

**ELECCIONES PARCIALES A REPRESENTANTES DE
LOS TRABAJADORES. ERROR EN LOS CENSOS**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la
Comunidad Valenciana, de 5 de marzo de 2009*

MARÍA DEL JUNCO CACHERO¹

SUPUESTO DE HECHO: La Empresa A., S.L. presenta demanda contra U.G.T. y CC.OO. solicitando la nulidad de las elecciones parciales que tuvieron lugar en la citada Empresa, promovidas por el Sindicato U.G.T. que afectó a un total de 110 trabajadores. Las elecciones parciales tuvieron lugar porque en las celebradas anteriormente sólo se habían computado 80 trabajadores, detectándose errores tanto en el censo laboral y, como consecuencia de ello, también en el censo electoral, cuando debían haber sido 104 trabajadores los afectados, como certificará la Empresa en el juicio.

De esta forma, el Comité de Empresa elegido en las primeras elecciones se configuró con un total de 5 miembros, conforme a la escala que establece el E.T.² en su art. 66.1³ y en estas segundas se eligieron 4 representantes más, pasando a tener el correspondiente Comité de Empresa 9 miembros.

La Empresa pretendía la nulidad de las elecciones parciales a través de la impugnación del preaviso electoral de las mismas. Ello no tuvo lugar e impugnó dicho preaviso por el proceso ordinario.

Ni la Empresa, ni ninguno de los Sindicatos impugnaron en ningún momento de las primeras elecciones el censo erróneo publicado por la Mesa Electoral; ni siquiera la Mesa tuvo reclamación alguna al censo por parte de ningún trabajador.

¹ T.E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

² Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, en adelante E.T.

³ Art. 66.1 E.T.: “El número de miembros del comité de empresa se determinará de acuerdo con la siguiente escala: a) De cincuenta a cien trabajadores, cinco; b) De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, nueve; c) De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, trece; d) De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, diecisiete; e) De setecientos cincuenta y uno a mil trabajadores, veintiuno; f) de mil en adelante, dos por cada mil o fracción, con el máximo de setenta y cinco”.

RESUMEN: Se declaran válidas las elecciones parciales, precisamente y entre otras causas, porque el camino que elige la Empresa para impugnarlas, se manifiesta en la Sentencia⁴ como no adecuado. Ciertamente el cauce para la impugnación del preaviso es el proceso ordinario y no el procedimiento electoral arbitral, y ocurre que en la Sentencia recurrida (que es la aquí comentamos) se desestima esta pretensión. El preaviso impugnado no adolece de ningún defecto, por lo que el petitum de la Empresa de anular las elecciones parciales no podría ir por esta vía, pues dicha nulidad que se pretende no se impugnó dentro del plazo a través del procedimiento electoral. Por tanto, aunque el argumento de la Empresa consistía en que no era necesario reclamar contra el resultado, ya que si la impugnación del preaviso prosperaba el proceso sería nulo en su totalidad, se desestima tanto en primera instancia⁵ como en Suplicación confirmando la sentencia recurrida.

Así, al encontrarse un error en el censo laboral, y no habiéndose impugnado en su momento, lo que podría haber producido la nulidad del proceso electoral, para subsanarlo se procede a la realización de elecciones parciales, aplicando por analogía el supuesto de incremento de plantilla.

ÍNDICE

1. CENSO LABORAL Y CENSO ELECTORAL
 - 1.1. Elaboración de censos
 - 1.2. Electores y elegibles
 - 1.3. Determinación de la representación
2. ELECCIONES PARCIALES
3. IMPUGNACIÓN

1. CENSO LABORAL Y CENSO ELECTORAL

1.1. Elaboración de censos

La Sentencia que se comenta⁶ parte de que la normativa impone claramente que para la confección del censo electoral por la Mesa, es precisa la colaboración del empresario, que debe facilitar previamente el censo laboral, los datos correctos y medios necesarios (art. 74.2 y 3 del E.T), pues la aportación del

⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 5 de marzo de 2009.

⁵ Sentencia del Juzgado de lo Social núm 6 de Valencia, de 8 de septiembre de 2008.

⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 5 de marzo de 2009.

censo laboral por parte de la empresa es un instrumento esencial en orden al posterior desarrollo adecuado del proceso electoral y sirve como base para la elaboración del censo electoral por la Mesa.

Ciertamente, las previsiones contenidas en el E.T sobre el censo laboral⁷ se limitan a señalar la obligación del empresario de facilitar a la Mesa dicho documento para que ésta pueda elaborar correctamente el censo electoral. En las elecciones a miembros del Comité de Empresa, que es el caso que nos ocupa, se nos presenta una contradicción entre el E.T y el Reglamento de Elecciones⁸, dando lugar a un problema interpretativo⁹ que ha sido resuelto por la doctrina arbitral a favor, naturalmente, del tenor legal, en virtud del “principio de jerarquía normativa”, garantizado constitucionalmente por el art. 9.3 de la Constitución, que da prioridad a la dicción legal frente a la reglamentaria¹⁰. Resulta que el art. 74.3 E.T. establece la obligación de la Mesa Electoral de solicitar el censo laboral al empresario, mientras que el art. 6.2 del Reglamento de Elecciones traslada dicha obligación al empresario: “comunicado a la empresa el propósito de celebrar elecciones por sus promotores, ésta, en el término de siete días, dará traslado de dicha comunicación a los trabajadores que deberán constituir la mesa y en el mismo término remitirá a los componentes de la mesa electoral el censo laboral...”.

Así pues, el censo laboral es el documento que contiene la relación de trabajadores que prestan sus servicios en la empresa, mientras que el censo electoral es el documento que refleja el cómputo de electores del centro de trabajo o del colegio electoral. Es el empresario, tal como ha quedado establecido anteriormente, el obligado a facilitar el censo laboral a la Mesa como antecedente necesario para la elaboración de la lista de electores y elegibles, debiendo contener toda la información¹¹ precisa para comprobar la correspondencia o identidad entre el censo y la plantilla real¹².

⁷ Blasco Pellicer, C.: *El nuevo procedimiento de “elecciones sindicales”: aspectos críticos*. Tirant lo Blanch. Valencia 1995. Pág. 75.

⁸ Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa, en adelante Reglamento de Elecciones.

⁹ Rodríguez Ramos, M^a. J. y Pérez Borrego, G.: *Procedimiento de Elecciones a Representantes de Trabajadores y Funcionarios*. Aranzadi. Pamplona 1995. Pág. 264.

¹⁰ Merino Segovia, A.: El censo electoral: algunos problemas jurídicos derivados de adquisición de la condición de electores y elegibles. En *Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales*. Bomarzo. Albacete 2006. Pág. 110.

¹¹ Fita Ortega, F. (coord.): *Laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*. Tirant lo Blanch. Valencia 2008. Pág. 257.

¹² Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 5 de marzo de 2009: “Esta contribución empresarial se refuerza desde el punto de vista sancionador pues se considera infracción muy grave la trasgresión de este deber de colaboración (art. 8.7 LISOS) sancionable con la multa prevista en el art. 40.1 LISOS”.

Pero no hay que olvidar que este censo laboral sólo tiene por finalidad facilitar la información necesaria a la Mesa para que ésta pueda elaborar correctamente el censo electoral, señalando quiénes tienen derecho a emitir el voto y quiénes a recibirlo, funciones que sólo a este órgano gestor corresponde. Hay que subrayar la importancia del censo laboral aportado por la empresa que, aunque está desprovisto de carácter vinculante para la Mesa Electoral¹³, se ha considerado desde posiciones concretas que cuando es incompleto puede llegar a constituir un “vicio sobre el proceso electoral”.

Llama la atención en esta Sentencia la estimación clara y abierta que se hace de la existencia de un error en el cómputo de los trabajadores que configuran el censo electoral, que ha venido como consecuencia del censo laboral que la Empresa entrega a la Mesa y que en ese desfase -80 trabajadores figuran en las primeras elecciones y 104 ó 110, dependiendo de la parte que lo reconozca, en las segundas elecciones- no hubiera existido alguna reclamación por parte de nadie, ni del sindicato promotor, ni de los sindicatos participantes en las elecciones, ni los propios trabajadores que no pudieron ejercer su derecho al voto, máxime, cuando en ningún momento aparece que tal variación de trabajadores se haya debido a un incremento de la plantilla por incorporación de nuevos trabajadores desde la celebración de las primeras elecciones, el 30 de enero de 2007, hasta las segundas, el día 11 de junio de 2007 y además se reconozca por la Empresa que el número de trabajadores que se considera para las segundas elecciones es el que ya constaba en las primeras: “Conforme la certificación de la empresa de fecha dos de julio de dos mil ocho, la plantilla de la empresa el 4-6-2007 era de 102 trabajadores teniendo en cuenta los fijos y las jornadas de los contratos temporales. También certifica que en la fecha de celebración de las elecciones de enero el censo electoral era de 104 trabajadores”¹⁴. Creemos que en esta última consideración, confunde, no sabemos si la Empresa o el Tribunal, censo electoral con censo laboral, pues la Empresa no puede certificar un censo electoral, sólo y exclusivamente un censo laboral. El censo electoral corresponde a la Mesa Electoral.

1.2. Electores y elegibles

Serán electores todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, mayores de 16 años y con una antigüedad en la empresa, de al menos un mes; y elegibles, los trabajadores que tengan 18 años cumplidos y una antigüedad en

¹³ Merino Segovia, A.: El censo electoral... op. cit. Bomarzo. Albacete 2006. Pág. 111.

¹⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 5 de marzo de 2009.

la empresa de, al menos, seis meses, salvo en aquellas actividades, en que, por movilidad de personal, se pacte en convenio colectivo un plazo inferior, con el límite mínimo de tres meses de antigüedad¹⁵.

La Mesa es la que después de resueltas las reclamaciones, si las hubiere, la que determina mediante el censo electoral definitivo, quiénes pueden votar y cuántos pueden resultar elegidos tras efectuar las operaciones que establece el art. 72 E.T.

Es pues la Mesa Electoral a quien la ley encomienda la función de fijación del censo electoral; es ella quien decide la inclusión o no de una determinada persona dentro del mismo, respetando o no el criterio selectivo previo de la dirección de la empresa. Así, si la Mesa necesita o quiere cotejar el censo laboral que el empresario le facilita, para saber qué sujetos tienen que ser incluidos o no en el censo electoral, parte de la doctrina¹⁶ argumenta que, en aras de esclarecer el número correcto de trabajadores a efectos de cómputo, sirven como prueba documental:

a) Los Boletines de cotización a la Seguridad Social de los trabajadores existentes en la empresa en el año inmediatamente anterior a la convocatoria de elecciones.

b) Los trabajadores dados de alta en Seguridad Social en el momento de presentación del escrito de preaviso.

Pero en el censo electoral sólo pueden estar integrados los trabajadores que el día de la votación, tal como establece el art. 6.5 del Reglamento de Elecciones, reúnen uno y otro requisito -edad y antigüedad- con independencia, en consecuencia, de la edad o antigüedad ostentada en el momento de la promoción de elecciones o de la constitución de la Mesa Electoral.

De esta manera parecería, al menos, posible, que en el supuesto que nos ocupa quizás no hubiera un error del censo de la Empresa, pues como quedó expuesto, ésta certificó que era un total de 104 trabajadores, sino que al facilitarle el censo a la Mesa, la misma estimara, en base a los requisitos de edad y antigüedad, que en las elecciones de enero de 2007, eran 80 los posibles electores que tenían que conformar el censo electoral y en julio, para las elecciones parciales que se promueven, fueran el total de los 104 que la Empresa certifica que aportó. Ciertamente es que en la Sentencia nada se establece al respecto, ni siquiera se cuestiona. Es más, se asigna directamente la culpabilidad del error a la Empresa: “Resulta cuanto menos curioso que la mercantil se ampare en la

¹⁵ Blasco Pellicer, C.: *El nuevo procedimiento...* op. cit. Tirant lo Blanch. Valencia 1995. Págs 79 y 80.

¹⁶ Fita Ortega, F. (coord.): *Laudos arbitrales de elecciones...* op. cit. Tirant lo Blanch. Valencia 2008. Pág. 261.

mala contabilización de la plantilla, por un error por otra parte imputable a la propia empresa”¹⁷.

1.3. Determinación de la representación

Una vez establecidos qué tipo de censos son el laboral y el electoral, quién o quiénes son los encargados de elaborarlos o facilitarlos y qué sujetos pueden figurar en ellos, la importancia de la distinción entre el censo electoral y el censo laboral es que del censo laboral se determina el tipo de órgano que va a ser elegido -Comité de Empresa o Delegado de Personal-, el número de Mesas Electorales y el número de representantes a elegir, mientras que del censo electoral se extrae quiénes pueden ejercer el derecho de voto o derecho de sufragio activo.

El número de representantes y el órgano correspondiente a elegir no se establecen en función a los electores, sino a la plantilla de la Empresa, es decir, a partir del censo laboral y no del censo electoral, que es el que servirá para distribuir a los electores por colegios electorales cuando corresponda¹⁸.

Por todo ello, resulta incoherente la redacción que en la Sentencia¹⁹ se otorga a esta cuestión: “En fecha de celebración de elecciones de 30 de enero de dos mil siete, se tuvo en cuenta en el acta de celebración del escrutinio como número de trabajadores el de 80, debiendo haberse computado un total de 104”. Parece que se confunde de nuevo en los términos. No aclara si los 80 que aparecen están reflejados como plantilla total de la Empresa, como posibles electores o como 80 votantes. Y si reconoce que debía ser 104, se plantea de nuevo la cuestión de por qué no se impugnaron las elecciones en su momento o por qué cuando el censo se expuso por la Mesa no se reclamó. Sobre todas estas cuestiones la Sentencia guarda silencio.

Es importante pues, conocer cuántos conforman la plantilla de la empresa para determinar todos los datos de las elecciones. El problema surge en concretar cuál es el momento o la fecha desde o hasta la que se contabilizan los trabajadores: la fecha del preaviso, de la elección, de la constitución de la Mesa Electoral...No existe un pronunciamiento al respecto por parte de nuestro legislador²⁰. Ante la laguna legal existente la doctrina ha mantenido, por

¹⁷ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 5 de marzo de 2009.

¹⁸ Rodríguez Ramos, M^a. J. y Pérez Borrego, G.: *Procedimiento de Elecciones...* op. cit. Aranzadi. Pamplona 1995. Pág. 282.

¹⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 5 de marzo de 2009.

²⁰ Monereo Pérez, J. L. y García Valverde, M^a. D.: La fijación del número de representantes a elegir: cómputo de trabajadores. En *Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales*. Bomarzo. Albacete 2006. Pág. 135.

analogía, que la fecha de la convocatoria es la idónea dada que la utiliza el art. 72.2.b) E.T.²¹ para contabilizar el número de trabajadores temporales. Ahora bien, desde el momento de la convocatoria hasta la publicación definitiva de la lista de electores, dada la prolongación en el tiempo del proceso electoral, podría producirse una movilidad en la plantilla de la empresa. Es cierto, pero realmente esta movilidad sería mínima, sobre todo si como fecha de la convocatoria se entiende la fecha de inicio del proceso electoral, que no es otra que la constitución de la Mesa y no, lógicamente la fecha en que se hubiere efectuado el preaviso. Esta fecha es la que los Tribunales entendieron²² como de convocatoria para los fines establecidos en el art. 72 E.T.²³. Parece razonable que la fecha sea la de iniciación del proceso electoral, pero no la de la convocatoria, pues convocatoria es “anuncio o escrito con que se convoca”²⁴, en este caso, el preaviso. La iniciación es como se establece en el art. 74.1 E.T., corresponde al momento de constitución de la Mesa Electoral. Luego, o no se debe traer por analogía el término convocatoria establecido en el art. 72 E.T. o se debe dejar tal y como realmente se viene haciendo, a la interpretación casuística.

2. ELECCIONES PARCIALES

El art. 67.1 E.T. establece que podrán promoverse elecciones parciales, por dimisiones, revocaciones o ajustes de la representación por incremento de plantilla. Por su parte, el art. 1.2 del Reglamento de Elecciones establece, a su vez, la posibilidad de que se celebren elecciones parciales cuando existan vacantes producidas por dimisiones, revocaciones parciales, puestos sin cubrir, fallecimiento o cualquier otra causa, siempre que no hayan podido ser cubiertas por los trámites de sustitución automática previstos en el art. 67.4 E.T.

²¹ Art. 72.2.b) E.T.: “Por tanto a efectos de determinar el número de representantes, se estará a lo siguiente... Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección...”

²² Blasco Pellicer, C.: *El nuevo procedimiento...* op. cit. Tirant lo Blanch. Valencia 1995. Pág. 79.

²³ SJS n.º. 4 de Oviedo, de 5-11-1990, publicado A.L. n.º. 1-Enero 1991, pág. 56: “...referir la convocatoria de la elección o la fecha de iniciación del proceso electoral o de constitución de la mesa electoral. En efecto debiendo ser la empresa o el empresario quién remita a la mesa el censo electoral, no puede ser la fecha de presentación del preaviso electoral la que sirva, pues se produce con una antelación mayor o menor y en cualquier caso indeterminada o indeterminable, a la iniciación del proceso electoral, no siendo conocida del empresario la presentación, sino sólo cuando posteriormente le es comunicada la resolución de celebrar elecciones”.

²⁴ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española

Cuando se produzca un incremento en la plantilla del centro de trabajo que implique, a su vez, el aumento del número de representantes unitarios, la norma deja en manos de los propios trabajadores y sindicatos la posibilidad de promover o no elecciones parciales para adecuar el órgano representativo a la nueva dimensión del centro de trabajo. Obviamente, el aumento del número de trabajadores deberá suponer el pasar de una escala a otra superior, conforme a los arts. 62.1 y 66.1 E.T., es decir, pasar de uno a tres Delegados de Personal o dentro del Comité de Empresa, superar cada uno de los tramos que establece el citado art. 66 E.T.

El art. 13.1 del Reglamento de Elecciones regula el supuesto de promoción parcial de elecciones para cubrir puestos vacantes derivados de incrementos de plantilla por cualquier causa, siempre que implique la adecuación del número de representantes de los trabajadores con arreglo a las escalas previstas en los arts 62.1 y 66 E.T.

El aumento de la plantilla²⁵ puede darse por causas lícitas, como absorciones y fusiones de empresas, incremento de la contratación, subrogaciones en el puesto de trabajo determinadas por la ley o por convenio colectivo, reincorporación de trabajadores en situación de excedencia voluntaria, etc. Larga lista de circunstancias que pueden conducir a un incremento de plantilla, pero que ninguna de ellas refleja el supuesto que nos ocupa.

El Tribunal en este caso argumenta que “ciertamente en el supuesto aquí enjuiciado no se produce propiamente un aumento de plantilla, sino un error en el cómputo de suerte que la que se tuvo en cuenta en el momento de celebrar las elecciones era inferior a la que correspondía en términos reales y que daría lugar al nombramiento de nueve representantes del comité de empresa, y no a cinco”. Y realizando una “interpretación integradora y finalista” del ar. 67.1 E.T., lo aplica analógicamente para “darle validez a la celebración de elecciones parciales en un supuesto no prohibido expresamente, entendiéndose que el hecho de haberse compatibilizado un menor número censal, debe configurarse como un incremento de la plantilla en el sentido último de la norma de posibilitar un ajuste de la representación a la plantilla real. Todo ello no impide que de acuerdo con el art. 4º del Código Civil, proceda la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante, entre los que se aprecie identidad de razón”²⁶.

²⁵ Rodríguez Ramos, M^a. J. y Pérez Borrego, G.: *Procedimiento de Elecciones...* op. cit. Aranzadi. Pamplona 1995. Pág. 135.

²⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 5 de marzo de 2009.

Pero quizás no habría que haber llegado a esta, creemos que “forzada” interpretación del art. 67.1 E.T., tal como se pone de manifiesto en la Sentencia que se comenta, pues como se ha señalado, el art. 1.2 del Reglamento de Elecciones establece como una de las causas para promover elecciones parciales, el hecho de que existan vacantes producidas “por cualquier otra causa” distinta de las establecidas expresamente en el mismo. Se trata de un “cajón de sastre”, donde las vacantes en el órgano representativo, una vez que han actuado los mecanismos de sustitución automática del art. 67.4 E.T., pueden venir producidas²⁷ por renunciaciones voluntarias que no constituye dimisión, traslado del centro de trabajo, excedencia voluntaria, cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, cambio de afiliación sindical de los representantes de los trabajadores, expiración del tiempo convenido, etc. y por qué no dichas vacantes pudieran existir por un error censal, tal y como mantiene la Sentencia.

Pero no queda claro en esta Sentencia sí el error censal conlleva a un aumento de la plantilla real o a un aumento de la plantilla electoral, pues si es este último, no parece ser que exista la posibilidad de celebrar elecciones parciales, pues éstas dan repuesta a situaciones “no ordinarias”, en la evolución de la plantilla de la empresa, ya que de otra forma se vería inmersa en una sucesión interminable²⁸ de elecciones que perjudicarían, no solamente los intereses de los trabajadores por la ausencia de estabilidad –garantía de eficacia del mandato electoral- sino también perjudicaría probable y desproporcionadamente al propio interés empresarial. Las elecciones mutarían su naturaleza en un procedimiento dinámico de acomodación de la representación a la plantilla, cuando en realidad la voluntad de la ley es diseñar un procedimiento de elección de órgano de representación dotado de una estabilidad que se corresponde con la duración ordinaria del mandato electoral.

3. IMPUGNACIÓN

El art. 76.2 E.T. señala que serán impugnables conforme al procedimiento arbitral: la elección, las decisiones que adopte la Mesa, así como cualquier otra actuación de la misma a lo largo del proceso electoral. Por ello los actos previos

²⁷ Rodríguez Ramos, M^a. J. y Pérez Borrego, G.: *Procedimiento de Elecciones...* op. cit. Aranzadi. Pamplona 1995. Pág. 137.

²⁸ Lantarón Barquín, D.: Promoción de elecciones sindicales por incremento de plantilla: especial consideración de la sustitución de delegados de personal por comité de empresa (elección parcial o elección total). En *Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales*. Bomarzo. Albacete 2006. Pág. 45.

al inicio del proceso electoral no constituyen posible objeto del procedimiento arbitral, fundamentalmente el preaviso electoral, a la luz de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de mayo de 2006, que sostiene que el preaviso no constituye un acto del proceso electoral, por consiguiente, no resulta materia susceptible de impugnación arbitral.

Erró la Empresa al impugnar el preaviso ante la Conselleria de Economía, Hacienda y Ocupación (Dirección Territorial de Ocupación y Trabajo de Valencia), solicitando el nombramiento de árbitro para convocatoria de las partes en solicitud de declaración de nulidad del preaviso de elecciones parciales, mediante laudo. El árbitro nombrado se declaró incompetente por no ser materia de procedimiento arbitral.

Pero lo curioso de este caso, es que el Tribunal en ningún momento se plantea la nulidad, tanto de las elecciones parciales como la de retrotraer la misma a las primeras elecciones, al señalar tan evidentes errores en el censo. La relevancia que adquiere el censo electoral está fuera de toda duda, hasta el punto que han sido consideradas nulas²⁹ las elecciones celebradas sobre la base de un censo erróneo, en el que fueron excluidos quienes debieron formar parte del mismo y, por consiguiente, privados del ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo. De este modo, se ha interpretado que procederá la nulidad tanto cuando se incluye en el censo a quien no debía estarlo, como igualmente cuando se excluye del mismo a quien debía figurar en él.

Como se ha expuesto en apartados anteriores, es la Mesa la que tiene la función de elaborar el censo electoral y no el empresario, de ahí que la Mesa y los interesados en el proceso electoral estén legitimados para constatar, por los medios pertinentes, si el censo facilitado por el empresario se corresponde realmente con la plantilla y, en caso de discrepancia, ejercitar las acciones oportunas para su ampliación o depuración. Circunstancia ésta que no se pone de manifiesto en toda la redacción de la Sentencia, pues en ningún momento aparece ni tan siquiera, que haya podido existir alguna reclamación al censo y que a posteriori de las primeras elecciones es cuando se coteje que debían haber sido 104 los trabajadores a contar y por tanto corresponderles 4 miembros más del Comité de Empresa, y no antes. Sin existir tampoco causa alguna de dicho aumento, tan sólo y exclusivamente existencia de error en el censo que la Empresa aporta a la Mesa.

Podría especularse con algunos planteamientos, como qué a lo mejor no era el momento idóneo para tener 9 miembros, pues por no tener candidatos suficientes, por intentar “echar fuera” algún sindicato, por asegurar el resultado, etc. Pero todo ello son puras elucubraciones que no resuelven nada, pero al menos dan qué pensar.

²⁹ Merino Segovia, A.: El censo electoral... op. cit. Bomarzo. Albacete 2006. Págs. 110 y ss.