

# Jurisprudencia Constitucional

## Número de referencia: 24/1990 ( SENTENCIA )

**Referencia número:** 24/1990

**Tipo:** SENTENCIA

**Fecha de Aprobación:** 15/2/1990

**Publicación BOE:** 19900302 [«BOE» núm. 53]

**Sala:** Pleno: Excmos. Sres. Tomás, Rubio, Truyol, García-Mon, de la Vega, Díaz, Rodríguez-Piñero, Leguina, López, de los Mozos, Rodríguez y Gimeno.

**Ponente:** don Francisco Tomás y Valiente

**Número registro:** 2552/1989 y 2573

**Recurso tipo:** Recursos de amparo.

## TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

### Extracto:

1. Tratándose, como se trata, de un derecho de configuración legal, el derecho a acceder a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 C.E.), debe ser ejercido con arreglo a los requisitos legales que lo integran, y la interpretación de esa legalidad hecha por los Tribunales no debe ser revisada «in toto» por este Tribunal. Ahora bien, su carácter de derecho de configuración legal no nos puede hacer olvidar que los derechos del art. 23 C.E. y en particular el del 23.2, son derechos fundamentales.
2. El principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable, sin perjuicio del necesario respeto a la legislación electoral y de la diligencia que los partícipes activos en las elecciones han de tener en su actuación para posibilitar un ordenado y fluido proceso electoral (STC 76/1987).
3. No cabe apreciar infracción del art. 14 C.E. en la aplicación judicial de la ley cuando la resolución a la que se atribuye tal lesión se compara con otras posteriores, ya que en tal caso no existía término comparativo sobre el cual fundar el juicio de igualdad.
4. La univocidad de los preceptos legales o la homogeneidad en su interpretación son, sin duda, objetivos propios de un Estado de Derecho y elementos significativos para alcanzar la seguridad jurídica postulada por nuestra Constitución (arts. 1.1 y 9.3), pero no alcanzables directamente por medio del recurso de amparo, sino a través de técnicas legislativas que no son del caso.
5. En un Estado de Derecho hay que dar razón del Derecho judicialmente interpretado y aplicado. Con ello se cumple tanto con la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, como con la de hacer posible el control jurisdiccional de la resolución a través del sistema de recursos previsto en el ordenamiento.
6. Sólo si la interpretación de la legalidad, en sí misma explícita, razonada y motivada en términos de Derecho, contiene razonamientos y pronunciamientos lesivos de un derecho fundamental podrá ser anulada en esta sede, pero por vulneración de este segundo derecho y no del derecho a la tutela judicial. De otro modo todo error interpretativo judicial con trascendencia lesiva para cualquier derecho fundamental sería reconducible al marco del art. 24.1 C.E., que al mismo tiempo que se convertiría en un confuso cajón de sastre, perdería los perfiles sustantivos que lo caracterizan, tal como ha sido construido a través de la jurisprudencia de este Tribunal.
7. Para salvaguardar el interés general prevalente en la pureza del proceso

electoral, se debe reconocer que los fallos posibles del art. 113.2 c) y d) de la LOEG no pueden quedar a la pura disponibilidad de las partes, maniatando al órgano judicial como si de una litis estrictamente privada y entre partes se tratara.

8. El mayor valor de los derechos fundamentales que este Tribunal ha convertido en criterio hermenéutico de la legalidad ordinaria no puede ceder ante consideraciones de otra índole.

9. El principio de conservación de los actos válidamente celebrados, que recogido en el brocardo clásico «utile per inutile non vitiatur» en nuestro Derecho público está reconocido, entre otros preceptos, por los arts. 50.2 y 52 L.P.L. y 242 L.O.P.J., tiende a restringir la sanción anulatoria, no extendiéndola más allá de sus confines estrictos en cada caso, evitando que una indebida ampliación de sus efectos dañe derechos de terceros. Este Tribunal ha destacado, respecto a este principio, su «especial trascendencia en el Derecho público, dado el interés general presente en el mismo».

### **Preámbulo:**

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 2552/1989 y 2573/1989, promovidos, el primero, por Centro Democrático y Social y don José Ramón Lasuén Sancho, representados por el Procurador don Alfonso Gil Meléndez y dirigidos por el Abogado don Tomás Ramón Fernández Rodríguez, y el segundo, por el Partido Socialista Obrero Español, doña Josefa Pardo Ortiz, don José Antonio Alonso Conesa, don José Benito Novella Suárez, don Enrique Amat Vicedo y doña Antonia Angelina Visiedo Nieto, representados por el Procurador don José Luis Granizo y García-Cuenca y dirigidos por el Abogado don Carlos Blasco Fernández, ambos respecto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de 1 de diciembre de 1989, por la que se anularon las elecciones generales celebradas en la circunscripción de Murcia el 29 de octubre de 1989. Han comparecido el Ministerio Fiscal, la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega, en representación de la coalición electoral de Izquierda Unida y de don Antonio Ríos Martínez, dirigidos por el Abogado don José Luis Núñez Casal, y el Procurador don Luis Alfaro Rodríguez, en representación de la candidatura del Partido Popular en la Región de Murcia, dirigido por el Abogado don Juan Francisco Martínez Oliva. Ha sido Ponente el Presidente del Tribunal don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer del Pleno.

### **Antecedentes:**

#### **I. Antecedentes**

1. El 21 de diciembre de 1989 presentó demanda de amparo (R. A. número 2552/1989), ante este Tribunal, don Alfonso Gil Meléndez, en nombre y representación del Centro Democrático y Social (en adelante, CDS), y de don José Ramón Lasuén Sancho, Diputado electo por la provincia de Murcia, contra la Sentencia de 1 de diciembre de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (en adelante T. S. J.), de Murcia, por la que se resolvió el recurso contencioso-electoral interpuesto en su día por el Partido Socialista Obrero Español (en adelante, PSOE), contra el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de 12 de noviembre, de proclamación de candidatos electos en las elecciones celebradas en toda España el 29 de octubre próximo pasado, Acuerdo que fue declarado nulo y sin efecto por la citada Sentencia que, asimismo, decretó la nulidad de las elecciones generales celebradas en aquella circunscripción. En la demanda se afirma que la Sentencia impugnada viola los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14, 23 y 24 de la Constitución, y se apoya la pretensión en los hechos y fundamentos que a continuación sintetizamos.

La Junta Electoral Provincial de Murcia, por Acuerdo de 12 de noviembre, proclamó candidatos electos como Diputados del Congreso a los cuatro primeros

candidatos de la lista del PSOE, a los tres primeros del Partido Popular (en adelante PP), al recurrente don José Ramón Lasuén Sancho, y, en último lugar, al primer candidato de la lista de Izquierda Unida (en adelante IU). A este resultado llegó la Junta tras decidir no computar veintisiete mesas electorales, veinticinco por existir en cada una de ellas más votos (igual a papeletas) que votantes (igual a «electores de mesa»), y otras dos mesas por no existir en los sobres el acta del escrutinio.

Contra dicho Acuerdo interpuso recurso contencioso-electoral el representante del PSOE, suplicando que se computasen los resultados de las veintisiete mesas y que se adjudicasen cinco escaños al PSOE, tres al PP, uno al CDS y se revocara la proclamación de electo del primer candidato de IU, por entender que ese último escaño debía corresponder al PSOE, junto con los otros cuatro que ya le habían sido adjudicados por la Junta.

En el recurso se personaron la coalición de IU, el PP y el CDS y don José Ramón Lasuén. Estos últimos, por lo que toca al Acuerdo del 12 de noviembre, pidieron la desestimación del recurso; la coalición de IU suplicó, asimismo, la desestimación y, además, como petición subsidiaria incluyó la de que se declarara la nulidad de la elección celebrada en la circunscripción de Murcia; finalmente el PP suplicó la desestimación del recurso y, «para el supuesto de desestimación de nueva petición principal», que se declarase la nulidad de la votación celebrada, con nueva convocatoria.

El recurso contencioso-electoral versó, pues, sobre la impugnación por el PSOE del último escaño adjudicado por la Junta a IU, centrándose el debate sobre el no cómputo de veintisiete mesas. Hacen notar los demandantes del amparo que, acerca de las dos mesas en las que no aparecían las actas, «la Junta no admitió al PSOE la aportación de las certificaciones correspondientes ni durante el acto de escrutinio ni posteriormente y que ni la Junta ni el Tribunal Superior procedieron a reclamar de los Juzgados de Primera Instancia correspondientes el segundo sobre (art. 101.4 de la LOREG), para subsanar la deficiencia».

La Sentencia impugnada, considerando que no debieron computarse las mesas de Alcantarilla (mesa 1-11-B), y de Cartagena (mesa 10-10-B), y, tras un razonamiento hipotético sobre el posible destino de los votos de esas mesas, afirmó que resultaba afectado el resultado electoral en relación con el último escaño a disputar entre el PSOE e IU, «cuando solamente hubiera podido afirmar que podrían afectar al resultado final» y sin más razonamientos anuló las elecciones en toda la circunscripción. «De este modo el CDS y el señor Lasuén vinieron a verse sorprendentemente privados contra toda razón del escaño legítimamente obtenido».

Sentados estos hechos, la representación de los recurrentes entiende en primer lugar que la Sentencia impugnada viola el principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución, pues, acerca del término «votantes» y su posible equiparación a «electores de la mesa», en el art. 105.4 de la LOREG, en la Sentencia se sustenta una interpretación distinta a la que se contiene en las de los Tribunales Superiores de Navarra (Sentencia de 4 de diciembre de 1989) y de Galicia (Sentencia de 2 de diciembre de 1989). De forma análoga, la Sentencia de Murcia decreta la nulidad de las elecciones para que se vuelvan a convocar, lo que implica la repetición de todo el procedimiento electoral, mientras que la Sentencia del T. S. J. de Andalucía de 4 de diciembre de 1989 contiene idéntico pronunciamiento de nulidad, «pero para efectuar sólo la votación». Tal desigualdad de trato debe ser depurada.

En segundo lugar (siempre según los demandantes), la Sentencia impugnada incurre en incongruencia por otorgar cosa distinta a la pedida, lo que supone violación del derecho a la tutela judicial efectiva. El único recurrente en el contencioso-electoral, el PSOE, limitó su impugnación a la adjudicación del noveno escaño en litigio, pero la Sentencia fue mucho más allá, anulando el acuerdo de la Junta en todo su contenido, e incurriendo en incongruencia notoria al dar lo que nadie pidió. Hay que observar que IU y el PP no recurrieron el Acuerdo de proclamación, de manera que su comparecencia en el proceso electoral sólo podía aceptarse como codemandados o como coadyuvantes de la Administración Electoral y a los solos efectos de sostener la validez del Acuerdo recurrido. Tan palmaria e injustificable incongruencia ha impedido el debate y la contradicción sobre la cuestión no planteada por el único recurrente «y ha contribuido a dejar indefensos a mis representados que ni siquiera han tenido oportunidad de hacerse oír».

En tercer lugar, el fallo es arbitrario e irrazonado, vulnerando también por ese motivo el derecho a la tutela ex art. 24 de la Constitución. La Sentencia afirma que los 963 votos de las dos mesas citadas de Alcantarilla y Cartagena son irregulares por no haber acta, monta un razonamiento hipotético sobre su

relevancia para el cómputo final y «sin ningún otro razonamiento» anula la elección no ya en las dos mesas afectadas sino en toda la circunscripción. Ese fallo no es coherente, ni guarda proporción, ni tiene apoyo en los razonamientos que lo preceden y por ello resulta «arbitrario e irrazonado o infundado», amén de irrazonable por desproporcionado». La conclusión contenida en el fallo no se razona, ni bien ni mal, ni se deduce de la argumentación ni puede entenderse implícita en la Ley. Por otra parte ello contradice el principio de conservación recogido en el art. 113.3 de la LOREG y en los arts. 50.2, y 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo. El art. 113.2 y 3, de la LOREG prevé la nulidad parcial como pronunciamiento de la Sentencia y ese mismo artículo prevé la nulidad de una o varias Secciones, aislables y sin forzosa nulidad en toda la circunscripción. Así, en este caso, a las citadas mesas debió en último extremo acotarse la declaración de nulidad, pero nunca a toda la circunscripción. La tesis de la Sentencia conduciría, llevada a su extremo, a anular las elecciones en toda España por irregularidades en una sola mesa, so pretexto de que la adjudicación del noveno escaño de Murcia es decisiva para la formación de la mayoría absoluta en el plano nacional. O, lo que viene a ser lo mismo, pondría en manos de una persona desaprensiva la posibilidad de que se anulasen las elecciones en una circunscripción provocando en su mesa electoral determinadas irregularidades. Ad absurdum nemo tenetur. Ahora bien, el art. 24.1 proscribía las decisiones irrazonables y las manifiestamente desproporcionadas, por lo que ha sido violado por la Sentencia impugnada.

Entienden los recurrentes en cuarto y último lugar que la Sentencia viola también el derecho fundamental de don José Ramón Lasuén a mantenerse en el cargo de Diputado por Murcia para el que fue válidamente elegido. El art. 23.2 de la Constitución comprende no sólo el derecho de acceso, sino también el de mantenerse en el cargo. El Sr. Lasuén obtuvo legítimamente su escaño, y la Sentencia recurrida, al arrebatárselo de forma absolutamente desproporcionada y sin causa alguna, ha violado su derecho fundamental del art. 23.2 de la CE, lo que justifica el amparo solicitado.

Por todo ello suplica el otorgamiento del amparo contra la Sentencia recurrida cuya revocación postula, con el restablecimiento de don José Ramón Lasuén en su cargo público de Diputado por Murcia.

En otrosí se pide la suspensión de la Sentencia impugnada.

Por providencia de 22 de diciembre, la Sección Primera acordó admitir a trámite

el recurso y requerir, de acuerdo con el art. 51 de la LOTC al T.S.J. de Murcia la remisión de testimonio del recurso núm. 976/1989, así como del Acuerdo de la Junta Electoral en él impugnado, interesándose el emplazamiento de cuantos fueron parte en aquel procedimiento para que puedan comparecer en el presente proceso constitucional, en el plazo de diez días. En la misma providencia se acordó formar la oportuna pieza separada de suspensión.

2. El 22 de diciembre de 1989, el Procurador don José Luis Granizo y García Cuenca interpuso el recurso de amparo núm. 2573/1989, en nombre de don Juan Manuel Cañizares Millán en su doble condición de representante legal del PSOE y de los candidatos de dicho partido doña Josefa Pardo Ortiz, don José Antonio Alonso Conesa, don Jorge Benito Novella Suárez, don Enrique Amat Vicedo y doña Antonia Angelina Visiedo Nieto, que ocupaban los cinco primeros puestos de dicha candidatura al Congreso de Diputados por la circunscripción de Murcia. Impugnan la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Murcia, de 1 de diciembre de 1989 (la misma contra la que se dirige el R.A. 2552/1989), así como los actos de la Junta Electoral Provincial de Murcia de 6, 10 y 12 de noviembre de 1989, que fueron objeto del recurso contencioso-electoral al que puso fin la citada Sentencia. Apoyan su pretensión en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

El 6 de noviembre, siempre de 1989, la Junta procedió al escrutinio general y reflejó el resultado en una acta donde figuraba como votos válidos la cifra de 548.424 y se explicaba que determinadas mesas no se computaban. El 8 de noviembre el representante del PSOE formuló escrito de reclamaciones y protestas. El día 10 la Junta celebró sesión para resolver sobre todas las reclamaciones presentadas y acordó computar unas determinadas mesas y no otras, así como que no procedía aportar, por ser extemporáneo, la certificación del acta de escrutinio de la mesa B, sección 10, distrito 10, de Cartagena, ni la de la mesa B, sección 11, distrito 1, de Alcantarilla, señalando como número de votos válidos 544.651. El día 12, la Junta, una vez transcurridos los plazos del art. 108 de la LOREG, procedió a la proclamación de candidatos electos, fijando el número de votos válidos en 543.319 y adjudicando cuatro escaños al PSOE, tres al PP, uno al CDS, uno a IU. Contra los Acuerdos y actas de la Junta de 6, 10 y 12 de noviembre presentó el PSOE recurso contencioso-electoral en el que hacía

constar que, respecto a las certificaciones de escrutinio de las mesas citadas de Alcantarilla y Cartagena, dicha representación ofreció entregarlas en el acto del escrutinio, pero «la Junta manifestó in voce a esta parte representante que el momento procesal oportuno para aportarlas era con el escrutinio de reclamaciones y protestas», momento en el que también se le rechazó la aportación por considerarla extemporánea. En su recurso el PSOE pedía que se computaran todas las mesas y que se le adjudicara el noveno escaño -quinto suyo-, revocando expresamente la proclamación de electo del candidato primero de IU.

La demanda de amparo resume a continuación las alegaciones en aquel recurso contencioso del CDS, del PP y de IU, así como la Sentencia del T.S.J. de Murcia de 1 de diciembre, contra la que se pide amparo. Con fecha 4 de diciembre la misma Sala de lo Contencioso dictó resolución en los recursos de aclaración presentados por el PP, IU y la Presidencia del Senado, indicando que la anulación de las elecciones sólo afectaba al Congreso de los Diputados.

Los demandantes de amparo entienden que la Sentencia impugnada, al anular la elección en toda la circunscripción y fallar sobre más de lo pedido, empeora la condición del único recurrente en el contencioso, el PSOE, y priva de su condición de Diputados electos a los cuatro primeros candidatos de la lista del PSOE, pacíficamente proclamados, y cuyos escaños no estuvieron en litigio durante el proceso. Con ello se ha producido una doble lesión de derechos fundamentales: la del art. 23.2 en relación con los cuatro diputados electos, ahora recurrentes en amparo, y la del art. 24 C.E. en cuanto la Sentencia no se atuvo a lo que el recurrente único había pedido, y extrajo una consecuencia ultra vires, incurriendo así en incongruencia respecto a la pretensión, en reformatio in peius en cuanto empeoró la condición del recurrente, y en indefensión respecto a los cuatro diputados electos que se ven privados en su escaño sin haberse podido defender.

El art. 23 reconoce el derecho a acceder y a mantenerse en el cargo, por lo que la pérdida de la condición de Diputado deberá venir dada por la concurrencia de las circunstancias que legalmente permitan la emisión de la oportuna resolución judicial. Ello nos lleva al art. 113 de la LOREG y, en especial, a su párrafo tercero donde se recoge el principio de conservación de actos de especial trascendencia en el Derecho electoral como expresamente se declara en la STC 169/1987, entre otras resoluciones suyas, como el ATC 120/1983. La Sentencia recurrida «ha interpretado el art. 113 de la Ley Electoral en un sentido perjudicial a la plena efectividad de su derecho fundamental (id est, del de los cuatro Diputados electos), infringiendo a la par el principio de conservación de actos, que no es sino corolario o expresión del de seguridad jurídica».

En relación con las dos mesas cuyas irregularidades apreció la Sala como justificativas de la anulación de la elección, la demanda de amparo considera que la Sala realizó una operación taumatúrgica al transformar las listas de votantes de esas dos mesas en votos irregularmente admitidos y aplicar hipotéticamente a IU el total de tales votos para de ahí inferir la relevancia de la irregularidad, todo ello después de afirmar que no existen actas de escrutinio; resulta imposible que en el acta de proclamación de electos se reflejen eventuales listas de votantes de mesas cuyas actas de escrutinio son inexistentes, por lo cual tales listas de votantes no son documento que pueda ser utilizado para ningún efecto, y menos para montar sobre él hipótesis que conducen a un resultado tan desproporcionado. La ausencia de acta en aquellas dos mesas no debió comportar el vicio de los votos en ellas emitidos, sino la mera ausencia de cómputo de tales mesas a ningún efecto. Todo ello comporta interpretaciones erróneas de los arts. 105, 109, 108.3, 102, 106 y 84.3 de la LOREG con la consiguiente violación del art. 23.2 de la Constitución.

En el fundamento jurídico sexto de la demanda se insiste en la existencia de reformatio in peius, incongruencia de la Sentencia con el recurso del único recurrente, y, todo ello con la indefensión como resultado «Lo decisivo a estos efectos no es que dos de los recurridos, el PP e IU, hubieran solicitado en último y subsidiario lugar la nulidad de toda la elección -no así, por cierto, el tercero de los recurridos, el CDS, ni tampoco el Ministerio Fiscal-, sino que por un lado se sitúa a éstos, los recurridos, en el papel de directores de una contienda procesal que no iniciaron, de manera que se aparta de la pretensión del recurrente, que es la que determina la litis». Por otra parte, «el resultado peyorativo e incongruente no puede pervivir al socaire de un sedicente poder de actuación autónoma del órgano jurisdiccional, ya que sus potestades aparecen dominadas por el principio de rogación» (art. 43.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). En último término, si así pretendía actuar, «la Sala debió dar al recurrente la posibilidad de argumentar en esa dirección; al no haberlo hecho provocó la indefensión del recurrente, empeorando a la par su situación».

Además, la Sentencia viola también el art. 24.1 de la C.E. por otros

motivos, puesto que el derecho a la tutela judicial queda burlado no sólo por falta de motivación, sino cuando ésta resulta incongruente con el fallo o es irracional o arbitraria o contradictoria entre sí, como ocurre en este caso a juicio de los recurrentes, en relación con la hipotética atribución de todos los votos de las dos mesas de Alcantarilla y Cartagena a la coalición IU. Ninguna resolución judicial puede fundamentarse en meras hipótesis, sino a lo sumo en pruebas indiciarias. «La diferencia entre el universo jurídico y los que le son ajenos estriba en que en éstos son admisibles las hipótesis, mientras que en aquél sólo cabe la demostración, a través de la prueba de los actos imputados». En todo caso las hipótesis han de ser racionales, y la utilizada por la Sentencia no lo es, porque en ningún país del mundo se ha dado el hecho de que todos los votantes de una mesa electoral hayan dado su voto a una misma candidatura. La hipótesis hubiera podido consistir en que en esas mesas los votos se dirigieran a las diversas candidaturas en proporción a los votos obtenidos por cada una de ellas en el resto de la circunscripción; al rechazar esta u otra hipótesis racional y acoger una de más imposible cumplimiento, «la Sala deniega la tutela judicial efectiva y convierte su resolución» en pura arbitrariedad. Ese razonamiento hipotético podría dar lugar a funestos resultados si su empleo se generalizase en futuras contiendas electorales. Finalmente conviene no olvidar que la Sala disponía de medios para aproximarse a la voluntad de los votantes de las mesas citadas, puesto que la representación del PSOE ofreció certificación del acta de escrutinio de las dos mesas cuestionadas. Al prescindir de ambas certificaciones y fundarse exclusivamente en hipótesis, la Sala añadió a la indefensión arbitrariedad.

Por todo lo expuesto, en el suplico de la demanda se pide la anulación de la Sentencia y de los actos de la Junta referidos, reconociéndose a los cinco candidatos de la lista del PSOE su derecho a que se les atribuyan los correspondientes escaños.

En otrosí se pide la suspensión de la Sentencia impugnada.

Por providencia de 22 de diciembre, la Sección Primera acordó admitir a trámite

el recurso y requerir (art. 51 de la LOTC) a la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de Murcia la remisión del testimonio del recurso núm. 976/1989, así como de los Acuerdos de la Junta Electoral interesándose el emplazamiento de cuantos fueron parte en el recurso contencioso para que puedan comparecer en este proceso electoral en el plazo de diez días. En la misma providencia se acordó formar pieza separada de suspensión.

3. El día 16 de enero de 1990 el Pleno acordó recabar para sí, a propuesta del Presidente y conforme se dispone en el art. 10.1 k) de la LOTC el conocimiento del recurso de amparo 2552/1989. En la misma providencia se acordó tener por personados y partes en ese recurso al Procurador don Luis Granizo García-Cuenca, en representación de don Juan Manuel Cañizares Millán, quien actúa en la doble condición de representante legal del PSOE y de los candidatos incluidos en la candidatura de tal partido a las elecciones generales para el Congreso de los Diputados por la circunscripción de Murcia, y en particular de doña Josefina Pardo Ortiz, don José Antonio Alonso Conesa, don Jorge Benito Novella Suárez, don Enrique Amat Viceso y doña Antonia Angelina Visiedo; a la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega en representación de la coalición electoral IU y de don Antonio Ríos Martínez, de este último a los solos efectos de los arts. 52.1 y 56 de la LOTC; y al Procurador don Luis Alfaro Rodríguez en representación de la candidatura del PP por Murcia. Asimismo se acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones y dar vista de ellas al recurrente, al Ministerio Fiscal y a todos los personados, por plazo común de diez días para alegaciones (art. 52.1 de la LOTC). Se acordó también oír a las partes sobre la posible acumulación de los recursos de amparo 2552/1989, 2572/1989, 2573/1989, 2574/1989 y 2604/1989, en el mismo plazo de diez días.

Finalmente el Pleno acordó llevar a la pieza de suspensión la personación de los Procuradores antes nombrados para que puedan ser oídos al respecto.

El mismo día, y en relación con el R.A. 2573/1989, el Pleno aprobó otra providencia recabando, en los mismos términos, el conocimiento de dicho recurso, así como teniendo por personados y partes a la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega en representación de IU y de don Antonio Ríos Martínez (éste a los solos efectos de los arts. 52.1 y 56 de la LOTC) y al Procurador don Luis Alfaro Rodríguez en representación de la candidatura del PP en la provincia de Murcia. En la misma providencia se acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones y dar vista de ellas al recurrente, al Ministerio Fiscal y a todos los personados, para que puedan formular alegaciones en el plazo común de diez días (art. 52.1 de la LOTC). Igualmente se acordó oír a las partes en el mismo plazo común sobre la posible acumulación de los recursos 2552/1989, 2573/1989,

2572/1989, 2574/1989 y 2604/1989, así como llevar testimonio de los Procuradores personados a la pieza de suspensión para que puedan ser oídos al respecto.

4. Por Autos de 25 de enero de 1990, el Pleno acordó «conceder la suspensión de la Sentencia de 1 de diciembre de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, exclusivamente en lo que concierne al transcurso del plazo de tres meses ("... para que se vuelvan a convocar en el plazo de tres meses"), plazo que queda interrumpido desde la fecha de este Auto hasta, en su caso, la de la Sentencia que ponga fin al presente recurso». El fallo que acaba de transcribirse es idéntico en sendos Autos correspondientes a los recursos 2552/1989 y 2573/1989.

Por Auto de 31 de enero, el Pleno acordó acumular entre si los recursos 2552/1989 y 2573/1989, y no proceder a la acumulación de ambos con los recursos 2572/1989, 2574/1989 y 2604/1989.

5. Por escritos que tuvieron entrada en el Registro de este Tribunal el día 29

de enero de 1990, el Ministerio Fiscal y las partes alegaron sobre el fondo de uno y otro recursos. Habiéndose acordado la acumulación, los resumimos de forma indiferenciada, salvo cuando el texto de las alegaciones comporte alusiones específicas.

Comienza el Fiscal sus alegaciones advirtiendo que la ausencia de recursos ordinarios o extraordinarios (art. 114.2 de la LOREG) contra las Sentencias, como la aquí impugnada, puede inducir a que se vea en el recurso de amparo una última instancia revisora de los hechos y de la aplicación de la legalidad ordinaria, citando a tal efecto un párrafo del fundamento segundo de la STC 79/1989. La primera vulneración que se denuncia (sólo en el R.A. 2552/1989, dice el Fiscal) es la del principio de igualdad, que se entiende vulnerado por comparación de la Sentencia que se impugna con otras de los Tribunales Superiores de Navarra y Galicia en orden al significado de la expresión «electores de mesa» (art. 105.4 de la LOREG). Pero el Fiscal no encuentra vulneración alguna, en primer término porque es una cuestión de legalidad, en segundo porque no ve cómo esa diferente manera de entender la citada expresión constituya una flagrante conculcación del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 de la C.E.), derecho que además no es el invocado en los presentes recursos, y en tercer término porque la igualdad en la aplicación de la ley sólo es exigible a un mismo Tribunal. Finalmente, lo mismo cabe argumentar frente a la otra desigualdad denunciada, que es el hecho de que en la Sentencia de Murcia se ordene convocar nuevas elecciones mientras que en otra semejante, la del T.S.J. de Andalucía, concerniente a Melilla, se restrinja el pronunciamiento a la repetición de la votación.

El segundo bloque de vulneraciones que analiza el Fiscal es el relativo al art.

24.1 de la C.E. por causa de incongruencia, bloque en el que coinciden los dos recursos. No toda incongruencia tiene dimensión constitucional, sino tan sólo aquella que produzca indefensión, de tal manera que la tacha constitucional «está no tanto en haber fallado algo que no se planteó sino en que lo fallado no fue objeto de la debida contradicción». En el caso presente la Sentencia es claro que no incurre en incongruencia inadvertida, pues en su fundamento segundo delimita el ámbito fáctico de la reclamación que no puede ser, ciertamente, objeto de ampliación, «ámbito fáctico» que consistía en si las 27 mesas en cuestión fueron debidamente o no excluidas del escrutinio. Ahora bien, aun sin excederse de ese «ámbito fáctico» objeto de contradicción procesal, las consecuencias jurídicas no tienen por qué atenderse a lo pedido por los actores, y así lo explica la Sentencia de la Sala de Murcia. El Fiscal entiende que los pronunciamientos posibles del art. 113 de la LOREG lo son «con independencia de la petición concreta de la parte demandante». Así lo entendió y razonó la Sala y estamos en todo caso ante un juicio de legalidad con el que la Sala concluye en uso de su plena jurisdicción, y lo hace sin referirse a algo nuevo que no estuviera ya presente en la contienda judicial. «No es posible por otra parte desconocer la concurrencia prevalente de razones de interés general en todo proceso electoral» (STC 169/1989), interés que permite el pronunciamiento anulatorio del 113.2 d) de la LOREG.

En esta aducida incongruencia se sitúan por los recurrentes una serie de irregularidades procesales que el Fiscal rechaza como son la reformatio in peius y la «desproporcionalidad del fallo», consistente en que por sólo dos mesas se anulen las elecciones en toda la circunscripción, y no en esas dos mesas tan solo, cuestión esta última que al Fiscal le parece de mera legalidad, y como tal y de modo razonado ha sido resuelta por la Sala.

En la demanda se alega que el fallo es arbitrario e irrazonado y, en cuanto tal, contrario a la tutela judicial y vulnerador del 24.1 de la C.E. El Fiscal comparte esta objeción «aunque por razones bien distintas a las que se esgrimen en la demanda», pues el Ministerio público conecta el error del enjuiciamiento a

la existencia de dos certificados sobre lo votado en las mesas 10-10-B, de Cartagena y 1-11-B, de Alcantarilla. Esas dos certificaciones de las mesas habían sido aportadas extemporáneamente por el PSOE y la Junta no las tomó en consideración, correctamente, por esa extemporaneidad. Pero la Sala, cuando decide no computar los 963 votos de esas dos mesas lo hace porque -dice- no se ha aportado prueba alguna sobre el resultado de esas dos mesas, y sobre ese vacío monta sus conjeturas. Pero hecha la aportación de esas dos certificaciones por el PSOE junto con el escrito de reclamaciones y habiendo interesado el mismo partido como prueba documental el expediente electoral, no puede decirse que no hubo prueba, ni decir que sólo se presentó un certificado, cuando hay dos, ni poner en duda su autenticidad, cuando por nadie se les había puesto tacha alguna. De esos dos certificados debió la Sala obtener los datos de hecho necesarios y debió evitar cálculos hipotéticos e infundados a los que anuda nada menos que la invalidez de una elección. «Cuando se trata de conocer la efectiva voluntad del cuerpo electoral deben agotarse los medios posibles y no concluir con la cómoda solución -por lo demás inexplicada- de que esos certificados no ofrecen plena certeza», porque «carece de rigor recurrir a suposiciones para atribuir unos votos cuando se dispone de un documento incorporado como prueba en el que consta esa atribución». Se trata de un error manifiesto que una vez apreciado conduce a la estimación del amparo, porque «lesiona tanto el derecho de tutela judicial como el de acceso a cargo público», por lo que procede otorgar amparo constitucional.

En cuanto al alcance del amparo el Fiscal sostiene por una parte la validez de las resoluciones de la Junta y por otra entiende que el restablecimiento de los recurrentes en su derecho quedaría producido «con la revocación de la Sentencia para que resolviese teniendo en cuenta los certificados», si bien «no cabe descartar la posibilidad aquí de atribuir directamente en el fallo el escaño cuestionado; lógicamente lo consentiría cuanto hemos expuesto y no carecería de un sentido práctico directo, evitando una resolución judicial en realidad predeterminada y las inevitables dilaciones que ello supondría». En mérito a todo lo expuesto concluye pidiendo «la estimación del amparo en los términos que acaban de exponerse».

6. En su brevísimo escrito de alegaciones la representación procesal del CDS, demandante en el recurso de amparo 2552/1989, alega que «en cuanto al fondo esta parte se ratifica en los argumentos ya expuestos en su demanda de amparo, que da por enteramente reproducidos en este momento».

7. En su escrito de alegaciones en el R.A. 2552/1989 la representación procesal del representante legal del PSOE en Murcia y de los diputados electos de tal candidatura inicialmente proclamados, se adhiere a la demanda del CDS cuyos fundamentos glosa y apoya.

En las alegaciones de la citada representación procesal presentadas en el R.A. 2573/1989 (al que el anterior escrito, por otro lado, se remite), se comienza dando por reproducidos los argumentos de su demanda. A continuación se formulan unas extensas consideraciones sobre el significado del proceso electoral en un Estado Social y Democrático de Derecho, primero en términos generales y después con referencia particular a España y a las últimas elecciones generales, cuya importancia subraya. «Por último y con el fin de recordar, a modo de síntesis, los fundamentos jurídicos por esta parte expresados en su escrito de demanda», la citada representación reproduce aquéllos en términos tan fieles como sintéticos, por lo que no es necesario transcribir más en detalle su resumen. Al final del mismo pide que «se anule la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia citada así como los actos de la Junta Electoral Provincial de Murcia referidos, declarándose haber lugar al cómputo de las mil ochenta y siete mesas de que se compone dicha circunscripción, o, en su defecto, a que se anulen, y, por tanto, no se computen ni tengan otro efecto las mesas concernientes a las poblaciones de Alcantarilla 1-11-B y Cartagena 10-10-B, procediéndose, en consecuencia, de lo señalado a anular la Sentencia objeto del presente recurso y el acta de proclamación de electos adoptada por acuerdo de 12 de diciembre de 1989 por la Junta Electoral Provincial de Murcia, que deberá dictar nuevo Acuerdo de proclamación de electos, reconociendo el derecho de mis representados», a que se les atribuyan los correspondientes escaños.

8. La representación procesal del PP, en sendos escritos de alegaciones idénticos entre sí presentados en los recursos 2552/1989 y 2573/1989 al referirse a la cuestión de fondo comienza por resumir el razonamiento lógico de la Sentencia de la Sala de Murcia y declarar que tal resolución es justa y conforme a Derecho porque interpreta y aplica la legalidad. A continuación transcribe el art. 23 de la Constitución y llama la atención sobre su frase final, en la que se dice que el derecho de acceso a los cargos ha de hacerse

«con los requisitos que señalen las leyes». Por ello, como la declaración de nulidad se ha pronunciado con arreglo a esa legalidad, es obvio que de esa elección nula «no se puede derivar la condición de electo para nadie». En consecuencia, pide que se declare la validez de la Sentencia impugnada, «por ser la misma justa y conforme a Derecho y porque no viola ningún derecho o libertad fundamental de los solicitantes del amparo».

9. La representación de IU reprocha, en su escrito en el R.A. 2552/1989, al

allí demandante el entrar a discutir problemas de legalidad ordinaria como ocurre con el sentido de la expresión «electores de la mesa». También se niega a que este Tribunal actúe como instancia unificadora de doctrina. Sobre la alegada incongruencia, después de reproducir algunas Sentencias de este Tribunal, sostiene que realizado un acotamiento del objeto procesal por el recurrente en la forma en que se llevó a cabo necesariamente se incluía la posibilidad de declaración de nulidad de las elecciones, ya que no puede llevarse el principio de congruencia hasta el extremo de pretender impedir las lógicas consecuencias de la aplicación de la norma sobre unos supuestos fácticos señalados con nitidez por el recurrente. El Tribunal de Murcia analizó simplemente la subsunción del hecho en la norma y no incurrió en incongruencia. En cuanto a que el fallo sea arbitrario e irrazonable y lesivo del art. 24.1 C.E. es claro para los que alegan que no se puede apreciar tal incorrección formal, pues la Sentencia desarrolla una amplia y sólida argumentación. La representación de IU rechaza la interpretación formulada por el recurrente acerca del 113.2 d) y del 113 de la LOREG. Finalmente, alega que los recurrentes se quejan indebidamente y confusamente de la pérdida de su escaño, pues no hay tal pérdida cuando se está pendiente de un recurso contencioso electoral y no es correcto confundir tal situación con la derivada de los arts. 22.1 y 3.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Termina solicitando la denegación del amparo.

En el escrito de alegaciones de la misma representación procesal en el R.A.

2573/1989 se sostiene la tesis de que las infracciones que de contrario se pretenden no exceden del plano de la legalidad y deben resolverse en el marco de la jurisdicción ordinaria. Sostiene que la candidata doña Antonia Visiedo Nieto nunca fue diputada electa, por lo que mal puede quejarse de su pérdida de tal condición y defiende que la repetición de la elección en la circunscripción es correcta, en contra de la tesis defendida por los recurrentes, porque las características del sistema electoral español obligan a ello afectando a todos los electos «y tan protegible es el derecho de cuatro diputados electos como el del quinto». La demanda adolece, según el escrito de alegaciones de IU, de confusiones y ambigüedades frecuentes y en ocasiones pretende tan solo sustituir el criterio del Tribunal sentenciador por el recurrente, al margen de pretender sin éxito trascender el plano de la legalidad pues no denuncia nada que trascienda realmente de tal plano y escapa del campo de los Tribunales ordinarios. El escrito, con apoyo abundante en Sentencias de este Tribunal niega que haya existido nada parecido a la denunciada reformatio in peius. A este respecto y sobre la incongruencia se repiten en este escrito frases y conceptos ya transcritos de sus alegaciones en el R.A. 2552/1989. Tampoco se comparte la afirmación de que el razonamiento hipotético de la Sala sea irracional. «Por último, plantear que las elecciones no pueden repetirse porque supondrían una información privilegiada y además una facultad añadida para decidir sobre la investidura de un Presidente y un Gobierno implica, en primer lugar, extemporaneidad e inidoneidad, y, en segundo, un extraño rechazo a admitir la voluntad popular expresada en el proceso electoral». Como conclusión se pide la denegación del amparo solicitado.

10. Por providencia del Pleno de 13 de febrero de 1990 se señaló para deliberación y votación de la Sentencia el día 15 del mes actual, nombrándose Ponente al Presidente del Tribunal don Francisco Tomás y Valiente.

## **Fundamentos:**

### II. Fundamentos jurídicos

1. Es necesario fijar los objetos de los dos recursos acumulados y establecer los límites del recurso de amparo en materia electoral.

En el recurso de amparo 2552/1989, interpuesto por la representación procesal del Centro Democrático y Social (en adelante, CDS) y de don José Ramón Lasuén, la impugnación se dirige exclusivamente contra la Sentencia de 1 de diciembre de 1989 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia de Murcia en el recurso núm. 976/1989, se apoya en la vulneración de los arts. 14, 23 y 24 de la Constitución, y en él solicita la declaración de nulidad de la resolución citada y el restablecimiento del mencionado actor en su

cargo de diputado por Murcia.

El recurso de amparo 2573/1989, está formulado por la representación procesal de don Juan Manuel Cañizares en su doble condición de representación legal del Partido Socialista Obrero Español (en adelante, PSOE), y de los candidatos incluidos en la candidatura de este partido en la circunscripción de Murcia para Diputados en las elecciones generales del pasado 29 de octubre, en particular, los cinco que ocupaban los primeros puestos de tal candidatura, que son doña Josefa Pardo Ortiz, don José Antonio Alonso Conesa, don Jorge Benito Novella Suárez, don Enrique Amat Vicedo y doña Antonia Angelina Visiedo Nieto. En el se consideran vulnerados los arts. 23.2 y 24 de la Constitución y se impugnan por tal causa no sólo la Sentencia antes citada, sino también los actos de la Junta Electoral Provincial (en adelante, la Junta), de 6 de noviembre de 1989 (acta del escrutinio general), 10 de noviembre (resolución de reclamaciones y protestas), y 12 del mismo mes sobre proclamación de electos. Por lo mismo se pide tanto la anulación de la Sentencia como la de los actos de la Junta, así como el reconocimiento del derecho de los cinco candidatos antes nombrados a que se les atribuyan los correspondientes cinco escaños como Diputados electos al Congreso.

En relación con la impugnación de los Acuerdos de la Junta hay que precisar que la Sentencia recurrida, en su primer fundamento y en el primer pronunciamiento del fallo razona la estimación de la causa de inadmisibilidad interpuesta en aquel recurso por el CDS en orden a la improcedencia de impugnar en aquella sede los Acuerdos de 6 y de 10 de noviembre, de acuerdo con los arts. 109 y 113.2 a) y b) de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG). Pareciendo correcta en principio tal inadmisión en términos de legalidad ordinaria y no habiéndose razonado en la demanda de amparo nada en contra de la misma, la impugnación de los actos administrativos ha de entenderse limitada ante nosotros a la proclamación de electos de 12 noviembre. Aún constreñido dentro de estos límites, el segundo de los recursos acumulados es un recurso de amparo mixto, esto es, articulado conjuntamente a través de los arts. 43 y 44 de nuestra Ley Orgánica (en adelante LOTC).

Debe finalmente tenerse en cuenta que la argumentación contenida en esta segunda demanda, la del PSOE, está construida exclusivamente en torno a la lesión producida por la Sentencia al anular dos de las veintisiete mesas electorales, la 1-11-B de Alcantarilla y la 10-10-B de Cartagena, por lo que debe entenderse que los recurrentes hacen suyo el criterio parcialmente estimatorio de su recurso de la Sala de lo Contencioso, en cuanto que la Sentencia reconoció frente a la decisión de la Junta, que debieron ser computadas veinticinco de las veintisiete mesas no computadas por la Junta, por entender la Sala, de acuerdo con los recurrentes la irrelevancia de los votos irregulares apreciados en aquellas veinticinco mesas. El acuerdo en este punto entre quienes fueron y son recurrentes y la Sala sentenciadora nos releva de entrar por nuestra parte a analizar el problema de la interpretación de la expresión «electores de la mesa», contenida en el art. 105.4 de la LOREG, problema que estaba en la base de la exclusión del cómputo de las veinticinco primeras mesas adoptada por la Junta, en virtud de una interpretación rechazada razonadamente por la Sentencia partiendo del art. 68 C.E. y de una interpretación sistemática de la LOREG, y en el que no debemos entrar en esta Sentencia no porque no tenga relevancia constitucional considerado en si mismo o en otro contexto, sino porque es irrelevante en este recurso, dado el acuerdo antes señalado entre los recurrentes y la Sentencia en orden al cómputo de aquellas veinticinco mesas.

2. Tanto en el fundamento jurídico 4.º de la Sentencia impugnada, como en diversos pasajes de las demandas y de los escritos de alegaciones se contienen consideraciones (o «reflexiones previas», como las denomina la Sala en el fundamento 3.º in fine), que conviene prolongar aquí no con fines doctrinales, sino con la sola finalidad de enmarcar en ese contexto los límites del recurso de amparo electoral, así como la importancia y urgencia, por todos encarecida, de estos dos recursos aquí acumulados y de otros simultáneos no acumulados.

El sistema electoral español está contenido principalmente en la LOREG, Ley

Orgánica del Régimen Electoral General de la que habla en estos términos el art. 81.1 de la Constitución, de cuya necesidad se ocupó este Tribunal en su STC 72/1984, a la que hace referencia directa o indirecta diversos preceptos de la Constitución (arts. 68, 69 y 23, entre otros), y que de ellos, y de la «globalidad que la propia Constitución impone» parte, como se indica en su preámbulo. Esta ley sustituye (sustitución «que no es en modo alguno radical», como reconoce el preámbulo en su apartado primero), al Real Decreto-ley de 1977, está en relación de continuidad con otros textos legales electorales de nuestra historia, y configura un sistema electoral, peculiar en relación con los de otros países, pero ni menos democrático ni menos garantista que aquéllos, y

caracterizado, por lo que aquí importa destacar: a) por descansar en una Administración Electoral (art. 8 LOREG), integrada por Juntas compuestas en su mayoría por Magistrados y Jueces y en todo caso presidida por ellos, designados siempre por insaculación (art. 9 y siguientes LOREG), y por unas mesas electorales cuyos tres miembros están designados, en todo caso, por sorteo público «entre la totalidad de las personas censadas en la Sección correspondiente» (art. 26 LOREG); b) por la existencia de representantes, apoderados e interventores de las candidaturas con presencia activa a lo largo del procedimiento electoral (arts. 43 y 76 a 79 LOREG), y c) por la existencia de un control jurisdiccional en virtud del cual la jurisdicción del orden contencioso-administrativo actúa controlando los acuerdos de las Juntas Electorales en momentos tales como la proclamación de candidaturas y candidatos (arts. 49 y 55. LOREG), y la proclamación de electos (arts. 109 a 117 LOREG). Pues bien, por un lado, la existencia en cuanto al resultado real del proceso electoral de un interés general que no se agota en los intereses específicos de los contendientes, nos podría llevar, si a eso sólo atendiéramos, a una concepción de la jurisdicción contenciosa como responsable y vigilante de la regularidad y limpieza del aquel proceso, infiriendo de ahí para ella facultades de oficio. Pero por otro lado no es posible olvidar que el recurso contencioso electoral se inicia por quienes están legitimados (art. 110 LOREG), que son siempre sujetos de la contienda electoral, y que la demanda contiene, fundada en hechos y derechos, la petición que se deduzca (art. 112 LOREG), es decir, que nos hallamos ante un verdadero proceso en el que obviamente rigen los derechos fundamentales de las partes ex art. 24 C.E., por lo que las iniciativas o facultades que se reconozca al órgano judicial en atención a la búsqueda del resultado real de la consulta electoral nunca podrán ir contra los derechos fundamentales de las partes del proceso. El equilibrio entre una concepción de la jurisdicción contenciosa como esclava del principio dispositivo o como tutora de la pureza y realidad del proceso y del resultado electoral, tendrá, pues, como norte el respeto a los derechos fundamentales, en particular los de los arts. 24 y 23 de la Constitución, que habrá de orientar nuestro razonamiento a lo largo de los próximos fundamentos jurídicos, en orden a la delimitación de dicha jurisdicción, dentro siempre de los marcos legales.

Contra la Sentencia que ponga fin al recurso contencioso-electoral sobre proclamación de electos «no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración». Buena parte de la doctrina, al comentar este precepto (art. 114.2 LOREG), ha insistido en que al vedar la ley cualquier posibilidad de apelación, súplica, casación o revisión, en una materia de la que no conoce en única instancia el Tribunal Supremo, y en la que distintos Tribunales pueden sentar doctrina contradictoria, hubiera sido conveniente salvar el recurso extraordinario en interés de la Ley con el fin de unificar la jurisprudencia. Este Tribunal, que no tiene porque formular recomendación alguna al respecto, ni la formula, si debe cuidar, a lo cual nos instan tanto el Ministerio Fiscal como alguna de las partes personadas, de que el recurso de amparo no se convierta, ni en una instancia de apelación para volver a discutir los hechos, lo que nos está impedido por el art. 44.1 b) de la LOTC recta y reiteradamente interpretado por nuestra jurisprudencia; ni en una instancia de simple unificación de la doctrina eventualmente contradictoria de los Tribunales, para lo cual carecemos de jurisdicción (art. 117.3 C.E.), ni «ante la ausencia

de otro cauce impugnatorio, en un Tribunal dedicado a Corregir lo que se denuncia como una defectuosa aplicación de la legalidad», como advierte con acierto el Ministerio Fiscal. Por todo ello, en una reciente Sentencia hemos dicho que «no cabe entender el recurso de amparo interpuesto tras un recurso contencioso electoral como una última instancia de apelación en la que pueda plantearse una plena revisión de los hechos y de la interpretación del Derecho electoral realizadas primero por la Junta Electoral y luego, sobre todo, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo» (STC 79/1989 (fundamento jurídico 2.º). Tratándose, como se trata, de un derecho de configuración legal, el derecho del art. 23.2 C.E. debe ser ejercido con arreglo a los requisitos legales que lo integran, y la interpretación de esa legalidad hecha por los Tribunales no debe ser revisada in toto por este Tribunal.

El art. 23.2 cuya infracción imputar los recurrentes a la Sentencia impugnada

garantiza el derecho de acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas con los requisitos que señalan las leyes.

Aunque en alguna decisión aislada (STC 23/1984) llegó a afirmarse que este precepto, interpretado a la luz de los Pactos Internacionales sobre Derechos Fundamentales suscritos por España, hace referencia sólo a los cargos y funciones representativos, a los que se llega por procedimientos electivos, una doctrina consistente, reiterada en numerosísimas Sentencias, lo entiende aplicable también a los cargos y funciones de otro orden, siempre claro está, que se trate de cargos y funciones públicos (así, entre otras, SSTC 5/1983,

10/1983, 21/1984, 5/1986, 148/1986, 176/1986).

Esta extensión del ámbito protegido por el derecho fundamental no implica, sin embargo, en modo alguno, que dentro de él no hayan de establecerse distinciones, pues no es el mismo el contenido de tal derecho cuando se predica de cargos funcionariales o, más ampliamente, no representativos, que cuando hace relación a cargos que se alcanzan a través de la elección popular y tienen, por tanto, naturaleza representativa.

Respecto de los primeros, como dice una de las Sentencias antes citadas (STC 50/1986) «lo que como concreción del principio general de igualdad otorga el art. 23.2 C.E. a todos los españoles, es un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la jurisdicción ordinaria y en último término ante este Tribunal, toda norma o toda aplicación concreta de una norma que quiebren la igualdad».

Por el contrario, en el caso de los cargos y funciones representativos y, en general, de cargos y funciones cuya naturaleza esencial viene definida por la propia Constitución «los requisitos que señalen las leyes» sólo serán admisibles en la medida en que sean congruentes con esa naturaleza y, por tanto, tanto las normas que los establecen como los actos de aplicación de éstas pueden ser traídos ante este Tribunal, no sólo por quiebra de la igualdad, sino por cualquier otro género de inadecuación. Esta doctrina que las SSTC 5/1983, 10/1983 y otras apoyan en la íntima relación que, en el caso de los cargos y funciones representativos, existe entre los derechos garantizados en los dos apartados del art. 23, esto es, simplificando, entre el derecho de sufragio activo y el pasivo, es la que explica que al conocer de un recurso de amparo en el que se impugna una decisión judicial recaída en un proceso contencioso electoral no hayamos de examinar la cuestión exclusivamente desde el ángulo de la igualdad, sino desde la perspectiva más amplia, que exige que tanto el legislador, al establecer los requisitos cuyo cumplimiento es necesario para acceder al cargo, como el aplicador de la norma, al interpretarla, aseguren al máximo la efectividad de los derechos fundamentales, que están en la base de los órganos representativos.

Ahora bien, su carácter de derecho de configuración legal no nos puede hacer olvidar que los derechos del art. 23 C.E. y, en particular, el del 23.2, son derechos fundamentales. Este Tribunal declaró en una de sus primeras Sentencias que «nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal» (STC 26/1981, fundamento jurídico 14). Por lo mismo, en su condición de «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1.1 LOTC), el Tribunal Constitucional debe revisar, si a ello es instado en vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo secundum Constitutionem y, en particular, si dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar «a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido (art. 23.2 C.E.)» (STC 79/1989 antes citada). De no ser así, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y por esta vía excluidos del control del amparo constitucional [art. 161.1 b) C.E.], instrumento que resulta idóneo para revisar una eventual lesión de los derechos del art. 23.2 C.E., causada bien por el acto de proclamación de candidatos electos de la Junta Electoral no subsanada por la resolución judicial, o bien directamente por esta misma decisión en caso de no aplicar la normativa legal en el sentido más favorable a la efectividad de aquellos derechos fundamentales, pues el principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales ha sido reiteradamente reconocido por este Tribunal, tanto en términos generales (SSTC 34/1983, 17/1985 y 57/1985, entre otras resoluciones), como a propósito de los derechos de sufragio activo y pasivo. Respecto a éstos, este Tribunal, en su STC 76/1987, fundamento 2.º, dijo, y ahora lo reitera, que «la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes. Esta consideración general es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable, sin perjuicio del necesario respeto a la legislación electoral y de la diligencia de los participes activos en las elecciones han de tener en su actuación para posibilitar un ordenado y fluido proceso electoral».

De ahí la enorme importancia de los derechos invocados en cuanto supuestamente vulnerados en estos dos recursos de amparo, y de ahí también la urgente resolución de estos procesos demandada por todos los actores, especialmente en la pieza separada de suspensión. Al margen de las invocaciones de otros derechos como supuestamente vulnerados, lo que caracteriza a los dos recursos aquí acumulados es su significación en orden a la definición y al respeto de los derechos del art. 23.2 de la Constitución, al hilo de la interpretación de la legalidad infraconstitucional; derechos que aun siendo diferentes del más general reconocido en el primer párrafo del mismo artículo, guardan con éste íntima relación que no deberemos olvidar a la hora de interpretarlos, pues el derecho de sufragio activo y el pasivo son aspectos indisolubles de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto (arts. 68.1 y 69.1 C.E.), conforme al cual se realizan las elecciones generales para las dos Cámaras de las que se componen las Cortes Generales (art. 66.1 C.E.), que en su doble condición de representantes del pueblo español (art. 66.1 C.E.) en quien reside la soberanía (art. E2 C.E.), y de titulares de la potestad legislativa (art. 66.2 C.E.) hacen realidad el principio de toda democracia representativa, a saber, que los sujetos a las normas sean, por vía de la representación parlamentaria, los autores de las normas, o dicho de otro modo, que los ciudadanos sean actores y autores del ordenamiento jurídico. Pendiendo de la resolución de estos procesos la definitiva composición en la presente legislatura del Congreso de los Diputados es fácil comprender la urgencia en que tengan, junto con otros simultáneos, la más pronta resolución, por todas las partes instada. El art. 116.1 de la LOREG declara que «los recursos contencioso-electorales tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta en su sustanciación y fallo ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo competentes». Aunque el precepto no se refiere a este Tribunal ni en nuestra Ley Orgánica existe norma semejante, se ha procedido desde el día mismo de su interposición -y con respeto, como es obvio, a los inexcusables plazos procesales que en garantía de las partes vienen impuestos por la Ley- a la preferente y urgente tramitación de los procesos acumulados y de los simultáneos, como se puede apreciar en cuanto a los aquí resueltos, en los antecedentes de esta Sentencia.

3. En la demanda del recurso de amparo 2.552/1989, se impugna la Sentencia: a) por violar el principio de igualdad (art. 14 C.E.); b) por incurrir en incongruencia contraria al art. 24.1 C.E.; c) por ser su fallo arbitrario e irrazonado y por esta razón contrario al derecho a la tutela judicial (art. 24.1 C.E.); d) por violar el derecho fundamental del actor, Sr. Lasuén, reconocido en el art. 23.2 de la Constitución.

En la demanda del R.A. 2.573/1989 la impugnación se justifica en las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

- a) La del art. 23.2 C.E. por interpretación del mismo y de la LOREG contraria a los principios de conservación de actos electorales y de interpretación favorable a los derechos fundamentales.
- b) La del art. 24.1 C.E. por reformatio in peius, incongruencia e indefensión.
- c) La del art. 24.1 C.E. por motivación arbitraria, irrazonada e incongruente con el fallo.

Dada la sustancial coincidencia entre ambas motivaciones (excepto la singular invocación a la igualdad en la primera demanda) y en beneficio de la lógica interna de la presente fundamentación, examinaremos en primer lugar la posible lesión al principio de igualdad, en segundo término la denunciada vulneración del art. 24.1 C.E. por motivación arbitraria o irrazonada; en tercero la denunciada incongruencia y/o reformatio in peius, con resultado de indefensión, y, finalmente, la supuesta violación del derecho de los diputados electos ex art. 23.2 de la Constitución.

La infracción autónoma del art. 14 C.E. es aducida argumentando, de una parte, que la Sentencia impugnada equipara «votantes» a «electores de mesa» a los efectos del art. 105.4 LOREG, mientras que otras Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia de 2 de diciembre de 1989, y de Navarra de 4 del mismo mes y año, han mantenido criterio distinto y, de otra parte, que mientras el fallo impugnado decreta la nulidad de las elecciones con la repetición de todo el proceso electoral en la circunscripción de Murria desde la convocatoria hasta la votación, la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de diciembre de 1989, en relación con la circunscripción de Melilla, impone que se vuelva a «efectuar sólo la votación». Tal motivo de impugnación debe ser

rechazado por las siguientes razones.

La Sentencia de Murcia ni basa la declaración de nulidad de las elecciones de aquella circunscripción en las irregularidades de las veinticinco primeras mesas no computadas, ni equipara al interpretar «electores de mesa» (art. 105.4 LOREG) tal concepto con el «votantes», siendo por el contrario las Sentencias de los Tribunales Superiores de Galicia (fundamento 4.º) y Navarra (fundamento 3.º) las que equiparan los términos «elector» y «votante». Pero en todo caso tal diferencia de criterio es irrelevante en orden a la resolución de este proceso, pues la declaración de nulidad de las elecciones que afecta al señor Lasuén y al CDS se basa en la argumentación concerniente a las dos últimas mesas, como ya hemos anticipado. Por otra parte, entre las Sentencias de Murcia y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, referente a Melilla no hay identidad en lo referente a las irregularidades que motivan sus respectivos fallos, lo que, al menos en hipótesis, podría justificar diferencias entre ambos.

Lo que el recurrente pide es igualdad en la aplicación jurisdiccional de normas

legales. Ahora bien, el término comparativo que ofrece en relación con la Sentencia de la Sala de Murcia está constituido por otras que son de fechas posteriores a la recurrida y que provienen de órganos judiciales distintos. En consecuencia, la impugnación debe ser rechazada en aplicación de la reiterada doctrina de este Tribunal que ha establecido, por un lado, que no cabe apreciar infracción del art. 14 en la aplicación judicial de la ley cuando la resolución a la que se atribuye tal lesión se compara con otras posteriores, ya que, en tal caso, no existía término comparativo sobre el cual fundar el juicio de igualdad (AATC 389/1982 y 1104/1987), y, por otro, ha reiterado la exigencia de que la comparación se efectúe entre resoluciones de un mismo órgano judicial que decidan de forma distinta casos sustancialmente idénticos sin que medie razón para ello.

De lo que realmente se quejan los recurrentes en el recurso de amparo 2.552/89

es de la existencia de criterios jurisprudenciales diferentes, pero, como ya dijimos en el fundamento anterior, la unificación de la jurisprudencia no es ni puede ser la finalidad del recurso de amparo. La jurisprudencia de este Tribunal ha puesto de relieve que del principio de igualdad no se deriva de exigencia de que todos los Tribunales interpreten siempre del mismo modo la misma Ley, puesta tal exigencia no va orientada a la necesidad de que no se establezcan diferencias entre los justiciables, sino que tiende a que los preceptos legales que integran nuestro Derecho sean entendidos del mismo modo por los múltiples titulares del poder judicial: no tiene, pues, como objetivo la igualdad ante la Ley, sino la univocidad de los preceptos legales o la homogeneidad en su interpretación. Estos son, sin duda, objetivos propios de un Estado de Derecho y elementos significativos para alcanzar la seguridad jurídica postulada por nuestra Constitución (arts. 1.1 y 9.3), pero no alcanzables directamente por medio del recurso de amparo, sino a través de técnicas legislativas que no son del caso. Por último, y como ya advertimos en esta Sentencia y en otras muchas anteriores (SSTC 58/1986, 144/1988, 54/1988, 82/1989 y 159/1989, entre otras), la inexistencia de recursos tendentes, en materia contencioso-electoral o en otras varias, a la homogeneización de la doctrina de los diversos órganos jurisdiccionales, no significa que este Tribunal haya de cumplir tal función ni que el recurso de amparo se haya de convertir en lo que no es, en instrumento de unificación, de la jurisprudencia.

4. A juicio de los recurrentes la fundamentación de la Sentencia es contradictoria, irrazonada, arbitraria e incongruente con el fallo en cuanto los argumentos en aquella contenidos no conducen en buena lógica jurídica a tal pronunciamiento, que resulta así «carente de apoyo en la argumentación que le precede», por decirlo con palabras de la demanda en el R.A. 2552/1989, que es la más insistente en este punto. Desde tal enfoque la sentencia resulta lesiva del derecho de los recurrentes en aquella instancia a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

Por su parte también el Fiscal entiende que el fallo es arbitrario e irrazonable y defiende la existencia de lesión del derecho a la tutela judicial, si bien aunque comparte esta «objeción» de los recurrentes, lo hace «por razones bien distintas a las que se esgrimen en la demanda», de forma tal que en el razonamiento del Fiscal -y en realidad también en el de los demandantes- la apreciación de la irrazonabilidad de la motivación resulta muy escasamente deslindada de la estimación de la existencia de una vulneración del derecho fundamental del art. 23.2 de la Constitución.

Si examinamos aislada o autónomamente la posible lesión del art. 24.1 C.E., por

falta o vicios de motivación, desvinculándola de una concurrente vulneración del art. 23 de la Constitución, habremos de concluir, a la luz de nuestra doctrina, que tal violación de la tutela judicial, autónomamente considerada, no puede ser estimada.

Este Tribunal ha señalado que la exigencia de motivación de las Sentencias está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 C. E.) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (art. 117 C.E., párrafos 1 y 3). En contra de lo que con naturalidad ocurría en el Antiguo Régimen, en un Estado de Derecho hay que dar razón del Derecho judicialmente interpretado y aplicado. Con ello se cumple tanto con la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, como con la de hacer posible el control jurisdiccional de la resolución a través del sistema de recursos previsto en el ordenamiento (SSTC 116/1986, fundamento jurídico 3.º; 13/1987, fundamento jurídico 3.º; 174/1987, fundamento jurídico 2.º, y 211/1988, fundamento jurídico 4.º, entre otras muchas Sentencias y Autos).

Nuestra jurisprudencia ha integrado el requisito del art. 120.3 C.E. en sí mismo fuera del marco del amparo jurisdiccional según el art. 53.2 de la Constitución, en el derecho a la tutela judicial, pero sin que ello comporte convertir a este Tribunal en una instancia casacional destinada a velar por la corrección interna de la interpretación jurisdiccional de la legalidad ordinaria, para lo cual un Tribunal Constitucional carece de jurisdicción, como ya apuntamos en el fundamento segundo. Ante nosotros no puede suscitarse la cuestión de si el Tribunal Superior de Murcia ha realizado o no una correcta interpretación de la Ley electoral suficientemente razonada y exenta de contracciones internas o de saltos lógicos, a no ser que la interpretación efectuada haya redundado en vulneración de otro derecho fundamental sustantivo, distinto a la tutela judicial, en cuyo caso los errores interpretativos no constituyen violaciones del art. 24.1 C.E., sino de otros derechos fundamentales, en este caso, los del art. 23.

Es cierto, como recuerdan los recurrentes, que la jurisprudencia constitucional ha precisado que una aplicación de la legalidad que fuese «arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable», no podría considerarse fundada en Derecho y sería lesiva del derecho a la tutela judicial (STC 23/1987, fundamento jurídico 3.º). Pero también lo es que la arbitrariedad, las contradicciones internas de una motivación o los errores lógicos de la misma deben distinguirse de la discrepancia desde una instancia superior, o desde la posición de parte de los recurrentes con la forma de interpretar la legalidad puesta de manifiesto en una Sentencia explícita, amplia y determinadamente razonada como es la aquí impugnada, en la que se advierte el notable esfuerzo y celo de la Sala. Sólo si esa interpretación de la legalidad, en sí misma explícita, razonada y motivada en términos de Derecho contiene razonamientos y pronunciamientos lesivos de un derecho fundamental podrá ser anulada en esta sede, pero por vulneradora de este segundo derecho y no del derecho a la tutela judicial. De otro modo, todo error interpretativo judicial con trascendencia lesiva para cualquier derecho fundamental sería reconducible al marco del art. 24.1 C.E., que al mismo tiempo que se convertiría en un confuso cajón de sastre, perdería los perfiles sustantivos que lo caracterizan, tal como ha sido construido a través de la jurisprudencia de este Tribunal.

En la sentencia impugnada no se aprecia una lesión autónoma y aislada del derecho a la tutela por falta o arbitrariedad de motivación. Esta es extensa, cuidada y referida siempre a preceptos determinados de la LOREG, y está construida con arreglo a una lógica jurídica que, si quiebra en determinados momentos en orden a una adecuada interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria a la luz del art. 23 de la Constitución, nos debe llevar a la estimación del amparo por lesión de los derechos reconocidos en este último artículo citado, pero no porque no se haya satisfecho el derecho de los recurrentes a obtener la tutela judicial.

5. Otra vulneración, distinta a la que acabamos de examinar, pero también situada en el art. 24.1 de la Constitución, es la que los recurrentes denuncian como *reformatio in peius* e incongruencia con indefensión.

La representación procesal del CDS y de don José Ramón Lasuén alegan que la incongruencia se ha producido porque, habiéndose delimitado la pretensión en el recurso contencioso por el allí único recurrente a la asignación del noveno escaño, la Sentencia ha ido más allá de lo pedido y al anular toda las elecciones al Congreso en Murria ha dejado indefensos al CDS y al señor Lasuén, que se ha visto privado del escaño «sin posibilidad alguna de defenderse ni de alegar nada en contra de los argumentos que por mor de la Sentencia han determinado ese sorprendente resultado».

Para la representación del PSOE y de sus candidatos ha habido reformatio in peius, en cuanto se empeoró la condición del recurrente por el solo hecho del recurso; incongruencia ultra vires respecto a lo pedido por el único recurrente; e indefensión, porque si la Sala entendió que podía darse un fallo diferente al pedido y de mayor alcance, introduciendo cuestiones nuevas, debió ponerlas de manifiesto a la parte actora «para que ésta hubiera tenido la posibilidad de alegar lo pertinente», por lo que «al no haberlo hecho así, provocó la indefensión del recurrente».

El Ministerio Fiscal, que no comparte esta petición de los actores citados, acierta, sin embargo, a sintetizar en una breve frase la tesis actora al decir que, según ella, «la tacha constitucional, para darle esta relevancia, está no tanto en haber fallado algo que no se planteó, sino en que lo fallado no fue objeto de la debida contradicción».

No puede hablarse de una incongruencia inadvertida por la Sala, ya que, como ponen de relieve tanto el Fiscal como otras partes personadas en este proceso, la Sentencia da razón en su fundamento segundo de la ampliación de los términos de la litis inicialmente fijados en la demanda contencioso-electoral. A juicio de la Sala, si bien es cierto que las partes demandadas (allí Izquierda Unida y el Partido Popular) «no pueden ampliar el objeto del proceso», sí pueden deducir al comparecer como codemandados o coadyuvantes otras pretensiones, tendentes a obtener otros pronunciamientos del art. 113.2 LOREG distintos del pedido por la parte actora, como por cierto lo hicieron al postular subsidiariamente la anulación de las elecciones. Y añade la Sentencia, ibidem: «Solución esta última a la que igualmente llegaría el Tribunal, aunque no se postulase la anulación por ninguna de las partes, si comprobase que en las mesas dejadas de computar y objeto de este litigio se habían cometido irregularidades de la naturaleza y alcance antes señaladas, pues lo contrario supondría la consagración de un purismo formalista opuesto a la letra y espíritu de la Ley, que persigue en definitiva que toda elección sea el resultado de la libre expresión de la voluntad mayoritaria del pueblo español».

En el problema así planteado es necesario separar dos cuestiones: a) si es posible ampliar a lo largo del proceso contencioso-electoral los términos jurídicos del objeto inicialmente delimitado por la parte actora, y b) si la búsqueda de cual haya sido el resultado real de la contienda electoral puede llevarse a cabo por mecanismos que produzcan la indefensión vedada por el art. 24.1 de la Constitución.

La sumariedad con que la LOREG regula el contencioso-electoral tiene su complemento en el art. 116.2, donde se establece que «en todo lo no expresamente regulado por esta Ley en materia contencioso-electoral será de aplicación la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa». La exigencia de que las Sentencias sean congruentes está también en esta última Ley invocada (en adelante, LJCA), en cuyo art. 43.1 se dispone que dicha jurisdicción juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición.

El objeto del recurso contencioso-electoral resuelto por la Sentencia aquí impugnada venía delimitado en su «ámbito fáctico», como dice el Fiscal, por las veintisiete mesas electorales cuyo cómputo había sido excluido por la Junta, y en su vestidura jurídica por el petitum consistente en que se computasen y, en su virtud, se anulase la atribución del noveno escaño, único cuestionado por el recurrente, y se asignase no al candidato de Izquierda Unida, sino al quinto candidato de la candidatura socialista. En su primer aspecto, el fáctico, ni las otras partes intentaron ni la Sala llevó a cabo ampliación alguna, por lo que el actual debate se centra en sí, habiendo pedido la parte actora un pronunciamiento favorable a ella en los términos del art. 113.2 c) LOREG, pudo la Sentencia, como hizo, pronunciarse en el sentido previsto por el apartado d) del mismo artículo y párrafo de la Ley electoral.

Con la iniciación del proceso contencioso-electoral de acuerdo con los arts. 110 y 112 de la LOREG no se da comienzo a un procedimiento que permita al Tribunal emprender una investigación de oficio sobre otros hechos de los acotados, como en hipótesis aplicable al caso que nos ocupa hubiera sido la investigación de lo ocurrido en mesas distintas de las no computadas y cuyo cómputo se solicitaba. Hasta ese punto hay que entender que rige el principio de rogación, que en este caso no fue incumplido. Pero ello no quiere decir que los posibles contenidos del fallo previstos en el art. 113.2 de la LOREG vengán predeterminados por un acto dispositivo del recurrente al formular la demanda, de manera tal que, aun advirtiéndolo el Tribunal la existencia en aquellas mismas mesas de irregularidades de trascendencia mayor de la prevista, debiera forzosamente constreñirse en la apreciación de las consecuencias jurídicas

derivables de los vicios conocidos a lo solicitado en el escrito de demanda; o, dicho de otro modo, que limitándose la parte a pedir la proclamación de su quinto candidato y la anulación del Acuerdo de la Junta en este solo punto [art. 113.2 c) LOREG], no pudiera la Sala, por concurrir irregularidades suficientes a su juicio, anular la elección y convocar otra, en los términos previstos por el art. 113.2 d) de la LOREG. En este punto y para salvaguardar el interés general prevalente en la pureza del proceso electoral, se debe reconocer que los fallos posibles del art. 113.2 c) y d) no pueden quedar a la pura disponibilidad de las partes, maniatando al órgano judicial como si de una litis estrictamente privada y entre partes se tratara. El recurrente que pide el cambio en la adjudicación de un escaño, en este caso del noveno y último de la circunscripción, debe saber que corre el riesgo de que los vicios por él denunciados induzcan al Tribunal a un pronunciamiento de nulidad (luego veremos con qué alcance), por lo que no puede decirse que haya sufrido incongruencia ni reformatio in peius, que en fin de cuentas es una anomalía o lesión reconducible a aquélla, aunque esa previsión del riesgo no es exigible obviamente a los pacíficos adjudicatarios de los escaños no cuestionados en la demanda.

Dicho esto, hemos de resolver la segunda de las cuestiones antes enunciadas, es decir, si esa ampliación del objeto inicial en orden al cambio del pronunciamiento pedido puede hacerse por el Tribunal de lo contencioso de forma que implique indefensión, interrogante al que hay que responder en sentido negativo.

El art. 79.2 de la LJCA establece que «cuando el Tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten cuestiones que no hayan sido planteadas en los escritos de las partes, lo pondrá en conocimiento de éstas, dictando oportunamente providencia al efecto, que deberá ser notificada con tres días de antelación». Si antes reprodujimos el contenido del art. 43.1 de la LJCA, conviene ahora recordar que en el apartado segundo del mismo precepto, esto es, como excepción al principio de justicia rogada recogido en el párrafo primero, se dispone que «no obstante, si el Tribunal, al dictar Sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiéndole que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo». La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es preconstitucional, y al prever las citadas disposiciones buscaba garantizar la congruencia entre la Sentencia con lo pedido y lo debatido, al mismo tiempo que debilitaba el principio dispositivo en el ámbito de lo contencioso-administrativo, logrando así un equilibrio irreprochable desde la perspectiva de la indefensión cuya prohibición adquirió con la Constitución rango de derecho fundamental. No existe inconveniente constitucional para entender que las partes codemandadas pudieron deducir válidamente las peticiones subsidiarias de anulación, ni tampoco que a tal nueva dimensión pudiera accederse aun sin haber sido postulada por las partes. Pero una y otra posibilidad no excluyen el deber del Tribunal, impuesto por el art. 24.1 de la Constitución, a la que está sujeto, como todos los poderes públicos (art. 9.1 C. E.), de excluir la indefensión de las partes, dando oportunidad de defensa y alegación a quienes inexorablemente iban a verse afectados por tan drástica y, para los recurrentes, novedosa dimensión de la litis. La transcendencia política de la contienda electoral, de la que la Sala fue consciente, y la intervención en el procedimiento electoral de quienes ante la Sala eran demandantes y demandados, debió hacerle ver la necesidad de que no se puede resolver en vía jurisdiccional de revisión de proclamación de electos nada que no haya sido debatido procesalmente entre ellos mismos, pues la jurisdicción no puede introducir pretensiones nuevas en su Sentencia que hagan a ésta incongruente con lo debatido, produciendo de este modo indefensión.

Examinadas las actuaciones, se comprueba que el procedimiento siguió los cauces de la LOREG, sin específico trámite en el que los allí recurrentes pudieran alegar sobre la solicitud deducida por los Partidos políticos personados como demandados, en cuyos escritos se formulaba una petición hasta entonces ajena al debate al no haberla suscitado la demanda ni haberla puesto de manifiesto el Tribunal. Con tal trámite no puede equipararse el simple traslado que se dio a todas las partes de las copias presentadas de contrario, lo que se realizó el 23 de noviembre de 1989, pues ello no comportó oportunidad procesal alguna de alegación, sino de simple conocimiento. Es cierto también que la LOREG no impone un trámite ad hoc y que los previstos en la LJCA no son miméticamente aplicables en el contencioso-electoral, por naturaleza más breve y rápido. Pero ni la rapidez en la tramitación ni la urgencia en la resolución pueden justificar omisiones de defensa contrarias al art. 24.1 de la Constitución. El mayor valor

de los derechos fundamentales que este Tribunal ha convertido en criterio hermenéutico de la legalidad ordinaria (STC 66/1985, fundamento jurídico 2.º, entre otras) no puede ceder ante consideraciones de otra índole. Para evitar la indefensión la Sala si creyó que su pronunciamiento debía afectar a los ocho adjudicatarios de los primeros escaños, y para evitar su indefensión debió interpretar la insuficiente previsión legal respecto a un plazo de alegaciones completándola con exigencias derivadas de la Constitución, en concreto de su prohibición de indefensión. Esta es una línea jurisprudencial observada por este Tribunal en múltiples Sentencias, desde aquéllas muy tempranas iniciadas por la STC 8/1981, según las cuales es preciso completar el emplazamiento edictal del art. 64 LJCA con emplazamiento personal siempre que sea posible; hasta otras más recientes en las que hemos impuesto la integración constitucional del art. 876.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (STC 37/1988, fundamento jurídico 7.º) o la integración por razones del mismo género del art. 627 de la misma Ley (STC 66/1989, fundamento jurídico 12). Al no haber habilitado un trámite de alegaciones sobre la nueva dimensión introducida por los codemandados y considerada por la Sala merecedora de un pronunciamiento, resolvió sobre lo no debatido contradictoriamente y lesionó los derechos del art. 24.1 a no sufrir indefensión. Y es que, según ha reiterado este Tribunal, «el art. 24, en la medida en que reconoce en sus párrafos 1 y 2 los derechos a la tutela judicial efectiva, con interdicción de la indefensión y a un proceso con las garantías debidas, impone a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad de la acusación y defensa» (STC 66/1989, fundamento jurídico 12; STC 27/1985; STC 109/1985, y STC 155/1988). Es preciso, pues, estimar que la Sala ha producido indefensión a los ocho Diputados electos declarados por la Junta en cuanto adjudicatarios de los ocho primeros escaños de la circunscripción, porque no se les dio posibilidad procesal alguna de debatir la nueva dimensión dada a la litis inicialmente delimitada por la demanda en relación con el noveno y último escaño.

La reparación de la indefensión sufrida habría de consistir en el restablecimiento de los recurrentes en el momento procesal en que aquélla se produjo, retrotrayendo hasta él las actuaciones, para que por la Sala se les diera la posibilidad de alegar y debatir sobre los nuevos términos del proceso. No obstante, como se denuncia por todos los recurrentes otra vulneración de derechos fundamentales, en concreto los reconocidos en el art. 23.2 de la Constitución, es forzoso analizar si concurre o no tal lesión, bien entendido que de la estimación o desestimación de este segundo amparo dependerá la reparación autónoma de la indefensión, pues podría suceder que el otorgamiento del amparo ex art. 23.2 y el restablecimiento consiguiente en el disfrute del derecho material lesionado absorbiera la normal reparación de la indefensión.

6. Queda por examinar si concurre la cuarta y última de las vulneraciones de derechos fundamentales denunciada por los recurrentes. Esta consiste, tal y como indicamos al comienzo del fundamento tercero, en la violación del derecho fundamental del art. 23.2 de la Constitución a acceder y a mantenerse en el cargo de diputado electo por Murria del que, a juicio de los hoy recurrentes, se vieron indebidamente privados el candidato primero de la lista del CDS y los cinco primeros de la candidatura del Partido socialista.

La Sala, después de razonar en la Sentencia que debieron computarse las veinticinco primeras mesas de las veintisiete no computadas por la Junta, fundamenta su decisión de anular las elecciones en toda la circunscripción en la irregularidad o anomalía apreciada en las mesas 1-11-B de Alcantarilla y 10-10-B de Cartagena, consistente en la inexistencia del acta en el momento de celebrar el escrutinio y en no haberse aportado en ese mismo momento por los representantes o apoderados de los partidos certificados del acta que ofreciesen garantes de autenticidad. La Sala, después de poner de relieve en el fundamento decimotercero la inexistencia de actas de las dos mesas citadas y la importancia de que los certificados de cuya autenticidad «esta Sala no tiene plena certeza» se hubieran aportado «en el momento de apertura de los sobres», en el fundamento decimosexto y para determinar si el no cómputo de esas dos mesas tiene relevancia para el resultado final, razona diciendo que «hay que partir de la hipótesis de suponer que la totalidad de las personas que votaron en las mismas ( 963, según la lista numerada de votantes) lo hicieron (sic, aunque por el sentido debe entenderse lo hicieron o lo hubieren hecho) a IU, con lo que esta Coalición podría haber obtenido 51.982 votos, cantidad esta superior al quinto cociente de los votos obtenidos en total por el PSOE (51.083). Con lo que siendo correcto el no cómputo de esas mesas por la Junta, según lo razonado en anteriores fundamentos, estos votos irregulares si alterarían aquel resultado final, al significar que el citado escaño podría haber correspondido a IU. Pero es más, aunque se tuviera en cuenta y, por tanto, se computara la mesa de Cartagena, única de la que consta se intentó aportar extemporáneamente la certificación de su extraviada Acta, el resultado sería el mismo. Toda vez que los votos de la mesa de Alcantarilla, de la que no consta se presentara certificado alguno, si se adicionan a los obtenidos por IU para el primer

escaño, esta Coalición alcanzaría un resultado de 51.687 votos, muy superior al que obtendría para su quinto escaño el PSOE, adicionándole a sus 255.116 los 227 votos de la cuestionada mesa de Cartagena, ya que esto último únicamente le permitiría un quinto cociente de 51.128 votos».

Por último, y en razón de todo lo antedicho, la Sala, en el fundamento decimoséptimo, confirma el criterio de la Junta de no computar esas dos mesas y decide anular «como consecuencia de todo ello la proclamación de candidatas verificada por la misma, así como la elección realizada, para que se lleve a cabo una nueva convocatoria en la presente circunscripción», decisión que se traslada al fallo.

En la fundamentación transcrita y en la decisión en ella apoyada se da solución por la Sala a dos problemas sin duda enlazados entre sí, pero que conviene separar para su examen, teniendo en cuenta que el primero de ellos constituye el objeto contra el que se dirige el CDS y su candidato señor Lasuén, con exclusión expresa del segundo, y que en la demanda del PSOE y sus candidatos aunque se impugnan estas dos cuestiones se razona separadamente contra las soluciones dadas en la Sentencia a una y a otra. Se trata en primer lugar de analizar y decidir si actuó correctamente la Sala al anular las elecciones generales en toda la circunscripción de Murcia, siendo así que las supuestas irregularidades quedaron acotadas por el propio Tribunal sentenciador a sólo las dos mesas citadas de Alcantarilla y Cartagena, y, en segundo término, cuestión ésta de la que lógicamente se desinteresan los demandantes en el R.A. 2.552/89, si la anulación de esas dos mesas fue en sí misma lesiva o no de los derechos fundamentales del art. 23.2 de la Constitución correspondiente al quinto candidato de la lista del PSOE en cuanto, desde su tesis, le debió ser atribuido ese noveno escaño a él y no al candidato de IU como hizo la Junta.

El primer problema ha de resolverse centrándose en la interpretación del art.

113 de la LOREG, en su apartado 2 d) («Nulidad de la elección celebrada y necesidad de efectuar nueva convocatoria en la circunscripción correspondiente...») y en el 3 («No procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección. La invalidez de la votación en una o varias secciones tampoco comporta la nulidad de la elección cuando no se altere el resultado final»). Es claro que tal interpretación ha de trascender la técnica de la mera literalidad y dar entrada a una hermenéutica finalista donde tengan cabida, entre otros, los principios de conservación del acto, de proporcionalidad y de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales. El Tribunal Superior de Murcia, que en el fundamento noveno de su Sentencia destaca la necesidad, a propósito del art. 105.4 de la LOREG, de superar la mera interpretación gramatical, y que al final del fundamento cuarto, con cita expresa de la STC 169/1987 de este Tribunal, pondera en términos generales la trascendencia en el Derecho electoral del principio de conservación de los actos jurídicos, no tuvo en cuenta aquella necesidad y esta trascendencia.

El principio de conservación de los actos válidamente celebrados, que, como recuerdan los demandantes en el R.A. 2.552/1989, puede entenderse recogido en el brocardo clásico *utile per inutile non vitiatur*, y que en nuestro Derecho público está reconocido, entre otros preceptos, por los arts. 50.2 y 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tiende a restringir la sanción anulatoria no extendiéndola más allá de sus confines estrictos en cada caso, evitando que una indebida ampliación de sus efectos dañe derechos de terceros. Este Tribunal ha destacado, respecto a este principio, su «especial trascendencia en el Derecho público, dado el interés general presenta en el mismo» [ATC (Pleno) 120/1983, fundamento jurídico 4.º], y su «indudable trascendencia en el Derecho electoral» (STC 169/1987, fundamento jurídico 4.º), señalando a este respecto (ibídem) que tal principio «encuentra su manifestación en el apartado 3 del propio art. 113» de la Ley electoral.

La interpretación literal y aislada del 113.2 d) da a entender que, decretada la nulidad, la nueva convocatoria ha de efectuarse en «la circunscripción correspondiente», porque la nulidad debe extenderse a toda la elección celebrada, y ello aunque el vicio invalidante y relevante esté constreñido a una sola mesa y ponga en cuestión la adjudicación de un solo escaño. La interpretación sistemática, finalista y con dimensión constitucional conduce por el contrario a una lectura distinta del precepto, integrándolo en la voluntad manifiestamente conservadora de los actos electorales válidamente celebrados, acogida en el inciso final del 113.3 LOREG, y en la necesidad de conservar el ejercicio de los derechos fundamentales de los electores (art. 23.1 C.E.) en todos aquellos casos que no se vean afectados por las supuestas o reales irregularidades apreciadas, es decir, conservando todos aquellos actos jurídicos válidos, que aquí implican

el ejercicio de otros tantos derechos de sufragio activo (art. 23.1 C.E.) de los electores respectivos, que no habrían variado con o sin infracción electoral. Esta necesaria interpretación conservadora o restrictiva del 113 LOREG en su conjunto viene impuesta por exigencias constitucionales derivadas no sólo del tan invocado principio de conservación de actos jurídicos consistentes en el ejercicio de derechos fundamentales, sino también por otros concurrentes criterios hermenéuticos aplicados con reiteración por este Tribunal en orden a los derechos fundamentales, como es el de la necesaria proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias cuando éstas afectan a derechos fundamentales, desproporción manifiesta en este caso, en el que por irregularidades advertidas en dos mesas (963 votantes), se anulan las elecciones válidamente celebradas en otras 1.085 mesas electorales de la misma circunscripción, anulando el ejercicio del derecho de voto de todos aquellos electores (más de 540.000) y el de acceso al cargo de quienes resultaron electos en los anteriores escaños pacíficamente adjudicados. Al ir contra aquellos principios interpretativos se han lesionado estos derechos fundamentales desconociéndose «la obligada interpretación de la legalidad favorable a los derechos fundamentales» de la que hablamos al comienzo de estos fundamentos y en la que este Tribunal continúa insistiendo (STC 79/1989, fundamento jurídico 2.º).

Otras consideraciones nos llevan al mismo obligado resultado interpretativo. El salto cualitativo consistente en la anulación de las elecciones en toda la circunscripción por vicios advertidos en una o dos mesas llevaría, de admitirse como correcto, a una vulnerabilidad del proceso electoral en manos de quienes malévolamente quisieran (acaso por disconformidad con el resultado electoral previsible o incluso con el sistema electoral y democrático) alterarlo en términos generales, pues la introducción fraudulenta de determinadas y aisladas irregularidades en Secciones escasas y concretas determinaría la anulación de las elecciones en una o varias circunscripciones, con los consiguientes perjuicios al interés general consistente en la credibilidad del sistema y en la protección del mismo frente a fáciles y perturbadores abusos, lo que constituye un bien jurídico al que una interpretación de la legalidad electoral ex Constitutione no puede ser ajena. Naturalmente ese salto cualitativo aquí apreciable y rechazable no se daría si se hubieran apreciado por la Sala vicios de procedimiento que afectasen a todo él en términos irreductibles a una o dos mesas, o irregularidades perceptibles en un número elevado de mesas o irregularidades en la votación o en otras fases del proceso electoral no referibles a mesas determinadas, con incidencia razonadamente apreciada por la Sala en el resultado electoral.

Es también importante tener en cuenta la exigencia constitucional de que el sufragio sea igual para todos (arts. 68.1 y 69.2 C.E.), igualdad que no se agota en el principio cada hombre un voto, ni en las condiciones de elegibilidad, sino que se proyecta también durante el proceso electoral en la simultaneidad del mismo en todas sus fases y en particular en lo tocante a la votación. Ahora bien, la anulación de unas elecciones provoca inexorablemente su repetición en un momento ulterior a aquél en que se celebraron las anuladas, lo que sitúa de modo inevitable a candidatos y electores en una situación diferente a la inicial común. Ello implica por fuerza una alteración en las condiciones de igualdad del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, y si bien es cierto que la repetición asincrónica es consecuencia ineludible de la anulación, es también innegable que en la medida en que toda repetición implica una alteración perturbadora de las condiciones de la elección anulada deberá procurarse que tal alteración sea la menor posible y que aquella repetición se interprete restrictivamente.

Esa misma interpretación viene propiciada por el sistema electoral d'Hondt cuya mecánica aritmética permite aislar la adjudicación de los últimos escaños de una circunscripción sin reflejo o contagio para los ya adjudicados, y en el que, por lo mismo las irregularidades acotadas en una o dos o muy pocas mesas afectará normalmente sólo a la atribución de los últimos escaños, sin repercusiones en los anteriores, por lo que no hay razón alguna para extender la nulidad, si se dan aquellas irregularidades así acotadas, a toda la circunscripción.

Todo lo dicho debió llevar a la Sala sentenciadora a una interpretación integradora del art. 113.2 y 3 LOREG conforme a la Constitución. El texto constitucional es «el contexto al que han de referirse todas las normas a efectos de su interpretación y aplicación por los órganos judiciales», que, por consiguiente, no pueden limitarse a una interpretación literal o aislada de aquellas normas sino que deben acomodarlas a la Constitución. «Y esta acomodación ha de ser observada no sólo en los casos en que sea preciso llevar a cabo una interpretación declarativa de las disposiciones legales, sino también en la denominada interpretación integradora cuando, como ocurre en el presente supuesto, la adecuación a un determinado precepto constitucional así pudiera

exigirlo.» «En consecuencia la interpretación de la norma aplicada deberá realizarse del modo que resulte más acorde con los preceptos contenidos en la norma fundamental y no suponga violación alguna de los derechos consagrados en ella» (STC 253/1988, fundamento jurídico 4.º).

En el caso que nos ocupa la Sala debió, si creía que había irregularidades sólo en dos mesas de las 1.087 de la circunscripción (problema hasta ahora no examinado por nosotros), limitarse a anular las elecciones en ellas y ordenar una nueva convocatoria en tales mesas. Tal interpretación del 113.2 d) puede darse y debe darse, entendiendo, sin forzar los términos literales y a la luz de lo hasta aquí expuesto, que cuando allí se habla de nueva convocatoria «en la circunscripción» se puede tratar restrictivamente de solo en dos o varias y determinadas mesas «en la circunscripción», si en ellas y sólo en ellas se creyó advertir la existencia de irregularidades relevantes. La interpretación del 113.3 debe ser congruente con lo anterior, por lo que cuando en él se habla de nulidad no ha de entenderse ésta necesariamente referida a toda la circunscripción.

Esta interpretación finalista e integradora viene exigida desde una recta intelección del art. 23 de la Constitución para que, en el caso que nos ocupa, se conservara, por una parte, la efectividad del derecho de sufragio activo y, en consecuencia, de los votos válidos del resto del electorado (es decir, la inmensa mayoría) de la circunscripción, coetáneamente emitidos en condiciones de igualdad para la configuración de la representación en el Congreso (art. 23.1); y, por otra parte, para la efectividad del derecho de acceso al cargo público (art. 23.2) de quienes habiendo obtenido un escaño conforme al resultado electoral de las otras mesas no conflictivas (1.085 de 1.087) ninguna incidencia podían esperar del que procediera de dos mesas inicialmente no computadas por la Junta por falta de actas.

Al anular las elecciones en toda la circunscripción en virtud de una interpretación del art. 113.2 y 3 de la LOREG contraria al art. 23 de la Constitución la Sala vulneró los derechos de acceso al cargo de los ocho primeros adjudicatarios de los escaños a los que les habían sido atribuidos por la Junta Electoral, cuya proclamación en esos primeros ocho puestos hay que confirmar toda vez que el cómputo realizado de las otras veinticinco mesas que la Junta no computó y la Sala si, no altera, según la Sentencia, aquellas atribuciones.

7. Debemos cuestionarnos por último, para resolver la última impugnación contenida en la demanda del R.A. 2573/1989, si la Sala hizo bien al anular la elección de las mesas 1-11-B de Alcantarilla y 10-10-B de Cartagena por faltar las Actas de una y otra.

El interés público por conocer el resultado de la consulta electoral debe ser tenido muy en cuenta para averiguar ahora si las partes del recurso contencioso-electoral y la propia Sala tuvieron en sus actos la suficiente diligencia y celo en la búsqueda de aquel resultado real. Lo cierto es que no se puede dar a la anterior pregunta indirecta una respuesta positiva. A lo largo de sus respectivas actuaciones, la Junta y la Sala han buscado el Acta sólo en los sobres primero y tercero, a aquélla inicialmente remitidos (arts. 100, 101 y 102 LOREG). Ante la Junta nadie reclamó el segundo sobre, y ante la Sala nadie pidió que se buscara. En ese segundo sobre la dicción literal del art. 100.3 («el segundo y tercer sobre contendrán respectivamente copia literal del Acta de constitución de la mesa y del Acta de la sesión...») parece dar a entender que sólo debe figurar el Acta de constitución de la mesa, pero tal interpretación es absurda porque de la constitución hay reflejo documental reiterado y no se comprende para qué debería conservar archivado el Juez correspondiente un sobre con contenido de tan exiguo interés (art. 101.4 LOREG). Por eso la normativa de desarrollo (Real Decreto 1732/1985, anexo 4, ECG 4.8) prevé en términos sustancialmente iguales a la que desarrolló el Decreto-ley de normas electorales de 1977, cuyo art. 66.3 era igual al actual art. 100 de la LOREG, que tanto en el segundo como en el tercer sobre deben incluirse sendas copias de las Actas de constitución y de sesión de las mesas. Así, el segundo sobre, por disposición reglamentaria uniforme y continuada, confirmada asimismo en la práctica, debe normalmente contener el Acta de la mesa, lo que en nuestro caso significa que los sobres de las mesas 1-11-B de Alcantarilla y 10-10-B de Cartagena deben, por imperativo legal, estar archivados en el Juzgado de Primera Instancia o de Paz correspondiente de aquellas poblaciones (art. 101.4 LOREG) y deben contener Acta de la sesión de una y otra mesa. Este Tribunal ha dicho ya (STC 78/1989, fundamento jurídico 3.º) que «la finalidad legal de los segundos sobres no parece que deba limitarse a permanecer en los archivos de los Juzgados sin otra finalidad que su eventual aprovechamiento por futuros investigadores», y si bien es cierto que la Junta actuó correctamente omitiendo el recurso a ese segundo sobre, porque su actuación debe entenderse estrictamente reglada (arts. 105 y 106 LOREG), la Sala no debió incurrir en la misma omisión. Sorprende que las

partes del contencioso-electoral, a las que hay que suponer particularmente interesadas en la verdad real, no postulasen en concreto la búsqueda de ese segundo sobre. Pero tampoco aquí, como indicamos antes en el fundamento quinto, la Sala debe considerarse atada por un principio dispositivo que debe ceder en momentos como éste ante el interés general, nunca en exceso ponderado, por saber realmente y con certeza cuál fue la voluntad expresada por el pueblo soberano. En aras de esta finalidad, preferente a cualquier otra, la Sala debió dirigirse a los Juzgados de Alcantarilla y Cartagena y recabar de ellos el inmediato y rapidísimo envío o entrega (sin mengua alguna de garantes formales) de los respectivos segundos sobres. No se puede negar la posibilidad, en todo caso irregular y productora acaso de responsabilidades, de que uno y otro sobres no existan, ni tampoco la de que estén archivados, pero sin que en ellos se encuentre el Acta de la sesión de la correspondiente mesa, lo que conduciría a pensar que el extravío de las Actas fue simultáneo y, desde luego, total. Pero también cabe la posibilidad de que, tal como debe ser, en ellos se encuentren las Actas, e incluso la de que por error -que a estas alturas habríamos de calificar de venturoso- en ellos se incluyeran los tres ejemplares del Acta de cada mesa. Cualquiera que sea el cálculo de probabilidades de cada una de estas posibilidades, hay que agotar la búsqueda de las Actas, porque el éxito en la indagación dejaría resuelto el problema al saber, fuera de hipótesis, cuál fue la voluntad expresada con su voto por los ciudadanos que en ellas votaron. Esto es lo que no hizo y debió hacer la Sala, en virtud de una interpretación de la Ley electoral y la normativa de desarrollo favorable tanto a la conservación de los actos electorales como a la efectividad de los derechos de votantes y candidatos; y como la averiguación del resultado real debe primar sobre cualquier razonamiento hipotético, eso es lo que aún debe hacer, procediendo al cómputo de votos del o de las Actas que encuentre, sumándolos a los resultados obtenidos al principio del fundamento jurídico decimosexto tras haber computado las veinticinco mesas que allí se computan; y si se han encontrado ambas Actas y éstas no tienen tacha de nulidad, su cómputo, sumado al de las otras veinticinco mesas y a los votos antes obtenidos por cada candidatura. Le debe llevar a adjudicar el noveno escaño a quien le corresponda.

8. Como cabe la posibilidad de que una o las dos Actas no aparezcan, hay que examinar ahora si en ese supuesto ha sido correcto el proceder de la Sala.

El Fiscal ante este Tribunal pide en este punto el amparo porque entiende que la Sala ha cometido un «error manifiesto» al decir que no se ha probado lo que ocurrió en aquellas dos mesas, siendo así que se han aportado y obran en las actuaciones dos certificados del PSOE que contienen todos los datos necesarios para realizar el cómputo con base en ellos.

No es posible compartir la alegación del Fiscal. Este Tribunal ha sostenido que el soberano para la apreciación de la prueba es el Juez de los hechos, con tal de que su libre apreciación sea razonada. En este caso la Sala no ha considerado impertinente la aportación de los certificados, ni se basa para excluir su efecto probatorio simplemente en la extemporaneidad de su presentación ante la Junta, sino que enuncia sus dudas de autenticidad basándolas en el hecho de que no habiéndose aportado en el momento mismo de apertura de los sobres sino una vez advertida la falta de las actas, no es posible descartar su posible confección a posteriori. Aunque tal argumento podría no compartirse, pues lo cierto es que las otras partes no han aportado otros certificados contrarios o discordantes con estos, y aunque también habría podido la Sala buscar, a través de las diligencias probatorias del art. 75 LJCA un contraste documental que hubiera quizá despejado sus dudas de autenticidad, lo cierto es que la Sala tuvo dudas razonables y razonadas sobre la autenticidad de los dos certificados, y su apreciación no vulnera ningún derecho fundamental ni puede ser sustituida por otra contraria de este Tribunal.

Otra posibilidad, expresamente postulada en los folios 29 y siguientes de la demanda del R.A. 2.573/1989 es la de no computar esas dos mesas. La argumentación en esencia puede enunciarse así: no nos encontramos en sentido estricto ante votos irregulares, únicos de los que se predica la posible nulidad, sino ante votos desconocidos y, por tanto, la aplicación analógica del art. 84.

3 de la LOREG, debe conducir al no cómputo de esas mesas, sin declaración alguna de nulidad.

La analogía del 84.3 LOREG es remota ya que en aquel precepto se contempla la suspensión de la sesión electoral por causa de fuerza mayor y la destrucción de unos votos en la fase de votación, supeditando todo ello a ulteriores controles de la Junta y la Sala y sin negarse en principio que una vez reanudada la sesión suspendida puedan votar los ciudadanos cuyas papeletas se destruyeron. Más análoga parece la aplicación del art. 105.4 LOREG que impone a la Junta el no

cómputo de mesas con «Actas dobles y diferentes». Si la existencia de Actas dobles y diferentes impida saber cuál fue el resultado real de la votación y la Ley no impone la nulidad y la nueva elección, sino el no cómputo, al mismo resultado habrá que llegar cuando, como sucede en este caso, tampoco es posible conocer la votación real por falta de Actas. Pero la similitud es aparente y engañosa. El 105.4 LOREG se dirige a la Junta y le impone en aquel supuesto sólo el no cómputo porque la Junta, en ningún caso, puede anular ningún Acta ni voto (art. 106.1 LOREG), reservando la anulación la Ley sólo a la Sala. En el supuesto de doble Acta contradictoria la Sala tendrá varias opciones, una de las cuales puede consistir en otorgar plena validez a un Acta y computarla, y otra, si se dan los requisitos del art. 113 en orden a la relevancia para el resultado, puede ser la anulación de esa mesa. De modo que una interpretación del supuesto de Actas dobles y diferentes da más posibilidades de juego a la Sala que el caso de mesa sin Acta, y no excluye que la Sala anule, aunque la Junta sólo pueda no computar. La solución final de la Sala deberá depender de que entienda que la irregularidad no es subsanable (apreciación de un Acta y cómputo según ella) y es determinante para el resultado (art. 113.3 LOREG).

En el presente caso y ante la falta de Actas (por no haber agotado su búsqueda o porque aun así no aparezca una o ninguna de las, por ahora, inexistentes) hay que proceder al juicio de relevancia de la irregularidad en relación con el resultado electoral. El razonamiento hipotético que en este momento ha llevado a cabo la Sala no es convincente. No se trata de que en el universo del Derecho no quepa el razonamiento por hipótesis sino de que la elegida por la Sala no está avalada por un ponderado cálculo de probabilidades, ya que es sumamente improbable que 963 votantes de dos mesas opten unánimemente por una misma candidatura.

En un sistema electoral como el nuestro, en el que, como indicamos en el fundamento segundo, las mesas están todas y siempre integradas por ciudadanos extraídos por sorteo, se cuenta con la ventaja de la absoluta independencia de las mesas respecto a cualquier poder o candidatura (todas, por lo demás, presentes y actuantes a través de representantes, apoderados e interventores); pero, por otra parte, es ineludible la existencia de frecuentes errores derivados de la inexperiencia casi segura de los miembros de la mesa. Dado lo cual es lógico que la Ley, en su art. 113, no provoque la nulidad ante cualquier irregularidad, probablemente por error, sino que anule a ella la declaración de anulación sólo cuando el vicio del procedimiento electoral sea determinante del resultado de la votación (art. 113.3 LOREG). La Sala que en cada caso resuelva el correspondiente contencioso electoral deberá, llegado el momento, realizar el juicio de relevancia de los vicios o irregularidades invalidantes en el resultado final, sin perjuicio de la ulterior revisión del mismo, en su caso, por este Tribunal. En su motivación, y según el supuesto de hecho que en cada recurso haya que resolver, la Sala deberá expresar el proceso lógico que le lleva a apreciar la alteración del resultado como consecuencia de los vicios o irregularidades apreciados. Cuando se trate de vicios de procedimiento no mensurables en cuanto a su relevancia para la alteración del resultado, la Sala deberá valorarlos ponderando expresamente todas las circunstancias del caso. Si se trata de irregularidades cuantificables, esto es, de un número cierto de votos de destino desconocido, como ocurre en este caso, sin excluir el posible recurso a juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística, un criterio fecundo y razonable para apreciar si aquellos votos son determinantes para el resultado electoral consiste en comparar su cifra (en nuestro caso 963) con la diferencia numérica entre los cocientes de las candidaturas que se disputan el último escaño o, aquí el quinto cociente del PSOE (51.083, según el cómputo hecho en el fundamento decimosexto de la Sentencia después de computar las primeras veinticinco mesas) y el número total de votos de Izquierda Unida (51.019, según la misma fuente). Como esa diferencia es en este caso de 64 unidades, cifra muy inferior a los 963 votos desconocidos, e incluso a los 395 de la mesa 10-10-B de Cartagena o a los 568 de la mesa 1-11-B de Alcantarilla, es razonable suponer que el cómputo distributivo de esos votos incida en el resultado, determinándolo no se sabe en qué sentido ni a favor de qué candidatura.

Así, pues, aunque el concreto razonamiento expresado por la Sala no fuera en sí mismo persuasivo, su decisión ha de estimarse correcta porque el destino que los electores dieran a su voto determinará muy probablemente la adjudicación del escaño, cosa que no hubiera ocurrido si en este caso, y a la hora de valorar esos 963 votos, hubiera habido entre el cociente más elevado y el siguiente una diferencia de 2.000 ó 3.000 unidades.

Este razonamiento sobre la relevancia es cuantificable en el presente supuesto y en otros semejantes y contiene una regla de enjuiciamiento generalizable y apropiada al sistema d'Hondt. Como su aplicación al caso demuestra la importancia decisiva de esos 963 votos, o incluso aisladamente la de cada uno de

los dos sumandos que integran ese total, en orden a la adjudicación del noveno escaño, hay que concluir que la anulación es correcta, siempre que una última indagación hasta ahora no practicada no permita conocer con certeza debidamente documentada por las Actas el resultado real de la votación efectuada en aquellas dos mesas simultáneamente a las del resto de España, el 29 de octubre de 1989.

9. La vulneración conjunta de los derechos reconocidos en los arts. 24.1 y 23.2

CE, en los términos antes expuestos, hace necesario que se considere cuál debe ser el alcance preciso del fallo para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 55.1 de la LOTC.

En cuanto a la indefensión sufrida por los recurrentes durante la tramitación del recurso contencioso-electoral, el restablecimiento del derecho fundamental se produce con la misma anulación de la Sentencia impugnada y con la adopción de las medidas necesarias para reparar la lesión del segundo de los mencionados derechos, esto es, el de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad en los términos establecidos en las leyes, según hemos contemplado en el fundamento jurídico 6.º

Queda, únicamente, por concretar, cuál debe ser el alcance de la repetición de las elecciones en la mesa o mesas cuestionadas en el supuesto de que ello fuera inevitable.

Nuestra STC 169/1987 declaró que era más acorde con el ejercicio de los derechos fundamentales de participación política la reiteración de todo el procedimiento electoral desde la convocatoria, incluso con la posibilidad de la concurrencia de nuevas candidaturas. Sin embargo, tal doctrina debe entenderse referida, como se deduce de los propios términos de aquella resolución, al supuesto de nulidad y reiteración de la elección en toda la circunscripción, pero no así cuando una y otra se limitan, como en el presente caso, a mesas aisladas, ya que entonces la repetición debe restringirse a sólo el acto de la votación en todas sus modalidades, y entre todas las candidaturas que concurrieron inicialmente, pues se trata de integrar el proceso electoral en las condiciones más semejantes posibles a aquellas en que se produjo el ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo en el resto de la circunscripción y en todo el territorio nacional.

## **Fallo:**

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA, Ha decidido

Estimar totalmente el recurso de amparo interpuesto por el CDS y don José Ramón

Lasuén y estimar parcialmente el recurso de amparo formulado por el PSOE y don Juan Manuel Cañizares como representante de los cinco primeros candidatos de la candidatura de aquel partido por la circunscripción de Murcia, y en consecuencia:

1.º Anular la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 1 de diciembre de 1989.

2.º Restablecer en su derecho a los ocho primeros candidatos electos reconociendo la validez de su proclamación efectuada por la Junta Electoral Provincial en resolución de 12 de noviembre de 1989.

3.º En orden a la atribución del noveno escaño, de acuerdo con lo declarado en el fundamento jurídico séptimo, in fine, y conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 c) de la Ley Orgánica de este Tribunal, retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de dictar Sentencia para que la Sala recabe con la mayor urgencia de los correspondientes Juzgados la remisión de los «segundos sobres» de las mesas 1-11-B de Alcantarilla y 10-10-B de Cartagena con el objeto de que una vez recibidos:

a) Si obran en ellos las Actas de la Sesión y la Sala estima que en ellas concurren garantías suficientes de autenticidad, proceda en la Sentencia que ha de dictar a la integración de los resultados de ambas mesas con los obtenidos en las otras 1.085 ya computados por la propia Sala, y, en consecuencia, a la adjudicación de ese noveno escaño a quien corresponda.

b) En su defecto, declare la nulidad de la elección celebrada en dicha o dichas mesas para que se vuelva a celebrar nueva votación en ella o en ellas, de conformidad con lo declarado en los fundamentos octavo y noveno y dentro del

plazo legal de tres meses a contar desde la fecha de la Sentencia de la Sala en la que se acuerde dicha nulidad, para integrar finalmente los resultados obtenidos con los de las otras 1.085 mesas, a efectos de la adjudicación de ese noveno escaño.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de febrero de mil novecientos noventa.

### **Voto:**

Voto particular que formula el Magistrado don Francisco Rubio Llorente a la Sentencia dictada en los recursos de amparo acumulados núms. 2552 y 2573 de 1989

Disiento de la decisión de mis colegas en el presente caso, pues, en mi opinión, los recursos acumulados deberían haber sido desestimados.

A mi juicio no cabe imputar a la Sentencia impugnada lesión alguna de los derechos fundamentales invocados. Ni el procedimiento seguido ha ocasionado indefensión de los recurrentes, puesto que en el recurso contencioso electoral cualquiera de los fallos previstos en el art. 113 es jurídicamente posible una vez cuestionada la proclamación hecha por la Junta, ni, una vez determinado que el número de votos no computables podía alterar el resultado final, podía dictar el Tribunal Superior de Murcia otro fallo que el que efectivamente dictó.

El art. 113 [2 d) y 3] de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General ordena

inequívocamente que cuando el número de votos invalidados pudiera alterar el resultado final, procede la anulación de la elección y la convocatoria de nuevas elecciones en la totalidad de la circunscripción. Si la norma es constitucional (y nadie ha cuestionado su constitucionalidad), su aplicación no puede considerarse antijurídica, salvo si se basa en una interpretación contraria a la Constitución y no lo es la que hace el Tribunal Superior de Murcia, ni cabe, a mi juicio, otra interpretación que la que él ha hecho.

Me parece evidente que la actual regulación del contencioso electoral es manifiestamente inadecuada, pero no es tarea de este Tribunal corregirla y menos aún imponiendo una interpretación que, sobre ser difícilmente compatible con la literalidad del precepto es también a mi juicio, contradictoria en el sistema electoral que impone el art. 68.3 de la Constitución.

Madrid, a quince de febrero de mil novecientos noventa.