

# Jurisprudencia Constitucional

---

## Número de referencia: 169/1991 ( SENTENCIA )

**Referencia número:** 169/1991

**Tipo:** SENTENCIA

**Fecha de Aprobación:** 19/7/1991

**Publicación BOE:** 19910809 [«BOE» núm. 190]

**Sala:** Sala Primera: Excmos. Sres. Tomás, García-Mon, de la Vega, Leguina, López y Gimeno.

**Ponente:** don Carlos de la Vega Benayas

**Número registro:** 1507/1991

**Recurso tipo:** Recurso de amparo electoral.

---

## TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

### Extracto:

1. Tras la reforma legislativa de 1991, la exigencia de reclamación previa tiene aún mayor justificación, pues el legislador, al prever la intervención de la Junta Electoral Central, ha tratado de reforzar las garantías del procedimiento electoral y de unificar los criterios de actuación de las distintas Juntas, persiguiendo además disminuir así las causas de la litigiosidad posterior.

### Preámbulo:

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado  
EN NOMBRE DEL REY  
la siguiente  
SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 1507/91, interpuesto por el Procurador don José Luis Ortiz-Cañavate y Puig-Mauri, en nombre y representación del partido Centro Democrático y Social, bajo la dirección letrada de don Salvador Solat Just, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 28 de junio de 1991. Han sido partes el Ministerio Fiscal y el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del Partido Popular asistido por el Abogado don Juan Carlos Vera Pro, y Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa al parecer de la Sala.

### Antecedentes:

#### I. Antecedentes

1. El 8 de julio de 1991 tuvo entrada en este Tribunal un escrito de don Julián Altable Vicario, representante de la candidatura de Centro Democrático y Social (CDS), mediante el cual, y bajo la representación del Procurador don José Luis Ortiz-Cañavate y Puig-Mauri, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Burgos, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 28 de junio de 1991, pronunciada en el recurso contencioso electoral núm. 647/91.

La demanda parte de los siguientes hechos:

A) El actor formuló recurso contencioso electoral frente al Acuerdo de la Junta

Electoral de Zona de Lerina (Burgos) por el que fueron proclamados los candidatos electos para el Ayuntamiento del municipio de Torresandino como consecuencia del escrutinio resultante de los comicios celebrados el pasado 26 de mayo. Aducía el recurrente que a tres electoras que, habiendo solicitado votar por correo no les había llegado a tiempo la pertinente documentación, se les impidió por la Mesa electoral ejercer su derecho personalmente, cosa que, en cambio, pudo hacer otro elector que se hallaba en igual circunstancia. Se quejaba asimismo de que la referida Mesa hubiera declarado nulo el voto de una electora por introducir ésta el sobre correspondiente a las elecciones municipales en la urna destinada a las elecciones autonómicas. Advertía, por último, de la trascendencia del asunto, dada la diferencia de dos votos existente entre las dos candidaturas.

B) La Sala desestimó el recurso, entendiéndolo, en primer lugar, que la decisión de la Mesa de denegar la pretensión de votar personalmente de las tres electoras que habían solicitado hacerlo por correspondencia era la procedente, conforme al art. 73.1 de la L.O.P.E.G. «Ahora bien, esa decisión denegatoria debió alcanzar, desde luego, al Presidente de la misma Mesa, que habiendo cursado su voto por correo, tampoco pudo votar personalmente, como efectivamente lo hizo (...), vulnerando así la norma legal. Sin que por ello sea invocable por el partido recurrente el derecho fundamental a la igualdad de aquellos tres electores (...), pues ha de advertirse que, naturalmente, ese derecho sólo es aplicable dentro de la legalidad...»

En cuanto a la segunda irregularidad planteada, la misma, conforme ya se pronunció la Junta Electoral Central, no había sido previamente objeto de la reclamación del art. 108.1 de la Ley Electoral, reclamación que constituye el presupuesto de la acción jurisdiccional y es la medida del contenido de ésta. En conclusión, sólo resulta nulo el voto emitido por el Presidente de la Mesa en forma personal, que no es determinante para el resultado de la elección (315 votos para el Partido Popular y 313 para el CDS).

2. En su escrito de demanda, el recurrente expone estos motivos de amparo:

A) La infracción del art. 23.1 de la C.E. se observa en dos ocasiones. La

primera en el impedimento puesto a tres electoras que quisieron ejercitar el voto personalmente, denegándosele so pretexto de haberlo solicitado por correo. Es cierto que el art. 73 de la L.O.R.E.G. establece que, solicitado el voto por correo, se tomarán las anotaciones pertinentes para que el día de las elecciones no se realice el voto personalmente, pero ello ni significa una prohibición, sino una garantía para no duplicar el voto, ni dicha garantía está excluyendo la posibilidad de votar personalmente si la Administración Electoral, por cualquier circunstancia, no ha remitido a tiempo la documentación para poder ejercer el derecho de voto por ese medio. Dicho de otra forma, si la Administración Electoral no ha sido capaz de entregar con la suficiente antelación la documentación para que tres ciudadanos puedan ejercer su derecho de voto por correo, la garantía constitucional del derecho de sufragio impondría, en todo caso, la obligación de permitir el voto personal. Sobre todo cuando el Presidente de la Mesa, a última hora de la tarde, ya tenía la certeza, por haber llegado ya los votos por correo, de que los tres referidos electores no habían podido ejercitar su derecho por ese medio y solicitaban hacerlo personalmente. También se vulneró el derecho de sufragio de la electora que por error introdujo el sobre del voto municipal en la urna «autonómica», ya que el Presidente de la Mesa debió permitirle introducir el voto en la urna «municipal» o trasladar a ella el sobre blanco en el momento anterior al comienzo del escrutinio.

B) El principio de igualdad del art. 14 C.E. fue burlado por la Administración electoral al permitir el voto al Presidente de la Mesa y negárselo a las tres electoras citadas, encontrándose aquél y éstas en las mismas circunstancias, es decir, todos habían solicitado el voto por correo y no habían recibido a tiempo la documentación precisa.

C) La Sentencia impugnada infringe el derecho fundamental del art. 24.1 C.E.

cuando no entra a analizar el motivo impugnatorio referente al voto de la electora que introdujo los dos sobres en la urna de los comicios autonómicos so pretexto de que el CDS no había realizado la reclamación del art. 108.1 de la L.O.R.E.G. Dicha apreciación resulta totalmente falsa, pues una simple ojeada a la documentación obrante en autos evidenciaría cómo ante la Mesa electoral de Torresandino y ante la Junta Electoral de Zona en el acta de escrutinio se puso de manifiesto tal reclamación.

Esa misma infracción se produce cuando la Sentencia, aun declarando nulo

el

voto del Presidente de la Mesa, desestima el recurso por no ser determinante el referido voto para el resultado de la elección. En primer lugar, al existir una diferencia de dos votos entre los dos partidos concurrentes, es claro que uno solo de los votos es determinante, pues si en vez de otorgarse a un partido se otorga a otro el resultado es el empate. En segundo lugar, la reciente modificación de la L.O.P.E.G. al suprimir el punto 3 del art. 113, no hace depender la prosperabilidad del recurso «de la determinación que tenga una anomalía o vicio determinado» (sic), por lo que, observado el vicio, debe prosperar siempre el recurso, sea aquél determinante o no.

Concluye la demanda con la súplica de que este Tribunal otorgue el amparo solicitado, reconociendo los derechos invocados, declarando en consecuencia la nulidad de las resoluciones que los hayan impedido y «determinando con claridad la extensión de sus efectos, que irán en todo caso orientados a las peticiones que se realizaron ante los distintos órganos administrativos y judiciales que no son otros que la petición de nulidad de la elección en (la) circunscripción de Torresandino (Burgos) y la nulidad (sic) de efectuar nueva convocatoria en la referida circunscripción».

3. Por diligencia de ordenación de 8 de julio de 1991, se tuvo por interpuesto el presente recurso, disponiéndose recabar del órgano judicial el envío de las actuaciones correspondientes, previo emplazamiento a las partes, excepto el recurrente en amparo, para que en el plazo de tres días pudieran personarse ante este Tribunal y formular las alegaciones que estimasen pertinentes. Asimismo, se resolvió dar vista al Ministerio Fiscal de la demanda presentada, para que en el plazo de cinco días pudiera efectuar las alegaciones procedentes.

4. El siguiente 12 de julio evacuó el Fiscal el trámite conferido, interesando la denegación del amparo solicitado por no resultar del proceso la lesión de los derechos fundamentales que sirven de apoyo a la demanda.

A) En cuanto a la cuestión de las tres electoras que trataron de votar personalmente después de haber solicitado el voto por correo, la interpretación llevada a cabo por la Sala sentenciadora es acorde con la prescripción del art. 73.1 L.O.R.E.G., que se funda en razones de seguridad jurídica de indudable solidez, aun con el riesgo de que la lentitud o mal funcionamiento de la tramitación burocrática pueda impedir el ejercicio del derecho al voto. Una vez solicitado el voto por correspondencia, el elector desaparece del censo personal, sin que puedan exigirse a los miembros de la Mesa ulteriores comprobaciones.

B) Tampoco la negativa a dejar introducir dos sobres para las elecciones municipales supone quiebra alguna del derecho consagrado en el art. 23.2 C.E., ni tampoco del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, aunque la Sala no entra a conocer de dicho motivo por falta de la reclamación o protesta ante la Mesa o la Junta Electoral -haciendo una aplicación del art. 108.2 L.O.R.E.G. al orden jurisdiccional que el Fiscal entiende aplicable tan sólo al procedimiento ante la Administración electoral-, lo cierto es que un solo voto, cuyo contenido se desconoce, no es susceptible de alterar el resultado de la proclamación de electos, con lo que es de aplicar lo dispuesto en el art. 113, el apartado 2 b) del cual obliga a declarar la validez de la misma, salvo en el caso de los apartados 2 c) o 2 d), supuestos que aquí no concurren.

C) La votación que efectuó el Presidente de la Mesa, pese a haber solicitado el voto por correo y en contra del criterio seguido por él mismo respecto a otros tres electores que se encontraban en el mismo caso, no vulnera el art. 14 C.E., dado que, como acertadamente señala la Sentencia impugnada, es doctrina reiterada de este Tribunal que no cabe invocar la igualdad fuera de la legalidad, y el voto del Presidente -que además fue anulado por la Sala- no puede justificar idéntica conducta respecto a otras personas.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de julio, formuló sus alegaciones el Partido Popular, representado por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, que suplicó que se dicte Sentencia declarando la inadmisibilidad (sic) del recurso y la validez de la, elección celebrada y de la proclamación de electos.

A) La pretensión de anulación de la elección por el hecho de que a tres electores no se les permitiera votar no puede ser atendida, en consideración a lo dispuesto en el art. 73.1 L.O.R.E.G. Con independencia de la efectiva remisión del voto por el elector, e incluso de la recepción por éste de la documentación precisa a tal fin, es criterio reiterado de la Junta Electoral Central que, una vez solicitado el voto por correo y realizada la anotación correspondiente en el censo, no puede votarse personalmente, aun cuando se acredite que el voto por correspondencia no se Negó a emitir (Resolución de 6 de

junio de 1991).

B) La irregularidad de admitir el voto de quien había solicitado la documentación para hacerlo por correo (en este caso, el propio Presidente de la Mesa electoral) no permite declarar la nulidad de la votación, conforme a criterio reiteradamente sentado por la Junta Electoral Central, por cuanto consta que el citado elector no votó más que una sola vez, sin que por tanto se produjera duplicidad de voto ni falseamiento de la voluntad popular o lesión de la pureza del sufragio. Y sin que en forma alguna se conozca el sentido del mismo.

Con respecto a la vulneración del art. 14 C.E., es evidente y notorio que no puede reclamarse el principio de igualdad, pues ese derecho sólo es aplicable dentro de la legalidad (STC 151/1986) y lo que el recurrente pretende es una vulneración del art. 73.1 L.O.R.E.G.

C) Nada permite que pueda reclamarse la validez de un voto manifiestamente nulo, cual es aquel que se refiere al introducido en una urna correspondiente a una elección diferente. No puede pretenderse la nulidad de la elección argumentando que dicho voto es determinante para el resultado, pues ello no es así y dicho voto es manifiestamente nulo. Es obvio que debe primar, en orden a la efectividad de los derechos fundamentales, el principio de conservación del acto electoral y el principio de proporcionalidad, principios interpretativos rectores en la materia, suficientemente sentados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 24/1990).

D) No procede, finalmente, lo alegado respecto a la modificación del art. 113.3

L.O.R.E.G., ya que en el punto 2 d) de este artículo se establece que para proceder a la nulidad de una votación han de existir irregularidades invalidantes, que en ningún caso se han producido.

## **Fundamentos:**

### II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo formulado por el partido Centro Democrático y Social (CDS) es de carácter mixto, ya que las imputaciones contenidas en el escrito de demanda sobre la pretendida lesión de los arts. 14 y 23.1 de la C.E. han de entenderse dirigidas más bien a la Junta Electoral de Zona de Lerma, cuyo acuerdo de proclamación de Concejales electos en el municipio de Torresandino (Burgos), confirmado luego en el proceso contencioso electoral, sería el acto originariamente causante de aquella lesión. De otra parte, el recurrente atribuye a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

Esta segunda imputación se basa por el actor, primeramente, en que el citado órgano judicial no entró a analizar el motivo impugnatorio relativo a la consideración como nulo del voto de la electora que había depositado el sobre con la papeleta propia de las elecciones municipales en la urna destinada a las autonómicas. Ello porque, al decir de la Sentencia, dicho motivo no había sido objeto de la reclamación prevista en el art. 108.1 (en realidad, es el 108.2) de la Ley Electoral, reclamación que «constituye el presupuesto de la acción jurisdiccional y es la medida del contenido de ésta».

Determina, en efecto, el art. 108.2 de la L.O.P.E.G. -en la nueva redacción que le da la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo- que, tras el escrutinio general celebrado ante la Junta Electoral (la Zona, en este caso), «los representantes y apoderados de las candidaturas disponen de un plazo de un día para presentar las reclamaciones y protestas, que sólo podrán referirse a incidencias recogidas en las actas de sesión de las Mesas electorales o en el acta de la sesión de escrutinio de la Junta Electoral». Contra la resolución dictada por la Junta en cuestión cabe interponer recurso ante la Junta Electoral Central (art. 108.3). Pues bien: consta en las actuaciones remitidas por el Tribunal Superior de Justicia que el CDS formuló reclamación ante la Junta Electoral de Zona de Lerma al amparo del citado art. 108 de la L.O.P.E.G., pero sin aducir el motivo impugnatorio que nos ocupa. De ahí que la Resolución de 31 de mayo de 1991 de la indicada Junta, que desestimó la reclamación presentada, no se hubiera pronunciado acerca de tal motivo. Este aparece por primera vez en el recurso que contra la Resolución de la Junta de Lerma se dedujo ante la Junta Electoral Central, la cual, en su acuerdo desestimatorio del siguiente 5 de junio, entendió que, dados los términos del inciso final del art. 108.2 de la L.O.R.E.G., no cabía entrar a pronunciarse acerca de un extremo no planteado

anteriormente, «con independencia de que, visto el resultado que consta en el acta de escrutinio general, un solo voto no alteraría dicho resultado».

Así las cosas, la Sala sentenciadora no ocasionó al recurrente lesión alguna de su derecho a la tutela judicial efectiva en el extremo que analizamos, pues la utilización de las reclamaciones y protestas ante la Junta Electoral competente en relación con las incidencias recogidas en las actas de sesión de las Mesas electorales (art. 108.2 L.O.P.E.G.) no puede considerarse como potestativa por los representantes y apoderados de las candidaturas, de modo que a éstos les cupiera acudir per saltum al contencioso electoral. Ya con anterioridad a la reforma legislativa de 1991 la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios considera imprescindible, en orden al examen de una determinada pretensión formulada en el contencioso electoral, la previa reclamación ante la Junta Electoral encargada del escrutinio, que era la única Junta que entendía de tal reclamación. Tras la reforma mencionada, esta exigencia tiene aún mayor justificación, pues el legislador, al prever la intervención de la Junta Electoral Central, ha tratado de reforzar las garantías del procedimiento electoral y de unificar los criterios de actuación de las distintas Juntas, persiguiendo además disminuir así las causas de la litigiosidad posterior. En definitiva, este requisito, antes y ahora, constituye presupuesto procesal necesario para acceder al proceso electoral, como agotamiento de la vía administrativa previa ante las Juntas Electorales citadas.

Resultando, pues, perfectamente fundado en Derecho el criterio de la Sala, es obvio que el motivo atinente a la consideración como nulo del voto introducido en una urna distinta a la que le correspondía no puede ser ahora examinado, toda vez que en este extremo el partido actor no ha agotado la vía judicial procedente, ya que por lo expuesto, se ha visto que dicho partido recurrente obtuvo una respuesta judicial razonable que, consecuentemente, no vulneró el derecho constitucional en juego.

2. Analizando a continuación los demás motivos de amparo, se ha de precisar que, en el relativo a la acción impeditiva del sufragio personal de las electoras que habían solicitado votar por correo, el derecho fundamental concernido es el del candidato de la lista del CDS afectado por aquella acción de acceder en condiciones de igualdad al cargo de Concejal del Ayuntamiento de Torresandino, derecho de acceso que proclama el art. 23.2 C.E.

Ese derecho no se ha visto, sin embargo, infringido en este caso, pues la interpretación que la Sentencia recurrida efectúa del art. 73.1 de la L.O.R.E.G. no es en modo alguno arbitraria. Este precepto, al disponer que por la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral se realizará en el censo la anotación correspondiente (la de la solicitud de voto por correo, regulada en el artículo anterior), «a fin de que el día de las elecciones no se realice el voto personalmente», tiene un sentido inequívoco: el de prohibir el voto de tales solicitantes ante la Mesa electoral. Prohibición bien lógica, además, puesto que, mediante la institución de esta modalidad de ejercicio del sufragio, la ley pretende facilitar el de quienes «prevean que en la fecha de la votación no se hallarán en la localidad donde les corresponde ejercer su derecho de voto, o que no puedan personarse», art. 72.

La prohibición no cede porque el solicitante no haya recibido con la suficiente antelación la documentación interesada o cuando, próximo a cerrarse el colegio electoral el día de la votación, se constata que el Servicio de Correos no ha entregado a la Mesa la correspondencia con el sufragio del referido solicitante, según pretende el actor. La ley, de forma coherente con el presupuesto fáctico de la solicitud de voto por correo -o sea, la ausencia o imposibilidad señaladas-, no prevé esos supuestos de levantamiento de la prohibición, ni el mismo habría de venir exigido por la garantía constitucional del derecho de sufragio, como se sostiene en la demanda. A fin de asegurar ese derecho en los casos de voto por vía postal, el art. 73 de la L.O.R.E.G. impone a la Oficina del Censo y al Servicio de Correos una actuación diligente en la tramitación de las solicitudes («recibida la solicitud...»: apartado 1), en la remisión de la documentación electoral («tan pronto como estuvieran disponibles...»: apartado 2) y en la entrega a las Mesas de la correspondencia electoral, debiendo nevar el Servicio de Correos un registro de toda documentación recibida (apartado 4). Es, pues, clara la responsabilidad que a ambos incumbe y la que por diversos cauces les sería exigible de obrar con diligencia, sin que, de acuerdo con lo expuesto, el elector defraudado en su expectativa de votar por correo pueda superar la eventual deficiencia de los Organismos referidos emitiendo personalmente su sufragio ante la Mesa electoral.

3. Se aduce por el recurrente, sin embargo, que el Presidente de la Mesa

de

Torresandino, no obstante denegar a otros electores su pretensión de votar directamente al constar su condición de solicitantes del voto por correo, él mismo emitió el sufragio a pesar de hallarse en tal situación, lo que resulta atentatorio al principio de igualdad.

Ahora bien, como, según constante doctrina de este Tribunal, no cabe pretender la igualdad en la ilegalidad -e ilegal fue la acción del Presidente citado- y el voto así emitido fue considerado nulo por la Sentencia impugnada, el motivo esgrimido adolece de inconsistencia. Trata entonces el recurrente de atribuir a la resolución del juzgador la vulneración del art. 24.1 C.E. por no calificar al voto nulo como determinante para el resultado de la elección. En este alegato subyace claramente la pretensión de que, en razón de un solo voto de sentido incierto, se proceda a convocar nuevas elecciones. Resulta, sin embargo, irreprochable la decisión del juzgador, pues, una vez anulado el voto en cuestión, y quedando por tanto 627 votos válidos, en el peor de los supuestos para el Partido Popular (esto es, si se estimase que habría que restarle el voto anulado), este Partido seguiría teniendo un voto de ventaja sobre el CDS, manteniéndose así el resultado de la elección.

### **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

Denegar el amparo solicitado por el Centro Democrático y Social.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de julio de mil novecientos noventa y uno.