

Jurisprudencia Constitucional

Número de referencia: 27/1990 (SENTENCIA)

Referencia número: 27/1990

Tipo: SENTENCIA

Fecha de Aprobación: 22/2/1990

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

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

Ponente: don Fernando García-Mon y González-Regueral

Número registro: 2571/1989

Recurso tipo: Recurso de amparo.

TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

Extracto:

1. Si bien el art. 70.2 de la Constitución establece que «la validez de los actos y credenciales de los miembros de ambas Cámaras estará sometida al control judicial, en los términos que establezca la ley electoral», ni este precepto constitucional, ni ningún otro, excluye la revisión que puede realizar este Tribunal en el recurso de amparo previsto en el art. 53.2 de la Constitución para ofrecer a los derechos fundamentales susceptibles del mismo la protección exigible para su plena efectividad.
2. Se vulnera el derecho de sufragio activo y pasivo (art. 23.1 y 2 C.E.) -piedra angular del sistema democrático- cuando, demostrada la votación mayoritaria de un candidato respecto de otro, se hace la proclamación en favor de este último en virtud de una argumentación que contradice abiertamente el sistema electoral y la Ley Orgánica que lo regula.

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 Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2571/1989, promovido por don Diego Lora Pagola, representante de las candidaturas al Congreso de los Diputados y al Senado del Partido Popular en Avila, y don Agustín Díaz de Mera y García Consuegra, candidato al Senado por dicho Partido en la referida circunscripción, representados por el Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez, bajo la dirección del Letrado don Sebastián González Vázquez, contra la Sentencia de 2 de diciembre de 1989 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, en recurso contencioso-electoral núm. 1071/1989. En el recurso han comparecido don Fernando Alcón Sáez, representado por el Procurador de los Tribunales don Alfonso Gil Meléndez, bajo la dirección del Letrado don José Antonio Souto Paz, y el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer del Tribunal,

Antecedentes:

I. Antecedentes

1. El día 22 de diciembre de 1989 tuvo entrada en el Registro General de este

Tribunal el recurso de amparo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez, en nombre y representación de don Diego Lora Pagola, representante de las candidaturas al Congreso de los Diputados y al Senado del Partido Popular en Avila en las Elecciones convocadas por Real Decreto 1047/1989, de 1 de septiembre, y de don Agustín Díaz de Mera y García Consuegra, candidato

al Senado por el referido Partido en dicha circunscripción, contra Sentencia de 2 de diciembre de 1989 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, en el recurso contencioso-electoral núm. 1071/1989, por la que se declara la nulidad de la proclamación del recurrente como candidato electo al Senado hecha por la Junta Electoral Provincial de Avila, proclamando como candidato electo a don Fernando Alcón Sáez, candidato del Centro Democrático y Social.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

a) Convocadas elecciones a Cortes Generales por Real Decreto 1047/1989, de 1 de

septiembre, el Partido Popular concurrió a las mismas en la circunscripción de Avila con una candidatura al Senado en la que se hallaba incluido como candidato don Agustín Díaz de Mera y García Consuegra. La candidatura del Centro Democrático y Social al Senado incluía a don Fernando Alcón Sáez.

b) Celebradas las elecciones el día 29 de octubre, se procedió al escrutinio general de las mismas por la Junta Electoral Provincial de Avila los días 3 y 4 de noviembre, acto al que concurrieron los representantes del Centro Democrático y Social y del Partido Popular, don José Alfredo Ferrer Gutiérrez y don Diego Lora Pagola, respectivamente, y que concluyó con la siguiente proclamación de candidatos electos: don Angel Acebes Paniagua (PP), 34.169 votos; don Jesús Terciado Serna (PP), 33.476 votos; don Alberto Dorrego González (CDS), 32.995 votos, y don Agustín Díaz de Mera y García Consuegra, 32.922 votos. No se proclamó candidato electo a don Fernando Alcón Sáez (CDS) por haber obtenido 32.845 votos.

c) Con fecha 6 de noviembre de 1989, don José Alfredo Ferrer Gutiérrez, representante general de la candidatura del Centro Democrático y Social, formuló reclamación ante la Junta Electoral de Avila para que se estime la rectificación de la suma de votos escrutados con el siguiente resultado: don Angel Acebes Paniagua (PP), 34.165 votos; don Jesús Terciado Serna (PP), 33.219 votos; don Agustín Díaz de Mera y García Consuegra (PP), 33.168 votos; don Alberto Dorrego González (CDS), 33.168 votos, y don Fernando Alcón Sáez (CDS), 33.151 votos; y también solicita que se declare la nulidad del acta del Senado de la Mesa Electoral única del municipio de Mambblas, dado que el número de votantes (262) excede en dos del número de electores de la Mesa (260), o, subsidiariamente, que se contabilicen los votos obtenidos por los candidatos del Centro Democrático y Social (don Fernando Alcón Sáez, 75; don Alberto Manuel Dorrego González, 74, y don Celso Rodríguez Legido, 74), ya que, debido a un error material de transcripción no aparecen consignados en dicha acta.

Por Acuerdo de la Junta Electoral de Avila de 7 de noviembre de 1989, se decide mantener los resultados del escrutinio realizado por la Junta sin que haya lugar a la rectificación solicitada, al no haberse probado error alguno al practicar el escrutinio, y mantener el resultado de la Mesa Electoral de Mambblas, dado el contenido de los arts. 105 y 106 de la Ley Orgánica 5/1985.

d) La representación de don Fernando Alcón Sáez, por escrito de 12 de noviembre, formaliza recurso contencioso-electoral ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, solicitando que se estime la rectificación del resultado final de votos obtenidos por don Fernando Alcón Sáez y se le adjudiquen 33.151 votos; que se acuerde la anulación del acta del Senado de la Mesa Electoral única de Mambblas, o, subsidiariamente, dado su carácter incompleto, se adjudiquen al señor Alcón Sáez los 75 votos obtenidos en dicha Mesa, y, finalmente, que se proclame Senador electo a don Fernando Alcón Sáez, quedando excluido de dicha proclamación don Agustín Díaz de Mera y García Consuegra.

e) Personada la representación de don Fernando Alcón Sáez, tras formular sus alegaciones, solicitó, entre otras, la realización de una prueba pericial aritmética. Por su parte, la representación de las candidaturas al Congreso de los Diputados y al Senado en Avila del Partido Popular se personó en el recurso y se opuso a las pretensiones de la demanda, solicitando también la realización

de otra prueba pericial aritmética. Por Auto de 23 de noviembre de 1989, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia acuerda, entre otros extremos, no admitir las pruebas periciales aritméticas y realizar el cómputo de los votos obtenidos por los señores Alcón Sáez y Díaz de Mera por la propia Sala.

Por escrito de 24 de noviembre de 1989, la representación de don Fernando Alcón Sáez solicita que se deje sin efecto el acuerdo de computar los votos obtenidos por don Agustín Díaz de Mera, ya que el representante de la candidatura del Partido Popular no lo solicitó en el momento procesal oportuno, consintiendo sobre los votos obtenidos, dicho recurso fue inadmitido por providencia de 24 de noviembre de 1989.

f) Por Sentencia de 2 de diciembre de 1989, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León resolvió el recurso contencioso-electoral. En el fundamento 4.º de la misma se declara que el hecho de no haber recurrido «supone un acatamiento total al resultado consagrado en tal proclamación» (de electos por la Junta Electoral Provincial), por lo que don Agustín Díaz de Mera se conformó con el número de votos que fue computado y atribuido por la Junta Electoral, en tanto que no puede decirse lo mismo respecto de don Fernando Alcón, que reclamó e interpuso el oportuno recurso por no estar conforme con los votos que le fueron computados, por lo que sólo a éste corresponde la corrección del escrutinio formulado por la Sala. En cuanto a la validez de la elección celebrada en la localidad de Mambblas, se resuelve en el sentido de considerar que no procede declarar la nulidad del acta ni de la elección celebrada en la misma, ya que los resultados contenidos en la mencionada acta no alteran el resultado de la elección tal y como ha quedado determinado por la Sala, «pues teniendo en cuenta los votos que se reflejan en la misma a favor de don Agustín Díaz de Mera y no computando ninguno a favor de don Fernando Alcón, éste sigue obteniendo un número real de votos superior al computado y adjudicado por la Junta Electoral Provincial de aquél». En el fallo se declara la nulidad de la proclamación de candidato electo en favor de don Agustín Díaz de Mera, proclamando como candidato electo a don Fernando Alcón Sáez, procediendo se le expida la correspondiente credencial.

3. El recurrente fundamenta la demanda de amparo constitucional en que en la Sentencia se aprecia «error notorio y arbitrariedad en la conclusión judicial», sustentando las siguientes alegaciones: 1) Vulneración del art. 24.1 de la Constitución produciendo indefensión, puesto que pese a haberse realizado un nuevo recuento por la Sala, que arrojó un mayor número de votos en favor de don Agustín Díaz de Mera, no le atribuyó los votos realmente obtenidos. 2) No respetar la voluntad popular manifestada por los electores, una vez depurados los errores aritméticos. Lo que vulnera el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos (art. 23.1 de la C.E.), y 3) Vulneración del derecho del señor Díaz de Mera a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 de la C.E.), por haber obtenido mayor número de votos y no reconocerlo así la Sentencia recurrida.

Suplica el demandante que se le otorgue el amparo solicitado y el restablecimiento en la integridad de sus derechos, declarando la nulidad de la Sentencia. Por escrito adjunto se solicita la suspensión de la ejecución del fallo de la Sentencia impugnada.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 23 de diciembre de 1989 se acordó admitir a trámite la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, y a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requerir al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León para que en plazo de diez días remita testimonio del recurso y del expediente que dio lugar al mismo, interesándose al mismo tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de los recurrentes, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el proceso constitucional. Conforme se solicita por la parte actora, se acuerda formar la correspondiente pieza de suspensión.

5. La Sección acordó, por providencia de la misma fecha, formar, previo testimonio en forma, pieza separada de suspensión y, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte actora para que alegasen lo que estimasen oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, por escrito de 26 de diciembre de 1989, evacuó el traslado conferido sobre la suspensión, pronunciándose en forma contraria a la suspensión solicitada. Los recurrentes en amparo, mediante escrito de 28 de diciembre de 1989, evacuaron el traslado conferido en la pieza de suspensión en solicitud de que se acordase.

6. Por providencia de 16 de enero de 1990, el Pleno del Tribunal acordó recabar para sí, a propuesta del Presidente, y conforme dispone el art. 10 k) de la LOTC, el conocimiento del recurso de amparo, y tener por recibido el testimonio de las actuaciones, a excepción del expediente administrativo de la Junta Electoral Provincial de Avila a la que se le ha reclamado telegráficamente.

7. Por providencia de 18 de enero de 1990, la Sección Primera acordó incorporar a las actuaciones el escrito de 17 de enero, presentado por la representación de don Fernando Alcón Sáez, y dar vista para que en el plazo de diez días, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 de la LOTC, pueda presentar las alegaciones que estime procedentes. Asimismo se acordó llevar testimonio a la pieza de suspensión de la personación de la representación del señor Alcón Sáez para que fuera oído al respecto.

Oídas todas las partes en la pieza de suspensión, el Pleno, por Auto de 30 de enero de 1990, acordó no acceder a la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida.

8. La representación de los recurrentes, por escrito de 30 de enero de 1990, dio por reproducidas las alegaciones de la demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal, por escrito de 31 de enero de 1990, tras referirse a los antecedentes del caso, pasa a exponer sus alegaciones. El razonamiento de la Sentencia, según el cual como quiera que el señor Alcón no reclamó contra la reclamación de electos, consintió los resultados allí declarados, que quedan de esta manera intocables para él, parte de una premisa inaceptable: que la falta de protesta de un candidato electo no permite en ningún momento variar el resultado que le fue reconocido en el escrutinio general, aunque el nuevo recuento de votos que se efectúe arroje otro distinto que pueda beneficiarle. En virtud de este viciado razonamiento pudo llegarse al resultado paradójico que aquí se produjo: la proclamación de un candidato al que se le reconocen menos votos que a otro cuya anterior proclamación se anula. Entiende el Ministerio Fiscal que esto pugna, además de con lo que parece lógico conforme a unos criterios de general aceptación, con la finalidad de toda votación, que es que el resultado alcanzado refleje la efectiva voluntad de los votantes. Es, sencillamente, lo que dice el art. 163 b) de la LOREG, que «serán proclamados electos aquellos candidatos que obtengan mayor número de votos». Ello no puede verse alterado por un formalismo mal entendido, en cuya virtud sólo quien reclama puede beneficiarse de una corrección numérica de los votos y no quien se aquietó con el resultado inicial que, al determinar su elección, no podía en modo alguno impugnar. Según la STC 169/1989, el interés público presente en los procesos electorales trasciende de los partidos o personas concurrentes. Además, el significado de la reclamación, consistente en sumar una Mesa excluida, por fuerza tenía que afectar a todos los candidatos y no sólo a quien se quejaba.

Es cierto, añade el Ministerio Fiscal, que el recurso de amparo electoral no asume las funciones de una apelación, pero como ha señalado la STC 79/1989, salvo que la resolución judicial contenga un error manifiesto del que pueda deducirse una lesión del art. 23 de la Constitución. Y en este caso se trata de un razonamiento carente de todo apoyo que conduce a un resultado -quitar un escaño a quien se reconoce que tiene más votos- que es absurdo y no tiene cabida en el mundo de la interpretación jurídica.

Finaliza señalando que el amparo que se acuerde debe anular la Sentencia recurrida para que se dicte otra que, partiendo de los resultados del escrutinio sentados por la propia Sala, decida sobre las otras reclamaciones que contenía la demanda en relación con la Mesa electoral única del municipio de Mambblas.

9. La representación del señor Alcón Sáez, por escrito de 31 de enero de 1990, evacuó el trámite de alegaciones. Empieza manifestando que la Sentencia no vulnera ninguno de los derechos alegados y que procede acordar la inadmisibilidad del recurso de amparo. En primer lugar no se produjo violación del art. 23.1 de la Constitución, porque por aplicación de la doctrina de los actos propios, al no hacer la oportuna reclamación el señor Díaz de Mera se aquietó o consintió la decisión adoptada por la Junta Electoral, y el no interponer el recurso contencioso-electoral supone un acatamiento total del resultado final de votos, por lo que deben atribuirse los votos que le adjudicó la Junta Electoral Provincial. En segundo lugar se sometió a juicio de la Sala la declaración de nulidad del acta del Senado de la Mesa electoral única de Mambblas, o la declaración de su carácter de acta incompleta, solicitando que o bien no se computara ningún voto de dicha Mesa o se computaran todos los votos obtenidos. En el supuesto de haberse declarado la nulidad del acta, deberían no

haberse computado 76 votos al señor Díaz de Mera, y en el supuesto de que se hubiese declarado acta incompleta, se deberían de haber computado los 75 votos del municipio en favor del señor Alcón Sáez. Considerando las diversas hipótesis, el señor Alcón Sáez obtiene siempre un mayor número de votos, por lo que expresándose la voluntad popular, no se vulneraba el art. 23.1 de la Constitución. A mayor abundamiento, al señor Alcón Sáez no le fueron atribuidos los votos que le correspondían, primero por un error en la suma de los votos escrutados por la Junta Electoral, y segundo, por no serles computados los 75 votos obtenidos en la Mesa electoral de Mambblas, a pesar de serle computados los 76 votos obtenidos al señor Díaz de Mera. De ello resulta una situación de desigualdad del señor Alcón Sáez, conculcándosele los derechos reconocidos por los arts. 23.1 y 24.1 de la Constitución.

Por lo que se refiere a la vulneración del art. 23.2 de la C.E., no se puede

apreciar arbitrariedad en la conclusión judicial; se aplican los requisitos establecidos por las Leyes y los principios generales constitucionales del ordenamiento; se motiva el fallo de la resolución y los fundamentos jurídicos son sobradamente razonables y razonados. No se puede alegar una discriminación personal con respecto al candidato del Partido Popular.

Y respecto de la vulneración del art. 24.1 de la Constitución, se alega que no

se ha producido indefensión, por cuanto el señor Díaz de Mera, por falta de diligencia o negligencia, incluso mala fe, se colocó a sí mismo en tal posición al no utilizar los recursos legales que le ofrece el ordenamiento, sin que nadie le impidiese el acceso a los mismos. Por otra parte, la Sentencia no sólo no vulnera dicho derecho, sino que está fundamentada en el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, conculcándose, además, de admitirse la demanda, el principio de buena fe y el principio de seguridad jurídica. Alegó, finalmente, diversas causas de inadmisión de la demanda y suplicó, por todo ello, Sentencia confirmatoria de la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

10. Por providencia de 20 de febrero de 1990 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 22 siguiente.

Fundamentos:

II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de examinar las cuestiones de fondo planteadas en este recurso de amparo, es preciso pronunciarse sobre los motivos de inadmisión de la demanda opuestos por la representación procesal de don Fernando Alcón Sáez que, aunque expuestos al final de su escrito de alegaciones, requieren por su propia naturaleza un análisis previo, pues, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, de concurrir alguna de las causas de inadmisión alegadas se convertirían en este trámite de Sentencia en motivos suficientes para la desestimación de la demanda.

La invocación se realiza con base en el art. 50 de la LOTC en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, que modificó dicho precepto, y con arreglo al cual, por ser la norma vigente, examinaremos las causas alegadas, pues todas ellas están también comprendidas en el texto actual, aunque éste haya sido ignorado por quien las formula.

Se señalan como motivos de inadmisión los supuestos previstos en el art. 50.1, apartado a) (en relación con el art. 44.1 LOTC). Ninguna de ellas puede ser apreciada:

No se ha incumplido el requisito del art. 44.1 a), porque imputada por el recurrente la violación de los derechos fundamentales que invoca la Sentencia que puso fin al recurso contencioso-electoral, contra la misma no procedía recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario conforme al art. 114.2 de la LOREG, y el de aclaración previsto en dicho precepto al no permitir variar ni modificar el contenido de las Sentencias (art. 267 de la L.O.P.J. y 363 L.E.C.), no preserva la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo que es la finalidad a la que responde dicho requisito; tampoco se ha incumplido el requisito del apartado b) del art. 41, porque la violación de los derechos vulnerados que denuncia el recurrente se atribuye por éste a la Sentencia recurrida sin que pueda considerarse producida por su conducta en el proceso ni en la anterior al mismo; y la invocación en el proceso del derecho

constitucional vulnerado la exige el art. 44.1 c) de la LOTC «tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello». Imputada la violación a la Sentencia que resolvió el recurso contencioso-electoral, es obvio que no pudo ser invocada antes de que le fuera notificada. Tampoco carece la demanda de contenido constitucional [art. 50.1 c)], porque en ella se invocan y razonan violaciones con entidad constitucional de los derechos fundamentales consagrados por los arts. 23.2 y 24.1 de la Constitución. Y, finalmente, la STC 38/1989, que se cita en apoyo del supuesto de inadmisión señalado por el art. 50.1 d)

-haberse desestimado por este Tribunal un recurso de amparo sustancialmente igual-, trata, como se comprueba con su simple lectura, de un supuesto diferente con el que ni siquiera coinciden las vulneraciones constitucionales alegadas.

Procede, pues, desestimar las causas de inadmisión de la presente demanda de amparo y, por tanto entrar a conocer del fondo de los problemas planteados.

2. En la demanda se solicita la nulidad de la Sentencia dictada por la Sala de

lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, de fecha 2 de diciembre de 1989, dictada en el proceso contencioso-electoral seguido a instancia de don Fernando Alcón Sáez, candidato al Senado por el Partido Centro Democrático y Social por la circunscripción de Avila, por vulnerar según el recurrente en amparo, don Agustín Díaz de Mera y García-Consuegra, candidato del Partido Popular electo para dicho puesto según el acto de la Administración electoral objeto de aquel recurso, los arts. 23.1 y 2 y 24.1 de la Constitución. A ello se opone el demandado en este proceso constitucional, señor Alcón, no sólo por estimar que la Sentencia no incide en las vulneraciones denunciadas por el recurrente, sino también porque en el resultado del escrutinio no se han computado los votos por el obtenidos en la Mesa única del municipio de Mamblas y, en cambio, si lo han sido los asignados en dicha Mesa al candidato don Agustín Díaz de Mera.

Dos son, pues, los problemas a resolver en el presente recurso de amparo: Uno, el planteado por el recurrente sobre su derecho a mantener la condición de candidato electo que le atribuía la Junta y del que le priva la Sentencia con vulneración de los arts. 23.2 y 24.1 de la Constitución; y dos, el concerniente al cómputo de los votos de la Mesa de Mamblas que, planteado por el señor Alcón en el recurso contencioso-electoral, la Sentencia considera intrascendente (fundamento jurídico 8.º) porque «no altera el resultado de la elección tal y como ha quedado determinado por esta Sala...».

En relación con el primero de estos problemas el fallo recurrido, estimando en parte el recurso contencioso-electoral interpuesto por el representante de don Fernando Alcón Sáez contra el acuerdo de proclamación de Senadores electos por la Junta Electoral Provincial de Avila, declara la nulidad de la proclamación de candidato electo hecha por la Junta a favor de don Agustín Díaz de Mera y García-Consuegra -el recurrente en amparo- proclamando como candidato electo para el Senado por el Partido Centro Democrático y Social a don Fernando Alcón Sáez (recurrido en este amparo constitucional).

En el fundamento jurídico sexto la Sala establece que el recuento de los votos

obtenidos por uno y otro candidato, realizado por ella misma a la vista de la documentación obrante en el expediente electoral y en la aportada al proceso, es el siguiente: el candidato don Fernando Alcón Sáez (recurrente en el procedimiento contencioso-electoral) obtuvo un total de 33.151 votos, y don Agustín Díaz de Mera y García-Consuegra (recurrido en dicho proceso) obtuvo un total de 33.219 votos, es decir que del recuento efectuado por la Sala continúa el señor Díaz de Mera, candidato del PP, superando el número de votos del señor Alcón, candidato del CDS, como había ocurrido en el escrutinio de la Junta Electoral Provincial, aunque con número de votos no coincidente exactamente con los computados por la Sala. Concretamente, y según los datos por ella computados, el candidato proclamado por la Junta Electoral superaba en 68 votos al

recurrente ante la misma, este cómputo lo realizó la Sala y así lo aclara en el fundamento jurídico 6.º, teniendo presente «el acta de la sesión de la Mesa de Mamblas tal y como consta en los sobres uno, dos y tres, es decir, sin que conste voto alguno emitido a favor de los candidatos presentados por el Partido CDS, al no constar en la misma ningún dato al respecto». Aclaración que, como después veremos, tiene singular importancia en orden a la atribución que definitivamente se realice; pero de esta cuestión prescindimos ahora por afectar al segundo de los problemas planteados y que el demandado en amparo, don Fernando Alcón Sáez, alega ante este Tribunal en apoyo de que se confirme la Sentencia recurrida por repercutir a su favor al resultado de la citada Mesa o la nulidad de la elección en ella celebrada, tanto si se le computan el número de votos que él se atribuye como si se anula en su totalidad la elección en la citada Mesa.

Pero limitando en este fundamento el problema debatido al cómputo de votos realizado por la Sala en la forma en que lo hizo y a la consecuencia a que llega la Sentencia -atribuir al candidato menos votado el escaño en litigio frente al que obtuvo mayor número de votos-, es preciso analizar la fundamentación contenida en el fundamento jurídico 4.º de la Sentencia que conduce a tan anómalo resultado, y que es la siguiente: que el art. 108.1 de la LOREG establece que, concluido el escrutinio. Los representantes y apoderados de la candidaturas, disponen de un plazo de dos días para presentar las reclamaciones y protestas que consideren oportunas; que la importancia de estas reclamaciones viene determinada porque la misma es manifestación de no aceptación del resultado valorado por la Junta Electoral «lo que equivale -añade la Sentencia- a no aquietarse ni consentir los resultados por ella declarados, haciendo reserva del derecho que le asiste para la interposición del recurso contencioso-electoral», y que la falta de la reclamación oportuna ante la Junta «es tanto como aquietarse o consentir la decisión adoptada, por lo que se le priva al disidente con tal decisión de poder acudir posteriormente al recurso contencioso-electoral». Mas aunque esta imposibilidad de acudir al recurso contencioso-electoral por parte de quien no reclamó ante la Junta fuera discutible -dice la Sala-, lo cierto es que, la no interposición del recurso dentro del plazo de los tres días siguientes al acto de proclamación de electos que determina el art. 112.1 de la LOREG, «supone un acatamiento total al resultado consagrado en tal proclamación, sin que pueda modificarse ninguno de los resultados allí declarados, salvo respecto de aquellos que hubieran seguido el cauce procesal adecuado, reclamación o protesta e interposición del recurso contencioso-electoral dentro de plazo».

Por ello al recurrente que formuló la protesta e interpuso el recurso contencioso, el candidato del CDS don Fernando Alcón Sáez, se le atribuyen los votos reales obtenidos según el cómputo de la Sala, 33.151 votos en lugar de los 32.845 que le atribuyó la Junta, y al candidato del PP don Agustín Díaz de Mera se le computan exclusivamente los que le asignó la Junta, es decir, 32.922 votos en lugar de los 33.219 que según la Sentencia obtuvo en la realidad.

Hemos expuesto con detenimiento la fundamentación de la Sala porque de ella resulta con claridad que, como sostiene el recurrente en amparo, la interpretación que realiza de los preceptos de la LOREG en que se basa, lesiona los derechos fundamentales invocados por el recurrente en amparo que la propia Ley Electoral regula en el art. 166.1 b) cuyo precepto omite la Sentencia en todos los razonamientos interpretativos de dicha Ley, y que dispone literalmente lo siguiente: «Serán proclamados electos aquellos candidatos que obtengan mayor número de votos hasta completar el de Senadores asignados a la circunscripción». resultado al que se atenía el Acuerdo de la Junta objeto del recurso contencioso-electoral y que, confirmado por el cómputo de la Sala en cuanto al «mayor número de votos», desconoce ésta atribuyendo el escaño en litigio al que, según sus propias cuentas, ha obtenido un número real inferior.

3. El recurrente en amparo denuncia la vulneración de los derechos garantizados por los arts. 23.2 y 24.1 de la Constitución que le ha causado la Sentencia recurrida, por cuanto a través de una interpretación equivocada de los arts. 108.1 y 112.1 de la LOREG, llega a unas conclusiones irrazonables y contrarias a la letra y al espíritu de la propia Ley.

Para fundar la respuesta de este Tribunal hay que tener en cuenta que si bien el art. 70.2 de la Constitución establece que «la validez de los actos y credenciales de los miembros de ambas Cámaras estará sometida al control judicial, en los términos que establezca la ley electoral», ni este precepto constitucional, ni ningún otro, excluye la revisión que puede realizar este Tribunal en el recurso de amparo previsto en el art. 53.2 de la Constitución para ofrecer a los derechos fundamentales susceptibles del mismo la protección exigible para su plena efectividad. Y es que, como declaró este Tribunal en una de sus primeras Sentencias, «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).

Pues bien, los hechos que dieron lugar al proceso eran los relativos al mayor o menor número de votos obtenidos por los contendientes en el mismo. Para el acto de la Junta Electoral recurrido en vía contencioso-electoral, el candidato al Senado por el PP era el que había obtenido votación mayoritaria frente al candidato del CDS, y de allí que le atribuyera la condición de candidato electo; acto que, siendo favorable a sus intereses, no estaba obligado a recurrir. Pero la Sentencia recurrida partiendo como hechos por ella afirmados que la mayoría de votos no correspondía al candidato del CDS y sí al candidato del PP propuesto por la Junta, no obstante priva a éste de su escaño por una interpretación de los arts. 108.1 y 112.1 de la LOREG, que no se corresponde en absoluto con la

finalidad de estos preceptos. Exigir la reclamación del acto de la Junta y el subsiguiente recurso contencioso-electoral, a quien se otorga el derecho controvertido en razón -después confirmada por la Sala- de que obtuvo mayor número de votos que el candidato disidente, representa no una lesión autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que conduce de modo inmediato y directo a la vulneración del derecho fundamental consagrado por el art. 23.2 de la Constitución, que tiene su adecuado reflejo en la propia Ley Electoral que, como ya hemos dicho, establece en el art. 166.1 b) que «serán proclamados electos aquellos candidatos que obtengan mayor número de votos».

El derecho de sufragio pasivo que consagra el art. 23.2 de la Constitución, en relación con el núm. 1 de dicho precepto, «tiene como contenido esencial, según la STC 71/1989 (fundamento jurídico 4.º), asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores, en quienes reside la soberanía popular, hayan elegido como sus representantes satisfaciendo, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos». Por tanto, se vulnera el derecho de sufragio activo y pasivo (art. 23.1 y 2 de la C.E.) -piedra angular del sistema democrático- cuando, demostrada la votación mayoritaria de un candidato respecto de otro, se hace la proclamación en favor de este último en virtud de una argumentación que contradice abiertamente el sistema electoral y la Ley Orgánica que lo regula.

La Sentencia recurrida en su primer pronunciamiento, que declara la nulidad de la proclamación de candidato electo para el Senado, realizada por la Junta Electoral en favor del candidato del PP don Agustín Díaz de Mera y García-Consuegra, recurrente en amparo, y proclama como tal al candidato del CDS don Fernando Alcón Sáez, pese a reconocer que éste obtuvo menor número de votos, ha vulnerado el derecho fundamental denunciado por el recurrente -art. 23.2 de la Constitución- y así procede declararlo en esta Sentencia, sin que esta vulneración se extienda al art. 24 como lesión autónoma del mismo.

No obstante lo anterior, no procede la estimación total del amparo por las razones que se exponen en el fundamento jurídico siguiente.

4. En el recurso contencioso-electoral interpuesto por el señor Alcón Sáez se partía, corrigiendo el número de votos asignados por la Junta a los candidatos electos para el Senado, del mismo número de votos que la Sentencia recurrida en amparo asigna a los candidatos en litigio: 33.151 para el recurrente en el proceso contencioso, y 33.219 (68 más) para el candidato electo por el PP, señor Díaz de Mera. Pese a ello el recurrente recababa para sí la proclamación por las irregularidades denunciadas en la Mesa electoral única del municipio de Mambblas en cuyo acta de escrutinio de los 262 votos emitidos se adjudicaban 76 al candidato del PP y ninguno al recurrente en el proceso contencioso-electoral que, según él, había obtenido 75 votos. Pedía por ello que en virtud de las irregularidades que denunciaba, o bien no se computasen los votos de dicha Mesa y, en consecuencia, se restasen al candidato proclamado los 76 votos adjudicados, o subsidiariamente, de ser procedente el cómputo de votos emitidos en la citada Mesa, se adjudicasen al recurrente los 75 votos que en ella había obtenido. En cualquiera de los dos casos, decid el recurrente, el resultado quedaría modificado a su favor: restando 76 votos de los 33.219 asignados al candidato del PP, este habría obtenido 33.143 votos, es decir, ocho votos menos que el recurrente; y haciendo la operación a la inversa, sumando al candidato del CDS los 75 votos que dice obtuvo en la Mesa de Mambblas, el resultado le sería también favorable (33.226 votos frente a los 33.219 del candidato del PP).

Esta fue realmente la inicial posición del señor Alcón en el proceso contencioso-electoral por él promovido, aunque en su escrito de alegaciones relegase a un segundo plano esta cuestión, razonando que el aquietamiento del señor Díaz de Mera con los votos que le había asignado la Junta le impedía, en virtud de lo dispuesto en los arts. 108.1 y 112.1 de la Ley Electoral y la doctrina de los actos propios, combatir el cómputo de votos realizado por la Junta que había admitido al no formular reclamación alguna. Los actos propios del señor Díaz de Mera los valoraba el recurrente, señor Alcón, en relación con el número de votos asignados y no con el resultado proclamado por la Junta que le atribuía el escaño al Senado con lo que, naturalmente, se hallaba conforme.

Pues bien, la Sala, como hemos visto en el fundamento anterior, admitió en lo esencial la citada posición del recurrente don Fernando Alcón y en el pronunciamiento segundo de la Sentencia recurrida, estimada ya su pretensión por otros fundamentos, decidió lo siguiente: «Se desestima el recurso interpuesto en cuanto a la declaración de nulidad del acta de la sesión de elecciones celebrada en la localidad de Mambblas, manteniendo su validez».

La Sentencia, después de aclarar en el fundamento jurídico 6.º que en el

cómputo realizado por la Sala que se contiene en dicho fundamento, se había tenido en cuenta el acta de la sesión de la Mesa de Mambblas «tal y como consta en los sobres uno, dos y tres», es decir, computando los votos que constan a favor del candidato del PP y ninguno al del CDS, estima que no procede entrar en la cuestión planteada sobre la validez o no de la elección celebrada en la localidad de Mambblas (fundamento jurídico 8.º) o en considerar la nulidad del acta de la elección celebrada en la misma, «ya que los resultados contenidos en la mencionada acta, no alteran el resultado de la elección tal y como ha quedado determinado por esta Sala, pues teniendo en cuenta los votos que se reflejan en la misma a favor de don Agustín Díaz de Mera y no computando ninguno a favor de don Fernando Alcón, éste sigue obteniendo un número real de votos superior al computado y adjudicado por la Junta Electoral Provincial a aquél».

Ahora bien, como el fundamento en que se basa la Sala para considerar intrascendente el problema planteado en relación con la validez o nulidad del escrutinio reflejado en la Mesa de Mambblas se apoya en una interpretación errónea de la LOREG que, por lo razonado en el fundamento jurídico anterior, ha de conducir a la nulidad de la Sentencia, no queda resuelta esa otra cuestión que, planteada como hemos visto en el proceso contencioso-electoral, requiere una resolución que con motivación propia e independiente de la irrelevancia afirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, entre a conocer de dicho problema que ha quedado marginado por intrascendente en la Sentencia recurrida. Así lo entiende el Ministerio Fiscal ante este Tribunal que en sus alegaciones, después de solicitar la nulidad de la Sentencia por la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el recurrente, entiende que la Sala debe resolver sobre las otras cuestiones que sobre la Mesa de Mambblas había planteado el señor Alcón.

Por tanto, con arreglo al art. 55.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal, declarada la nulidad de la Sentencia por lo razonado en los fundamentos anteriores, procede declarar la extensión de los efectos de dicha nulidad. Y éstos son: que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León dicte nueva Sentencia en el recurso contencioso-electoral núm. 1071/1989 por la que proceda a pronunciarse sobre la pretensión planteada en el citado recurso, declarando la validez o nulidad de la mesa electoral de Mambblas, contabilizando, en su caso, los votos que correspondan a cada uno de los candidatos, decisión que habrá de tener en cuenta para ajustar el número de votos obtenido por cada candidato en el escrutinio realizado por la propia Sala y, en definitiva, proclamar como Senador electo al candidato que haya obtenido mayor número de votos conforme establece el art. 166. 1 b) de la Ley Orgánica Electoral General.

Fallo:

FALLO

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

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Agustín Díaz de

Mera y García-Consuegra por vulneración del art. 23.2 de la Constitución y restablecer su derecho a ser proclamado Senador electo si así resulta del cómputo de votos que realice la Sala y, en consecuencia:

1.º Declarar la nulidad de la Sentencia de fecha 2 de diciembre de 1989 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, en el recurso contencioso-electoral núm. 1071/1989, interpuesto por don Fernando Alcón Sáez.

2.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar Sentencia, para que la Sala dicte la que estime procedente en la que, entrando a valorar motivadamente la validez o invalidez del acta de la Mesa de Mambblas, resuelva la cuestión ante ella planteada y, en consecuencia, proceda a adjudicar el escaño del Senado disputado a quien corresponda.

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

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