderación estadística, que esa alteración no puede descartarse.

Y, en la STC 105/2012, de 11 de mayo, concluye el TC que con arreglo al art. 23 CE y lo dispuesto en el apartado d) del artículo 113.2 d) LOREG, que el órgano judicial, tras declarar la concurrencia de una irregularidad invalidante, tiene la obligación de verificar su relevancia en la atribución de escaños, de modo tal que no procederá una nueva convocatoria electoral cuando el resultado no se altere. Ese juicio de relevancia, además, para los casos en que se trate de irregularidades cuantificables consistentes en la existencia de un número cierto de votos de destino desconocido debe realizarse acudiendo a criterios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística para comprobar que no puede excluirse que su cómputo hubiera alterado el resultado.

En todos estos supuestos, se parte de la concurrencia de un vicio o irregularidad previa en el proceso electoral.

La STC 159/2015, de 14 de julio, en la que sustancialmente se fundamenta el presente recurso electoral, examina un supuesto en el que -al igual que en el presente caso-, se solicita por un partido político la revisión del voto nulo no protestado. Razona el Tribunal, con carácter general, que "no hay en la LOREG ningún precepto que prohíba expresamente reclamar la revisión de los votos nulos que, de hecho, están en poder de la junta electoral en el acto de escrutinio general como parte del sobre número uno remitido por cada mesa electoral. Y como argumenta la coalición recurrente, si la ley ordena conservar esos votos (todos los votos a los que se hubiera negado validez, y no solo aquellos que hubieran sido objeto de alguna reclamación: véase el art. 97.3 LOREG) ello ha de ser, por fuerza, para permitir en algún momento posterior la revisión y examen de esos votos; de todos, aunque no hubieran sido impugnados ante las mesas. Es, además, un fin no solo irreprochable, sino necesario por lo ya dicho en un Estado democrático que no reconoce más fuente de poder que la derivada de la voluntad de sus ciudadanos ( arts. 1.2, 66.1, 68.1, 69.2, 99 y 117.1 CE), en cuanto está dirigida a conocer de la manera más perfecta la voluntad del cuerpo electoral. Y según la misma STC 105/2012 FJ 6, antes citada, "el mantenimiento de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales".

Sin embargo, el Tribunal Constitucional acoge la teoría de la relevancia, no solamente de los vicios ue se denuncian ante la JEP, sino la incidencia de su resultado en el escrutinio general.

En efecto, en lo que se refiere a la probabilidad de que el cómputo de los votos nulos pudiera incidir en el resultado, señala el máximo intérprete de la Constitución española, que 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 dicho este Tribunal. En su motivación, y según el supuesto de hecho que en cada recurso hay 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" ( STC 105/2012, de 11 de mayo, FJ 16, con cita de otras). Y claro está, si no lo hace el órgano de la jurisdicción ordinaria, será el propio Tribunal Constitucional el que asuma esta tarea. Todo ello en aras de preservar el principio de conservación de los actos electorales válidamente celebrado, el principio de proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias cuando éstas afectan a derechos fundamentales y la máxima efectividad del derecho de sufragio (por todas, STC 24/2006, FJ 6).

Por otra parte, y en lo que se refiere a los principios del proceso electoral, el Tribunal Constitucional ha indicado que resulta prioritaria la exigencia de conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores, puesto que, a través de las elecciones, se manifiesta la voluntad popular, fundamento mismo del principio democrático que informa la Constitución ( STC 157/1991, FJ 4).

Siendo otro de estos principios básicos el de conservación de los actos válidamente celebrados, como así se proclama en la STC 25/1990, FJ 61, en la que el TC razona (..) es menester recordar la especial relevancia que en el Derecho electoral tiene el principio de conservación de los actos válidamente celebrados. Principio que, en lo que viene al caso, tiene una doble manifestación: De un lado, que solo procede decretar la nulidad y consiguiente reiteración de las elecciones cuando los vicios del procedimiento o irregularidades detectadas afecten al resultado electoral final, como a sensu contrario determina el artículo 113.3 de la LOREG y, de otro, que dicha nulidad se ha de restringir, cuando ello sea posible, a la votación celebrada en las secciones o mesas en las que se produjo la

irregularidad invalidante, sin que la misma pueda extenderse con el solo criterio de la interpretación literal del artículo 113.2 d) y 3 de la LOREG, a los demás actos de votación válidamente realizados en toda la circunscripción.

Cabe mencionar asimismo, los principios de seguridad jurídica y preclusión de las irregularidades electorales ( STC 80/2002, FJ 2) la relevancia de las formas legales en el seno del proceso electoral, pues no cabe duda de que sirven también a la protección de la igualdad y de los derechos de participación política ( STC 157/1991).

**Noveno.** *Presupuestos constitucionales para proceder al recuento de todos los votos nulos (la STC 159/2015 y su aplicación al caso)*

La Constitución gobierna la arquitectura de nuestro ordenamiento electoral desde el artículo 23, reiteradamente invocado como vulnerado por el recurso y los escritos favorables al mismo. También se constituye en base de nuestra respuesta no solo por congruencia procesal sino también por la primacía que la Ley Fundamental posee ( art. 9 CE).

Ya hemos expuesto más arriba que estamos ante un derecho de configuración legal, que la LOREG no puede restringir su contenido esencial y que ha de ser interpretada en el sentido más favorable posible para la virtualidad de los derechos fundamentales en presencia.

Partiendo de ese sencillo esquema, la decisiva STC 159/2015 indica los sucesivos peldaños que el razonamiento jurídico ha de subir hasta desembocar, en su caso, en el otorgamiento del amparo en favor de quien postula el examen de todos los votos nulos habidos en las elecciones: 1º) Debe haber observado un comportamiento diligente a lo largo del procedimiento. 2º) La reclamación formulada jurisdiccionalmente no debe ser abusiva. 3º) Ha de existir un conjunto de circunstancias que justifiquen una solicitud de revisión escrutadora tan amplia. 4º) Es imprescindible superar el juicio de relevancia.

En párrafos anteriores hemos puesto de relieve cómo, a nuestro juicio, concurren las dos primeras exigencias.

La mayor parte del debate seguido ante este Tribunal ha venido referido a los cálculos estadísticos acerca de la eventual repercusión (en número de votos favorables para PP o PSOE) del recuento interesado. Se trata del último de los requisitos necesarios para acceder al mismo. Sin perjuicio de cuanto más adelante expondremos sobre él, conviene advertir que las exigencias (a las que hemos identificado como "peldaños") son cumulativas y no alternativas. A justificar esta importante afirmación, digamos ya que decisiva para desestimar el recurso, dedicamos seguidamente la atención.

La STC 159/2015, condensando doctrina anterior y progresando en ella, declara vulnerados "los derechos de la coalición electoral recurrente a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE) y a acceder a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes ( art. 23.2 CE)". Su doctrina es la que toman como eje tanto los recurrentes cuanto el Ministerio Fiscal y quienes han abogado en favor de aquellos.

No encontramos, sin embargo, en la STC 159/2015 -ni en la precedentes sentencias reseñadas- el respaldo a la tesis del recurso. Por lo siguientes motivos.

**PRIMERO.** Peculiaridad del supuesto examinado por la STC 159/2015

En el caso resuelto por la STC 159/2015 aparecen datos del todo diversos a los del actual. No nos referimos, claro está, a circunstancias ajenas al problema suscitado (tipo de elecciones, reclamaciones previas a la votación, Administración Electoral actuante, existencia de dos instancias judiciales, etc.) sino a las que inciden en la decisión de si existe el derecho al examen de los votos nulos no protestados.

Allí se reclama porque previamente se ha identificado la anomalía en las papeletas que afectaban a uno de los partidos políticos y que probablemente fundamentó el número de votos nulos. Allí la anomalía solo ha podido perjudicar a una de las fuerzas políticas concurrentes a los comicios.

Dicho con otras palabras, la Sentencia del Tribunal Constitucional, tantas veces invocada, resuelve un problema de voto nulo no protestado, que se basa en un vicio concreto, puesto de manifiesto, comprobado de antemano (referente a la tintada de las papeletas), que afecta unilateralmente a un partido político, y, sobre el que, a buen seguro, se fundamentaban las proclamaciones de voto nulo que hicieron las mesas electorales. En dicho caso, era evidente la revisión de tales sufragios declarados nulos, aun sin protestar, porque presentaban una causa evidente que exigía un pronunciamiento jurisdiccional al efecto para salvaguardar el derecho fundamental proclamado en el artículo 23 de la Carta Magna.

Ninguna de estas importantes circunstancias fácticas concurre ahora.

No hay previa identificación de anomalía alguna. Al revés, de manera leal, el recurso expone que no ha identificado anomalías o defectos ni en las Mesas Electorales, ni en el procedimiento de escrutinio, más allá de la negativa objeto de examen. Así se indica en la página 52 del recurso. Tampoco aparece dato alguno que pudiera llevar a pensar que las papeletas favorables al PSOE y consideradas nulas por las Mesas Electorales (o la actuación sobre ellas de quien las ha depositado para expresar su voluntad) tuvieran un denominador común y, a su vez, diverso del propio del resto de papeletas consideradas nulas y no protestadas ante las Mesas.

Dicho con otras palabras, la ley no concede un derecho general a la revisión de las papeletas nulas no protestadas, sino que lo otorga, como ha precisado nuestro Tribunal Constitucional, cuando existe una razón para

su revisión, pues en caso contrario, tal verificación se haría siempre por la JEP, y es claro que esto no es así, pues al contrario, la ley parte de la confianza en la actuación de las mesas electorales, que están fiscalizadas por los propios interventores de las candidaturas concurrentes, los que alertan a la Mesa sobre las irregularidades que observen, para que tal incidencia pueda resolverse, pudiendo interponerse los recursos que sean procedentes, pero no contempla la ley el derecho a revisar todos los votos nulos no protestados, sino exclusivamente cuando exista algún indicio, por mínimo que sea, que permita tal juicio revisorio. En nuestro caso, como ya hemos dicho, la parte recurrente parte, y ya hemos dicho que lealmente, de la afirmación de que no existe tal mínimo indicio, pero concluye que tal revisión podría variar el escrutinio electoral si aparecieran papeletas nulas, no protestadas, a las que finalmente la JEP diera validez. Pero, claro, sin respetar la doctrina constitucional que exige un mínimo elemento de sospecha de validez del voto, y sin que, obviamente se pueda determinar a priori, a quien favorecería ese voto, nulo entonces y ahora válido.

SEGUNDO. La decisión de acceder a lo pedido está basada en los previos indicios de irregularidad.

La diferencia de color entre la tinta de los sobres confeccionados por la candidatura que reclama amparo y los previos esfuerzos de sus representantes para evitar que se declarasen nulas esas papeletas. El punto (iii) del Fundamento Sexto de la STC subraya las circunstancias del caso:

"[...] la reclamación aparecía circunscrita a un motivo muy concreto (el defecto de tintada en los sobres y papeletas confeccionados por la propia candidatura y remitida a los electores) y que además esa petición de revisión venía apoyada por una prueba, al menos indiciaria, de la existencia de esa irregularidad no invalidante, pero que sin embargo podía haber suscitado alguna duda en algunas mesas de la circunscripción y provocado anulaciones".

No se está queriendo reconocer el derecho, puro, a que cuando los resultados sean ajustados se lleve a cabo el examen de todos los votos declarados como nulos. Esta importante consecuencia se abre paso solo a la vista de las circunstancias del caso.

Al menos, por tanto, se requiere, como siempre que aparece alegada la vulneración de un derecho fundamental, que se aporte algún indicio de ello. Lo apretado de unas cifras respecto de otras, en sí mismo, podrá servir como argumento de razonabilidad o de lógica, pero sin recepción jurídica posible salvo que venga de la mano del legislador o que vaya acompañado de la constatación de algunos datos que hagan presumible la vulneración del derecho fundamental en sus trazos esenciales.

Es también significativo, en ese sentido, el modo en que aparece redactada la embocadura del Fundamento Séptimo de la STC 159/2015:

<<Apreciada entonces la existencia de una irregularidad consistente en la indebida limitación del derecho de sufragio, por carecer de apoyo legal, resta aun por examinar una última circunstancia que pudiera conducir a la desestimación de este amparo.

De ese modo aparece claramente confirmada la idea de que el amparo (en nuestro caso, la estimación) solo es posible si concurren las cuatro circunstancias más arriba descritas, siendo la "última" de ellas la referida a la probabilidad de alteración del resultado.>>

TERCERO. Alcance del amparo concedido

La propia lectura de la parte dispositiva indica que hay una causa concreta por la que se accede al recuento. El apartado 2º del Fallo declara la nulidad de los acuerdos adoptados por la Administración Electoral "únicamente en cuanto no han permitido a la coalición recurrente revisar los votos anulados en la citada circunscripción por el motivo [...] únicamente en cuanto no han permitido a la coalición recurrente revisar los votos anulados en la citada circunscripción por el motivo [...] al que hace referencia el antecedente 2 c) de esta Sentencia", aludiendo con ello a "tener tintada distinta de la que tenían los sobres y papeletas distribuidas por la administración". El apartado 3º del Fallo insiste en la funcionalidad del amparo concedido: que "se revisen los votos anulados para comprobar si existe alguno que lo fue por un defecto de tintada en la confección de los sobres o papeletas electorales".

Queda claro también en esta parte decisoria de la sentencia que ha habido un concreto motivo por el que se considera necesario atender a la revisión de votos interesada. No se accede a ella porque el margen de los resultados proclamados fuere escaso sino porque, siéndolo, concurre un indicio de que quien reclama ha podido ver perjudicados sus derechos.

Pues bien, a la luz de las consideraciones expuestas, y partiendo de que el fundamento de la pretensión de revisión radica en exclusiva en el estrecho o ajustado resultado y la trascendencia de la revisión del voto nulo en el resultado final, vemos que la pretensión, en los términos en los que se plantea, no tiene encaje en el sistema electoral vigente ni en la expuesta jurisprudencia.

**Décimo. - El Juicio de probabilidad**

A tenor de lo anteriormente expuesto, conviene detenernos en la exigencia relativa a la aportación de algún elemento lógico que evidencie la probabilidad de cambio en la atribución final del escaño controvertido.

Los concretos datos que figuran en el Acta de proclamación son los siguientes: se atribuyen 16 diputados al Partido Popular, con 1.463.183 votos (40,54 %) y 10 al PSOE (27,84%), con 1.004.599 votos, considerando un total de 30.827 nulos. Según la parte actora, y conforme al Acta de proclamación, el PSOE queda a 1.339 votos de obtener su 11º diputado, perdiendo su 16º escaño el PP, que, respecto al total de los 30.244 votos nulos, que podrían ser objeto de revisión (el total del voto nulo 3.827, menos el voto nulo del CERA 583), arrojaría un resultado de un 4,42 %.

Para sustentar la posible afectación de la revisión del voto nulo en el resultado final del escrutinio, el partido recurrente aporta los datos resultantes del recuento de los votos nulos protestados de las elecciones de julio pasado, y refiere que se revisaron aproximadamente unos 100 votos nulos protestados, de los cuales, fueron validados por la Junta Electoral Provincial de Madrid con el resultado de 32 votos en favor del PSOE y 24 votos en favor del PP. Admite la propia parte que la muestra aportada es reducida y difícil de extrapolar al resultado final, si bien concluye que es la muestra con la que contamos, por tanto, "la única muestra sobre la que podemos sacar conclusiones válidas".

Como vemos, de las reseñadas cifras referidas a la revisión del voto nulo protestado el partido recurrente deduce una regla de proporcionalidad y una tendencia. Concluye e infiere que, de cada 100 votos declarados nulos, podrían restarse 8 al PP, de modo que proyectando dichos números sobre el total de los mencionados votos nulos restantes, que ascienden a 30.144 resultaría una diferencia positiva favorable al PSOE de 2.411 votos, cifra que supera en mucho el umbral de los necesarios para alterar el resultado electoral (que fija en la obtención de 1.200 votos en su favor).

Sin embargo, no cabe aceptar tal alegato al quebrar un aspecto o premisa de tal conclusión, como se pone de manifiesto en los Acuerdos de la Junta Electoral Central y Provincial de Madrid -y en su ulterior Informe emitido, pues no cabe la equiparación a los efectos aquí debatidos- del porcentaje de validación entre los votos nulos que figuran como protestados en las actas o en los escritos de protesta frente a aquellos otros votos declarados nulos por las mesas respectivas sin objeción alguna por parte de los representantes y apoderados de los distintos partidos políticos intervinientes.

Es claro que el voto nulo protestado presenta unas diferentes características y naturaleza respecto al voto nulo no protestado, pues en el primero existe una previa y formal controversia y disputa sobre su validez, que determina su ulterior y necesaria comprobación por parte de la Junta Electoral (artículo 90 LOREG) en tanto que en que el voto nulo no protestado es aquel que se declara carente de validez que se asume de forma unánime y pacífica por los ciudadanos integrantes de la Mesa y por los representantes y apoderados de cada formación política que admiten sin formular reparo la calificación y declaración de nulidad del voto emitido. No está de más recordar que se trata de un voto que se declara nulo de forma colegiada, con arreglo a criterios predeterminados, decisión a la que se adhieren los representantes de los diferentes partidos políticos, que tienen la opción y capacidad de objetar tal consignación.

De ello deriva que los porcentajes de validación en la revisión de unos y otros votos nulos (los reclamados y los que no lo son) no resulten equiparables ni asimilables, siendo a priori y sin necesidad de mayor esfuerzo argumental, los votos nulos protestados los que presentan un mayor éxito objetivo en el porcentaje de validación, al haberse advertido previamente alguna irregularidad o discrepancia en lo que concierne a la consideración de su nulidad. Lo que no sucede con el voto nulo no protestado, que, a diferencia del anterior, se encuentra despojado de cualquier polémica sobre su efectiva invalidez que se declara por los ciudadanos que componen las mesas con arreglo a criterios legales previos (art. 93 LOREG) con participación de los representantes de los partidos políticos y que, por ende, no precisa ser confirmado o corroborado por la ulterior intervención de la Administración electoral.

La reducida y escasa muestra aportada ceñida al porcentaje de validación del voto nulo reclamado no es, en fin, significativa ni representativa ni sus resultados son trasladables sin más al voto nulo no protestado. Y es que la probabilidad de que el voto nulo aceptado y contabilizado como tal por todas las diferentes formaciones políticas intervinientes, pueda ser, no obstante, convalidado con posterioridad es ciertamente muy baja, dado el precedente consenso sobre su invalidez y el consenso de todos los actores participantes, cuya función es garantizar la pureza del proceso y el respeto a la voluntad del elector.

Tampoco de tales datos circunscritos a una revisión del voto nulo protestado cabe inferir, como sostiene la actora, una tendencia en la validación del voto no reclamado favorable o propicia a una u otra formación política por la misma razón de ser la muestra muy escasa al circunscribirse a unos 100 votos y no representativa de la totalidad del voto nulo en el que concurren una serie de factores de diferente naturaleza -voluntarios e involuntarios- que no cabe extrapolar al conjunto o totalidad de este voto. La aludida inclinación o propensión a favor de la recurrente con base exclusiva en la revisión del voto protestado no son por lo expuesto un fundamento sólido para la proyección sobre el voto objeto de la pretensión, siendo más razonable admitir una distribución equitativa y proporcional a los porcentajes obtenidos por cada partido político en las elecciones generales. De modo que siguiendo tal criterio, la validación del voto nulo podría favorecer en un porcentaje semejante al partido ganador y al segundo partido en la circunscripción de Madrid y, por tanto no se vería alterado el resultado final.

En fin, la única muestra aportada no es válida ni aritmética ni jurídicamente, es escasa y no es representativa de la totalidad del voto y carece de utilidad e idoneidad para obtener una cuantificación aproximada de las probabilidades reales de validación del voto nulo no reclamado y para demostrar su influencia en el cómputo total.

El informe emitido por la Junta Electoral Provincial, órgano de la Administración Electoral (Administración de garantía) que es independiente, y que actúa con imparcialidad y objetividad en el cumplimiento de la misión que la ley le encomienda, ofrece una serie de consideraciones técnicas que apuntan a unas muy bajas tasas de validación de este tipo de votos. La valoración de este dictamen oficial emitido ex artículo 112.3 LOREG con arreglo a criterios lógicos ( STC 43/2009 FJ 4 y 5) nos lleva a considerar que figuran en el mismo una serie de datos objetivos como son el porcentaje medio de los votos nulos sobre los totales en la circunscripción de Madrid (0.84%) siendo la media nacional la de 1,04% o el porcentaje medio de votos nulos por Mesa de 4,24%, que en la mayoría de las mesas se sitúa entre 1 y 10. Asimismo, se exponen una serie de razonamientos que apuntan a un escaso porcentaje de validación del voto nulo no reclamado. Y se incorpora un gráfico estadístico en el que partir criterios de asignación similares a los de las elecciones generales, llega a la conclusión de las inexistentes posibilidades de alteración de la asignación del escaño en liza. La parte recurrente tuvo conocimiento de todos estos elementos, limitándose -junto a la representación de Sumar- a considerar inválido insuficiente el cálculo estadístico suministrado por la Junta Electoral, sin presentar -como se ha dicho- alguna referencia o indicio para desvirtuar la conclusión relativa a que la posibilidad de revisión del voto nulo revirtiera el escaño en favor de la solicitante.

Es más, si acudimos a los precedentes invocados por la propia recurrente, cuya información es pública, podemos observar que, en el Municipio de Alcorcón, en el que existió una diferencia de 42 votos entre el partido ganador y el siguiente, en el que la Junta Electoral accedió a la revisión del voto nulo no reclamado, el resultado de la revisión fue que no se validó ningún voto nulo y el resultado permaneció inalterable. Lo mismo sucede con el caso de la Diputación Provincial de Lugo, en el que ascendiendo a 1.212 los votos declarados nulos, y siendo muy escasa la diferencia en el resultado, fueron validados 40 votos nulos, que implica un porcentaje muy reducido de validación del voto nulo. Los demás casos, como el de Cantabria, no se refiere ciertamente a la revisión del voto nulo no reclamado, o de Mula en el que se revisó una Mesa, y en relación con los resultados electorales en Baleares en los que existió una diferencia de 26 votos, se procedió a la revisión por la desproporción de votos nulos respecto a otras elecciones.

Igual ocurre con los datos que se desprenden de los documentos aportados por la actora, en las elecciones municipales en Ontinyent (Doc. 52) que de 500 votos revisados fueron validados 5 y en las elecciones municipales de Barakaldo el resultado de la revisión fue 686 votos nulos, 2 validados y en el municipio de Muskiz (Doc 53) no se validó ningún voto. De lo que se desprende unas tasas medias de validación del voto nulo no protestado muy bajas e irrelevantes. Del conjunto de elementos e indicios objetivos de los que dispone la sala permiten descartar la probabilidad razonable de alteración del resultado electoral.

Por su parte, la formación actora, a quien le incumbe la carga probatoria, no ha aportado cifras sobre la alteración de los parámetros medios, como pudiera ser un número de mesas con una proporción de votos nulos excesiva, o un porcentaje de votos nulos desproporcionado en relación con precedentes procesos electorales, un aumento injustificado que implique una variación extraordinaria en los porcentajes de votos debida a una anómala o errónea aplicación de los criterios de anulación. Tampoco facilita datos que desvirtúen los datos y razonamientos que obran en el dictamen de la Junta Electoral Provincial, del que tenía conocimiento, siendo así que tan siquiera se solicitó la práctica de prueba documental o pericial ante este Tribunal con la finalidad de acreditar los extremos controvertidos. Y tampoco justifica un reducido o insuficiente número de apoderados o representantes para intervenir en las Mesas, que alega en su escrito.

La única prueba interesada y practicada, los informes de la Junta Electoral Provincial y de Zona, a la que luego nos referiremos, no ofrecen datos suficientes acerca de la eventual incidencia de la revisión del voto en el resultado final, antes bien, corroboran la idea de la escasa o nula proporción de validación del voto nulo. En fin, no se proporciona al Tribunal un elemento, análisis aritmético o lógico que pudiera evidenciar la necesidad de revisión como medio para indagar el sentido del voto de los ciudadanos en la elección de sus representantes, determinado sin incertidumbres a través del cauce legal.

La inexistencia de vicios o irregularidades en el proceso electoral y la falta de datos objetivos que permitan concluir sobre la efectiva y razonable probabilidad de que la revisión y validación del voto nulo pudiera incidir en el resultado total del escrutinio, en la verdad material reflejada en las actas electorales, lleva a considerar que en este concreto supuesto el invocado derecho fundamental del artículo 23 CE no incluye el derecho a obtener la revisión de la totalidad de los votos nulos no reclamados, por no acreditarse ni siquiera de forma aproximada o indiciaria, a través de cálculos objetivos u otros medios que la revisión instada pudiera ser determinantes en la alteración del resultado, siendo así que el veredicto final alcanzado a través del transparente proceso de escrutinio y su correlación con la voluntad del cuerpo electoral se encuentra fuera de duda razonable.

Y aun cuando es cierto que no cabe exigir una "carga adicional" en la formulación de la pretensión, sí resulta imprescindible -como reconoce la formación actora- la aportación de algún elemento razonable o motivo lógico o aritmético para entender necesaria la comprobación del voto inválido sobre el que existe consenso y no presenta sospechas o incertidumbres. No basta la mera apelación a la genérica, abstracta e hipotética probabilidad de

alteración del resultado final, pues la apertura del proceso de revisión exige la incorporación al proceso de cualquier elemento objetivo, aritmético o estadístico que genere incertidumbre en el resultado final, elemento que aquí no existe. Lo contrario sería reconocer un derecho genérico a la revisión de la totalidad del voto depositado, cuando se ha llevado a cabo un recuento ordenado a través de un proceso electoral que cuenta con todas las garantías y supervisado por las Juntas Electorales.

En fin, la declaración de nulidad del voto del elector en nuestro sistema electoral se rodea de plenas garantías, en el que la apreciación de invalidez se lleva a cabo por los ciudadanos de que integran la mesa correspondiente, seleccionados con arreglo a los criterios legales y sin previa vinculación o asignación política, que conforman las mesas por sorteo público y transparente y con la intervención activa de los representantes de las distintas formaciones políticas que velan por sus respectivos y contrarios intereses.

Es precisamente el apego estricto a la ley en cada fase del proceso lo que garantiza la certeza y fidelidad del resultado final, siendo la propia LOREG la que articula el cauce de impugnación ante la invalidación del voto y solo prevé la revisión de aquellos que específicamente fueron solicitados por los representantes de los partidos, a fin de despejar cualquier duda o sospecha.

Por ello, la pretensión de apertura del voto nulo no reclamado solo procede cuando es imprescindible para alcanzar la certidumbre del resultado final, que se logra de forma natural mediante el desarrollo del proceso electoral que dota de certeza al veredicto final.

La revisión del voto nulo no reclamado por la única razón de lo que se aduce como "resultado ajustado" no se contempla como necesaria en este concreto supuesto, dada la pulcra observancia de las garantías previas inherentes al proceso de escrutinio que permiten concluir sobre la validez del resultado final, su correspondencia con la voluntad del cuerpo electoral y por cuanto no se acredita mínimamente la probabilidad lógica razonable o aritmética de alteración en la asignación del escaño controvertido, a partir de una distribución equivalente o similar al porcentaje de votos obtenidos por las formaciones mayoritarias en disputa, a tenor de los únicos datos objetivos de los que se dispone en el proceso.

### **Décimoprimer.** *La formación de las Mesas Electorales*

Por otra parte, no cabe aceptar el argumento esgrimido por la recurrente y compartido por el Ministerio Fiscal, que de forma coincidente aducen que la declaración de nulidad se realiza por ciudadanos que integran las mesas legos en derecho, que carecen de conocimientos técnico- jurídicos y este déficit de formación hace conveniente la revisión del voto nulo.

Tal alegato parece desconocer los pilares sobre los que se asienta el proceso electoral, pues precisamente la LOREG parte del principio de participación democrática y de intervención de los ciudadanos en el proceso electoral, siendo irrelevante el aspecto que aquí se cuestiona. La apreciación de la validez o nulidad del voto no es una operación jurídica compleja, se realiza en el acto público del escrutinio, en el que se examina cada uno de los votos por el Presidente de la Mesa (artículo 95.4) y pone de manifiesto cada papeleta a los demás vocales integrantes de la Mesa, interventores y representantes de las candidaturas, con arreglo a criterios preestablecidos en la LOREG -que en su artículo 96 define los supuesto del voto nulo- y los abundantes precedentes electorales, con la presencia de los representantes y apoderados de las distintas formaciones políticas (artículo 95.4) que garantizan un correcto examen del voto y que tienen capacidad de protesta a cada voto (artículo 77). Por tal razón no cabe cuestionar la labor que la Ley atribuye a los ciudadanos en el proceso electoral, de modo que el alegato ha de ser desestimado

### **Décimosegundo.** *Vinculación al precedente administrativo. Valoración de la prueba practicada.*

Por último, debemos indicar que el recurrente solicitó la práctica de una serie de pruebas con el fin de acreditar la existencia de unos precedentes administrativos que citaba en su escrito de alegaciones en defensa de su pretensión, precedentes de órganos electorales que consideraba semejantes al ahora examinado en los que aducía que la Junta correspondiente accedió a la revisión y comprobación de todo el voto nulo no protestado.

En relación con los precedentes administrativos debemos indicar que el precedente administrativo supone la existencia de una previa decisión de la Administración Pública, -en este caso la Administración Electoral-, la decisión previa debe haberse adoptado en un asunto donde se dan unas circunstancias de hecho similares al supuesto de hecho que debe resolver posteriormente la Administración y debe contener un determinado criterio interpretativo de la norma. Sin embargo, el precedente administrativo no constituye fuente del Derecho Administrativo. El precedente administrativo no aparece entre las fuentes del Ordenamiento Jurídico Español que cita el artículo 1.3 del Código Civil. Sólo son fuentes del derecho la ley, la costumbre y los principios generales de derecho, y, además debemos recordar que la Administración Pública debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho ( artículo 103 CE). El precedente administrativo en ningún caso vinculará al Tribunal Supremo cuya función es la de interpreta las normas creando jurisprudencia que complementará el ordenamiento ( artículo 1.6 del Código Civil).

De la lectura de los detallados informes emitidos por la Junta Electoral Provincial y de Zona transcritos más arriba se deduce que no ha habido ningún supuesto de hecho similar al examinado en este recurso electoral, y, que en ambos supuestos concurría una singular o específica circunstancia en el proceso electoral, y en todo caso, la existencia de un precedente adoptado por la Administración Electoral no vincularía a esta Sala con arreglo a lo antes razonado.

#### **Décimotercero. Conclusiones.**

En conclusión, la mera diferencia numérica en los resultados que se aduce en este caso (1.200 votos) no es base suficiente para la revisión de unos 30.000 votos nulos no reclamados dada la falta de acreditación de la razonable probabilidad de incidencia en el resultado final del escrutinio realizado con todas las garantías, sin que pueda accederse a la revisión ad cautelam o de forma preventiva, por si acaso pudiera detectarse alguna errónea apreciación del voto nulo favorable a la recurrente, pues se trata de una mera opción que no responde al principio de seguridad jurídica y de conservación de los actos que recoge la LOREG. Por muy amplio que sea el criterio interpretativo y se procure la máxima efectividad del derecho de sufragio, ( STC 24/1990, FJ 6)<sup>o</sup>, no puede aceptarse que en el concreto caso analizado el mero ajuste del resultado exija la fiscalización o comprobación de la actuación de cada Mesa en el cometido de sus funciones, no basada en una irregularidad, o vicio en el proceso electoral que pueda implicar la falta de correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y el resultado final, obtenido tras el ordenado y regular desarrollo del proceso con arreglo a la LOREG y sin la aportación de elementos lógicos, datos aritméticos o cálculos estadísticos solventes que permitan verificar, tan siquiera hipotéticamente, la relevancia de la revisión del voto en el resultado final y en la atribución del escaño controvertido.

#### **Décimocuarto. Costas procesales.**

En cuanto a las costas no procede su imposición a ninguna de las partes procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 117 LOREG, que "Los recursos judiciales previstos en esta Ley son gratuitos. No obstante procederá la 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".

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1) Desestimar las causas de inadmisibilidad opuesta por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en representación del Partido Popular, de D. Saturnino representante de la candidatura ante la Junta Electoral Provincial de Madrid, y de D. Sergio.

2) Desestimar el recurso contencioso electoral núm. 2/779/2023 interpuesto por la representación procesal del Partido Socialista Obrero Español, de D<sup>a</sup> Paula representante Provincial en Madrid, y de D. Segismundo, contra el Acuerdo de 8 de agosto de 2.023 dictado por la Junta Electoral Provincial de Madrid en el proceso electoral de elecciones a Cortes Generales del año 2.023, por el que se procedió a la proclamación de los Diputados electos de la provincia de Madrid, para el Congreso de los Diputados, confirmando dicha resolución por ser ajustada al ordenamiento jurídico.

3) Declarar la validez de la proclamación de los Diputados electos de la provincia de Madrid para el Congreso de los Diputados en las elecciones celebradas el 23 de julio de 2023.

4) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

Hágase saber a las partes que contra esta sentencia no cabe recurso ordinario ni extraordinario alguno, sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.