

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15662 *Sala Segunda. Sentencia 167/2007, de 18 de julio de 2007. Recurso de amparo electoral 5922-2007. Promovido por doña María Francisca Jiménez Ramírez frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que desestimó su demanda sobre proclamación de candidatos electos a concejales del Ayuntamiento de Zahara de la Sierra (Cádiz).*

Supuesta vulneración del derecho a acceder a los cargos representativos: voto en elecciones locales mediante papeletas con alteraciones (STC 156/1991).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 5922-2007, promovido por doña María Francisca Jiménez Ramírez, representada por el Procurador de los Tribunales don Pedro Gutiérrez Cruz y asistida por el Letrado don Juan José Ortiz Quevedo, contra el Acuerdo de la Junta electoral de zona de Arcos de la Frontera, de 12 de junio de 2007, de proclamación de candidatos electos a concejales del Ayuntamiento de Zahara de la Sierra (Cádiz) y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 27 de junio de 2007, desestimatoria del recurso contencioso-electoral núm. 449-2007 interpuesto contra aquel Acuerdo. Han comparecido y formulado alegaciones el Partido Popular, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero y asistido por el Letrado don Ramón Entrena Cuesta; el Partido Andalucista, representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Gala Escribano y asistido por el Letrado don Francisco José Gandulo Guerra; el Partido Socialista Obrero Español, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Valles Tormo y asistido por el Letrado don Gabriel Escalante Olmedo, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, el día 2 de julio de 2007, el Procurador de los Tribunales don Pedro Gutiérrez Cruz, en nombre y representación de doña Francisca Jiménez Ramírez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones administrativa y judicial a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los antecedentes de hecho del presente recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 27 de mayo de 2007 tuvieron lugar las elecciones municipales en el pueblo de Zahara de la Sierra (Cádiz), cuyo censo electoral era de 1.307 habitantes, emitiéndose 1.096 votos válidos: el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) obtuvo 541 votos, el Partido Andalucista (PA) 442, y el Partido Popular (PP) 109; correspondiendo 4 concejales al PSOE, 4 al PA, y 1 al PP.

b) En la mesa electoral B, de la localidad de Zahara de la Sierra, fueron cuestionadas tres papeletas, dos de ellas a favor del PSOE (una, en la que se tachaban todos los nombres de los candidatos con la palabra «PAZ», y otra, en la que, dentro del sobre, apareció, junto a la papeleta a favor del PSOE, media papeleta del PA), y otra en favor del PP (en la cual, sin tachar nada, se ponía al pie de la papeleta: «Zapatero: multiplícate por cero. Shin Chan»).

Las impugnaciones, ante la Junta electoral de zona, de los votos del PSOE, se efectuaron por el PA, y, la impugnación del voto del PP, se efectuó por el PSOE y el PA. La Junta electoral de zona de Arcos de la Frontera desestimó las tres impugnaciones, otorgando validez a las tres papeletas cuestionadas, en atención a que, de las mismas, se deducía indubitadamente la voluntad de los electores, y en atención al «Manual para los miembros de las Mesas Electorales» que para las elecciones municipales 2007, había sancionado la Junta electoral central el 13 de diciembre de 2006, y aprobado el Consejo de Ministros en fecha 13 de febrero de 2007.

c) El PSOE recurrió ante la Junta electoral central la declaración de la Junta de zona de validez del voto cuestionado del PP, decretándose por la Junta central la nulidad de dicha papeleta («por la falta de seriedad en el ejercicio del derecho de sufragio»), con la consecuencia para el PP, de que se vieron reducidos los votos a su favor, de 109 a 108, y la ulterior pérdida del único concejal que obtuvo, pasando éste al PSOE, que alcanzó cinco concejales (mayoría absoluta), frente a los cuatro del Partido Andalucista (y ninguno del PP).

d) Interpuesto recurso contencioso-electoral ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), tanto por el PA (solicitando la nulidad de los dos votos críticos del PSOE), como por doña Francisca Jiménez Rodríguez –demandante de amparo– (solicitando la validez de la papeleta en su favor, anulada) y siendo contraparte el PSOE (que sos-

tenía la inadmisibilidad del recurso, validez de los dos votos críticos en su favor, y la nulidad del voto a favor del PP), con intervención del Ministerio Fiscal, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sentencia de 27 de junio de 2007 (recurso contencioso electoral núm. 449-2007), estima la oposición del PSOE, declarando la inadmisión de los recursos, al entender que no existió reclamación previa, ni ante la Junta electoral de zona ni ante la Junta electoral central, impugnando los votos críticos a favor del PSOE, por lo cual no se agotó la vía previa al recurso contencioso electoral.

3. Se alega en la demanda de amparo que se ha vulnerado del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente de falta de motivación, por incongruencia omisiva y error, y que se ha vulnerado el derecho a la participación en asuntos públicos (art. 23.1 CE) y el derecho al acceso, en condiciones igualdad, a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), por la Sentencia de 27 de junio de 2007, de la Sección Primera de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), al entender que no se efectuó pronunciamiento alguno por el Tribunal acerca de la petición de validez del voto del PP, efectuada por la Sra. Jiménez (en su calidad de concejal destituida, como consecuencia de la nulidad del voto del PP) y, por el contrario, se estima que con patente error en la fundamentación de la resolución del Tribunal Superior de Justicia –dado que la petición que se efectuaba por la Sra. Jiménez no era de impugnación de los de los posibles votos nulos del PSOE, sino de reconocimiento de la validez del voto del PP–, éste se pronunció sólo sobre lo que era la pretensión del PA, sin que se pueda apreciar una desestimación tácita. Igualmente considera que se ha vulnerado el derecho al voto de quien lo emitió, con la irregularidad denunciada, pero con una voluntad patente, clara e indubitada, de forma que no puede dudarse de la clara intención de voto, ni de la voluntad del elector, de otorgar su sufragio al PP, habiéndose privado, además, de la efectiva y manifiesta voluntad material del cuerpo electoral, de que el PP obtuviera un concejal y, habiéndose privado a la recurrente del derecho al acceso al cargo público, en condiciones de igualdad, máxime si el PP en ningún caso impugnó los dos votos críticos del PSOE (quien sí fue en contra de sus propios actos al solicitar, a la vez de la nulidad del voto del PP, la validez de los dos votos críticos en su favor). Concluye la demanda suplicando que se otorgue el amparo solicitado, declarando que se ha lesionado el derecho a la participación en asuntos públicos y a acceder a cargos públicos en plano de igualdad de la recurrente, procediendo anular la proclamación del último candidato a favor del PSOE, otorgándose la misma a la recurrente del PP, o, subsidiariamente, que se declare la nulidad de la resolución judicial lesiva de la tutela judicial, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia, para que se pronuncie otra en la que se preserve la tutela judicial.

4. Por diligencia de ordenación de 3 de julio de 2007 la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó que, con carácter previo a la admisión de la demanda de amparo, se recabara de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía copia adverada de las actuaciones del recurso contencioso-electoral núm. 449-2007, siendo recibidas las mismas el 4 de julio de 2007.

En providencia de 9 de julio de 2007 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, recabando el expediente electoral e informe de la Junta electoral de zona de Arcos de la Frontera, certificación acreditativa de la fecha de notificación de la resolución impugnada, con emplazamiento de las

partes por tres días, requiriendo a las personadas el poder original y acordando el traslado al Ministerio Fiscal para informe por cinco días.

5. En escrito presentado y remitido por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el 4 de julio de 2007 la representación del PP formula alegaciones, señalando que la inadmisión del recurso contencioso-electoral por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, confirmando la resolución de la Junta electoral central, le ha perjudicado, haciéndole perder la representación en la localidad de Zahara de la Sierra (Cádiz), y resulta absolutamente lesiva de la tutela judicial de la Sra. Jiménez Ramírez, ya que el PP ostentaba una resolución favorable de la Junta electoral de zona, que no podía recurrir en Derecho; y, habiéndose impugnado dicha resolución por el PSOE ante la Junta electoral central, el PP formuló la oposición propia a dicha pretensión (ya que no podía recurrir lo que le era favorable), por lo cual, nunca podrá imputársele a la Sra. Jiménez Ramírez una falta de agotamiento de la vía contencioso-electoral, ni una falta de oposición a los actos electorales que le eran perjudiciales. Añade además, la representación del PP, que el recurso de amparo reviste evidente interés constitucional, porque, además de conllevar la alteración final del resultado electoral en la población, supone un trato desigualitario por el Tribunal y la Administración Electoral de las pretensiones del PSOE, respecto de las del PP (validez de las tachaduras y doble papeleta del PSOE, frente a una frase escrita al pie de un voto claro del PP). Por ello concluye solicitando que se otorgue el amparo.

En escrito presentado en el Tribunal Constitucional el 13 de julio de 2007, la representación del PA manifiesta que se adhiere íntegramente a las alegaciones y pedimentos formulados por doña Francisca Jiménez Ramírez en su escrito de interposición del recurso, solicitando el otorgamiento del amparo.

En escrito presentado ante el Tribunal Constitucional el 12 de julio de 2007 la representación del PSOE manifiesta que la verdadera pretensión de la recurrente es la revisión del juicio de legalidad electoral emitido; que no se agotó la vía electoral previa (con cita de recursos contencioso-electorales núms. 1071-1999, 1089-1999, 1091-1999; SSTC 48/2000 y 80/2002; y SSTS de 20 de abril de 1979 y 24 de abril de 1979); que la literalidad y la interpretación (SSTC 157/1991 y 165/1991; STS de 18 de abril de 1979) del art. 96.2 LOREG no permiten otorgar validez a la papeleta garabateada a favor del PP (máxime si constituye una mofa contra el Presidente del Gobierno y una falta de respeto al procedimiento electoral); y que, por el contrario, la tachadura con la palabra «PAZ» de la papeleta del PSOE discutida, constituye «un término conciliador que invita a la convivencia, a la tolerancia y al diálogo», por lo que debe mantenerse su validez. Concluye solicitando que se desestime el recurso de amparo.

6. El 13 de julio de 2007 se recibió informe del Ministerio público en el que se interesaba el otorgamiento del amparo, por estimar que se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, y la interdicción de la indefensión de la Sra. Jiménez Ramírez del art. 24.1 CE por incongruencia omisiva y error. Tras la exposición de los antecedentes de hecho, estima el Ministerio Fiscal que se alega una doble vulneración de derechos fundamentales, los relacionados con el art. 24.1 CE, y los relacionados con el art. 23.1 y 2 CE, debiéndose comenzar por el estudio de aquella primera queja. Entiende el Ministerio público que la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía efectuó un pronunciamiento conjunto y parejo respecto de los pedimentos diferenciados del PA y del PP, no identificando tampoco con claridad a los recurrentes, ni a sus pretensiones, en los antecedentes, sin hacer mención a la postura procesal de cada una de las

partes, ni a la delimitación del objeto del proceso, conduciendo todo ello a que en el fundamento jurídico segundo (en el que se trata de justificar el fallo de la Sentencia), se olvide la pretensión formulada por la Sra. Jiménez Ramírez, y sólo se conteste a la del PA; es por ello –dice el Fiscal–, que se incurre en incongruencia omisiva, sin que pueda estimarse una desestimación tácita, ya que la misma no cumpliría con los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 104/1996). Entiende además el Ministerio público que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía incurre en un error patente, al ser evidente que la Sra. Jiménez Ramírez había agotado la vía administrativa-electoral, ya que lo que ella recurría era la resolución de la Junta electoral central originariamente lesiva (revocatoria de la validez de la Junta electoral de zona), siendo dicha resolución definitiva, e irrecurrible en vía administrativa. Finalmente entiende el Ministerio público innecesario analizar la segunda vulneración aducida (art. 23.1 y 2 CE), ya que la vulneración de la tutela judicial debe implicar nulidad y retroacción de las actuaciones al momento de dictado de la Sentencia por el Tribunal; no obstante, si respecto de ésta última queja (art. 23.1 y 2 CE) se hiciera un análisis de constitucionalidad, siguiendo la STC 165/1991, habría que entender que las cuestiones relacionadas con irregularidades de las papeletas y votos del art. 96.2 LOREG, en lo referente a la catalogación de las añadiduras, es una cuestión de estricta legalidad electoral, que no debe ser revisada por el Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación tanto del Acuerdo de la Junta electoral de zona de Arcos de la Frontera, de 12 de junio de 2007, de proclamación de candidatos electos a concejales del Ayuntamiento de Zahara de la Sierra (Cádiz), como la de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 27 de junio de 2007, que confirmó en vía jurisdiccional aquel Acuerdo.

La demandante de amparo, que ha concurrido como candidata a concejal del Ayuntamiento de Zahara de la Sierra en la lista presentada por el Partido Popular, imputa a la Sentencia recurrida la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haber incurrido en un vicio de incongruencia omisiva, y al Acuerdo de proclamación de candidatos electos la lesión del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE), como consecuencia de la declaración de nulidad de una papeleta de voto emitida en el distrito único, sección 1, mesa B, a favor de la candidatura del Partido Popular.

La representación del Partido Popular estima la Sentencia impugnada lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y considera que la Administración electoral y el Tribunal Superior de Justicia han dado un trato no igualitario a su candidatura. Por su parte la representación del Partido Andalucista se adhiere íntegramente a las alegaciones de la demandante.

La representación del Partido Socialista Obrero Español se opone a la demanda de amparo, al entender que no se había agotado la vía electoral previa y que no se puede conferir validez ex art. 96.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) a la papeleta de voto cuestionada.

Finalmente el Ministerio Fiscal considera que la Sentencia impugnada incurre en un vicio de incongruencia omisiva, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como en error patente, por lo que interesa el otorgamiento del amparo y la declaración de nulidad de

dicha Sentencia para que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al haberse dictado la misma, a fin de que se pronuncie una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. En el supuesto de que este Tribunal estime necesario analizar la aducida vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE) sostiene que el juicio de legalidad sobre la papeleta de voto cuya validez se cuestiona no puede ser revisado en sede constitucional.

2. La demandante de amparo estima que la Sentencia recurrida incurre en un vicio de incongruencia omisiva, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no haber dado respuesta a la única pretensión deducida en el recurso contencioso-electoral que interpuso contra el Acuerdo de proclamación de electos, a saber, que se admitiera como válida la ya referida papeleta de voto emitida en el distrito único, sección 1, mesa B, a favor de la candidatura del Partido Popular, que había sido anulada por Acuerdo de la Junta electoral central. Argumenta al respecto que en su recurso contencioso-electoral no se planteaba ninguna otra cuestión, partiendo la Sentencia de una premisa errónea, pues en ningún momento solicitó la anulación de dos papeletas de voto emitidas a favor de la candidatura presentada por el Partido Socialista Obrero Español, cuya validez también fue discutida durante el proceso electoral.

El examen de la primera de las quejas de la recurrente en amparo requiere traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal, según la cual el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurra la controversia competencial. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivos –partes– y objetivos –causa de pedir y *petitum*–, de tal modo que la adecuación debe extenderse tanto a la petición como a los hechos que la fundamentan.

Entre los diversos tipos de incongruencia hemos discernido, a los efectos que en este recurso de amparo interesan, la llamada incongruencia omisiva o *ex silentio*, que sólo tiene relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuizada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia que se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes. En relación con este tipo de incongruencia es doctrina conocida de este Tribunal, desde la STC 20/1982, de 5 de mayo (FJ 2), y también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH Ruiz Torrija contra España, de 9 de diciembre de 1994), que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva, y que tales supuestos no pueden resolverse de manera genérica, sino que es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento oportuno y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva, para lo que se debe distinguir entre lo que son meras alegaciones

o argumentos presentados por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas (SSTC 114/2003, de 16 de junio, FJ 3; 67/2007, de 27 de marzo, FJ 2, por todas).

3. En este caso es manifiesto el vicio de incongruencia omisiva, vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en el que ha incurrido la Sentencia impugnada, pues en ella no se ha examinado ni, en consecuencia, se ha dado respuesta al recurso contencioso-electoral promovido por la ahora demandante de amparo contra el Acuerdo de proclamación de electos.

En efecto, como revela la lectura de los recursos contencioso-electorales interpuestos contra el Acuerdo de proclamación de electos, la del escrito de adhesión del Partido Popular y del escrito de alegaciones del Partido Socialista Obrero Español a dichos recursos, así como la de la Sentencia recurrida, en ésta únicamente se ha dado respuesta, admitiendo las causas de inadmisibilidad aducidas por el Partido Socialista Obrero Español, al recurso contencioso-electoral promovido por el Partido Andalucista y al escrito de adhesión del Partido Popular, en los que, en lo sustancial, a los efectos que ahora interesan, se cuestionaba y se interesaba la revocación de la decisión de la Junta electoral central de declarar la validez de dos papeletas de voto emitidas a favor de la candidatura presentada por el Partido Socialista Obrero Español, que habían sido consideradas nulas por la Mesa electoral y válidas por la Junta electoral de zona. Sin embargo en la Sentencia, ni se ha enjuiciado, ni en modo alguno puede deducirse razonablemente que se haya dado una respuesta implícita, el recurso contencioso-electoral interpuesto por la ahora demandante de amparo, que se tramitó conjuntamente en un mismo expediente con el promovido por el Partido Andalucista, en el que la única pretensión formulada había sido la de la declaración de validez de la ya referida papeleta de voto emitida en el distrito único, sección 1, mesa B, a favor de la candidatura presentada por el Partido Popular, respecto a la cual el representante del Partido Socialista, en su escrito de alegaciones, no solicitó su inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía administrativa-electoral previa, sino su desestimación y la confirmación jurisdiccional de la decisión de la Junta electoral central por estimarla conforme a Derecho.

A mayor abundamiento ha de señalarse que en modo alguno se puede apreciar por parte de la ahora demandante de amparo en este caso una falta de agotamiento de la vía electoral previa, pues, como el Ministerio Fiscal acertadamente pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, la resolución de la Junta electoral de zona había sido favorable a sus intereses, y si bien no compareció ante la Junta electoral central con ocasión de la reclamación formulada por la representación del Partido Socialista Obrero Español contra la decisión de la Junta electoral de zona, esa actitud no merece jurídica ni procesalmente reproche alguno, en tanto en cuanto la personación corresponde al ámbito de un derecho disponible, no constituye un deber y está configurada en nuestro ordenamiento procesal como carga, es decir, como conducta posible de la parte a la que no se anuda otro efecto que el de soportar el posible perjuicio, en el ámbito sustantivo o material, de eventual debilitamiento de su defensa u oposición frente a los argumentos del recurrente (STC 61/1990, de 29 de marzo, FJ 2).

4. Aún cuando la Sentencia recurrida no haya satisfecho las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incurrir en un vicio de incongruencia omisiva, tal constatación no puede ni debe llevarnos, sin embargo, en este caso como pretende el Ministerio Fiscal, precisamente en razón de la perentoriedad y de las peculiaridades del proceso electoral, a adoptar la solución que sería normal en un recurso de amparo ordinario, esto

es, a la declaración de nulidad de aquella Sentencia con retroacción de las actuaciones para que el Tribunal Superior de Justicia dicte otra nueva respetuosa con el derecho fundamental lesionado. Dado que la demandante de amparo denuncia también la lesión del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE, en relación con el derecho reconocido en el art. 23.1 CE), que es el derecho sustantivo principalmente concernido y en juego en el proceso electoral y cuya tutela igualmente nos corresponde, debemos proceder a enjuiciar si concurre o no la invocada vulneración de aquel derecho fundamental, bien entendido que nuestro pronunciamiento sobre este segundo motivo de amparo absorbe y subsume la reparación de la apreciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE; SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 5; 146/1999, de 27 de julio, FFJJ 5 y 6; 155/2003, de 21 de julio, FFJJ 6 y 7).

5. La demandante de amparo considera que ha resultado vulnerado también su derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE, en relación con el art. 23.1 CE), como consecuencia de la declaración de nulidad de una papeleta de voto emitida en el distrito único, sección 1, mesa B, a favor de la candidatura presentada por el Partido Popular, en la que se había escrito la frase «Zapatero, Zapatero multiplícate por cero Shin Chan». En su opinión, sin perjuicio del reproche que debe hacerse al elector, la citada expresión ni altera, ni modifica, ni añade, ni señala a candidato alguno, siendo indudable la voluntad de elector de votar a la candidatura del Partido Popular, por lo que su nulidad se funda en una interpretación excesivamente formalista del art. 96.2 LOREG, lesiva del invocado derecho fundamental.

La pretensión actora es apoyada por las representaciones del Partido Popular y del Partido Andalucista. Se oponen a la misma la representación del Partido Socialista Obrero Español, quien considera que, en aplicación del art. 96.2 LOREG, no puede concederse validez a la papeleta de voto discutida, y el Ministerio Fiscal, quien sostiene que este Tribunal no puede revisar el juicio de legalidad llevado a cabo por la Administración electoral y el Tribunal Superior de Justicia.

6. La cuestión ahora suscitada estriba en determinar si ha resultado lesionado, como sostiene la demandante de amparo y las representaciones del Partido Popular y del Partido Andalucista, o no, como mantienen la representación del Partido Socialista Obrero Español y el Ministerio Fiscal, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), en el que ha de subsumirse la invocación que se hace del derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE), como consecuencia de una posible infracción de la legislación electoral vigente, en concreto, del art. 96.2 LOREG, al haber negado validez a la ya referida papeleta de voto emitida en el distrito único 1, sección 1, mesa B, a favor de la candidatura presentada por el Partido Popular, que, en opinión de la demandante de amparo, debió ser declarada válida en aplicación del mencionado art. 96.2 LOREG.

En este contexto hemos de poner ahora de manifiesto, antes de proseguir el enjuiciamiento de la queja de la actora, que la denunciada infracción de la legislación electoral afecta en este caso, como se refleja en el expediente electoral, al resultado final de la elección, requisito para poder apreciar la existencia de una lesión real y efectiva del derecho de sufragio pasivo, pues, de serle sumado a la candidatura del Partido Popular el voto en liza, le correspondería a la demandante un puesto de concejal en detrimento de la candidatura del Partido Socialista Obrero Español, que obtendría un puesto de concejal menos de los atribuidos en el Acuerdo de proclamación de electos

[SSTC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 c); 153/2003, de 17 de julio, FJ 3; 154/2003, de 17 de julio, FFJJ 6 c) y 8; 135/2004, de 5 de agosto, FJ 4 c)].

7. El marco normativo configurador de la declaración de nulidad de las papeletas de voto viene constituido por el art. 96 de la Ley Orgánica del régimen electoral general, precepto ubicado en su título I, que tiene por objeto, como indica su rúbrica, las «Disposiciones comunes para las elecciones por sufragio universal» y, más concretamente, en el supuesto que aquí y ahora interesa, por el apartado 2 del citado precepto, a cuyo tenor: «En el caso de elecciones al Congreso de los Diputados, al Parlamento Europeo, a los Ayuntamientos y Cabildos Insulares serán también nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubiera modificado, añadido, señalado o tachado nombres de los candidatos comprendidos en ella o alterado su orden de colocación, así como aquellas en las que se hubiera producido cualquier otro tipo de alteración».

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse tanto con carácter general sobre las normas reguladoras del régimen de nulidad de los votos como, más concretamente, sobre las específicas previsiones del art. 96.2 LOREG, cuya doctrina procede ahora traer a colación:

a) En relación con las normas reguladoras de la nulidad de los votos ha declarado que éstas «han de ser formuladas en términos precisos, con determinación detallada de todas las reglas especiales y de las posibles exclusiones, sin que sea preciso acudir a interpretaciones más o menos complejas sobre la aplicabilidad de cada precepto». Esta exigencia de precisión y claridad en la redacción de aquellas normas encuentra su justificación en que su aplicación inmediata ha de ser efectuada normalmente por los componentes de las mesas electorales, integradas por ciudadanos designados por sorteo y que constituyen una Administración electoral no especializada (STC 153/2003, de 17 de julio, FJ 6).

b) Asimismo, por lo que se refiere más concretamente al supuesto regulado en el art. 96.2 LOREG, este Tribunal ha declarado que el citado precepto recoge el llamado principio de inalterabilidad de la lista electoral, y que lo hace de forma tal que robustece la exigencia de rigor que dicho principio implica en relación a como aparecía enunciado en la precedente legislación electoral. En efecto, en tanto que el art. 64.2 b) del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales, establecía que sólo era nulo «el voto para el Congreso emitido en papeleta en la que se hubiera modificado o tachado nombres de los comprendidos en ella o alterado su orden de colocación», el art. 96.2 LOREG ha introducido una cláusula general de cierre –«cualquier otro tipo de alteración»– y ha sumado otros participios –«añadido», «señalado»–, a los enunciados en aquel precepto, que ponen de manifiesto la «finalidad de enfatizar la prohibición de señales o manipulaciones de cualquier tipo en las papeletas de voto, precisamente por su carácter de papeletas que incorporan listas bloqueadas y cerradas en las que no es menester indicación alguna del elector al emitir el sufragio» (STC 165/1991, de 19 de julio, FJ 3; doctrina que reiteran las SSTC 115/1995, de 10 de julio, FJ 5; 153/2003, de 17 de julio, FJ 7).

En esta línea de razonamiento el Tribunal ha destacado también en la primera de las Sentencias antes mencionadas, frente a la redacción del art. 96.2 LOREG, la mayor flexibilidad del tenor del art. 96.3 LOREG, que establece las normas de nulidad de votos para el Senado, según el cual «serán nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubieran señalado más de tres nombres en las circunscripciones provinciales, de dos en las circunscripciones insulares de Gran Canarias, Mallorca y Tenerife y en las poblaciones de Ceuta y Melilla y de uno en el resto de las circunscripciones insulares». Así se

declaró en aquella Sentencia que las previsiones específicas del art. 96.3 LOREG respecto de los votos nulos en las elecciones al Senado «viene[n] lógicamente condicionad[as] por la necesidad de que el elector marque con cruces los candidatos elegidos de entre los presentes en una única lista» y «[l]as circunstancias en las que se produce la emisión del voto por papeleta al Senado, con razonables posibilidades de rayas, cruces o tachaduras en virtud de errores, no son las mismas que en las demás elecciones y, por lo que aquí atañe, que en las locales» (*ibidem*).

Precisamente con base en que en el caso de las elecciones al Congreso de los Diputados, al Parlamento Europeo, a los Ayuntamientos y Cabildos insulares, a las que se refiere el art. 96.2 LOREG, las papeletas de votación incorporan listas bloqueadas y cerradas en las que no es menester indicación alguna del elector al emitir el sufragio, a diferencia de las elecciones al Senado a las que se refiere el art. 96.3 LOREG, el Tribunal ha justificado que «haya de ser también distinto el rigor con el que se enjuicie la presencia de marcas, escritos o tachaduras en una y otra clase de papeletas», afirmando «que la existencia constatada de marcas o tachaduras en las papeletas a las elecciones locales permite la aplicación razonada a las mismas por la Administración electoral y por los órganos de la jurisdicción contencioso-electoral de la nulidad prevista en el art. 96.2 LOREG, una vez atendidas y ponderadas las circunstancias de cada caso» (STC 165/1991, de 19 de julio, FJ 3). Ahora bien, hemos precisado que, si bien a la hora de aplicar las causas de nulidad del art. 96.2 LOREG no se debe caer en el automatismo, tampoco es posible eludir la existencia de adiciones, modificaciones, señales o marcas en las papeletas, negándoles todo valor (STC 153/2003, de 17 de julio, FJ 9).

Distinguiendo los dos supuestos recogidos en el art. 96.2 LOREG, en la STC 153/2003, de 17 de julio, hemos dicho que «[P]arece patente que, cuando el precepto examinado se refiere a la modificación, adición, señal o tachado de los nombres de los candidatos o a la alteración de su orden, su presupuesto está conformado por las papeletas que incluyen la lista de candidatos de cada formación, en relación con las cuales puede producirse de manera patente tales operaciones. Ahora bien, en su cláusula de cierre (“aquellas en las que se hubiera producido cualquier otro tipo de alteración”) quedan comprendidas las variaciones de toda índole que afecten a las papeletas» (FJ 7).

c) El Tribunal ha declarado también que el entendimiento de cuándo procede y cuándo no la aplicación de lo dispuesto en el art. 96.2 LOREG configura normalmente un juicio de estricta legalidad electoral, que no puede ser revisado por este Tribunal una vez comprobado que la interpretación seguida por el órgano judicial ordinario no es arbitraria, irrazonada e irrazonable (STC 165/1991, de 19 de julio, FJ 3; doctrina que reitera la STC 115/1995, de 10 de julio, FJ 5).

d) Finalmente, por lo que se refiere a los concretos pronunciamientos de este Tribunal en relación con la interpretación y aplicación del art. 96.2 LOREG por las juntas electorales y los órganos judiciales, ha entendido que no puede considerarse como una interpretación y aplicación irrazonada e irrazonable del citado precepto legal la decisión de la Administración electoral de estimar como una alteración de la lista electoral determinante de su nulidad papeletas de voto en las que aparecen rayados los nombres de varios candidatos mediante diversas líneas cruzadas (STC 156/1991, de 15 de julio, FJ 2); la declaración de nulidad de votos emitidos en papeletas señaladas con un aspa al lado de los candidatos, que contengan frases escritas o que presenten interlineados y recuadros (STC 165/1991, de 19 de julio, FJ 3); o, en fin, la declaración de nulidad de papeletas garabateadas (STC 115/1995, de 10 de julio, FJ 5). Asimismo, pese a que la

enumeración de supuestos de nulidad del art. 96.2 LOREG no es *ad exemplum*, sino tasada, ha estimado que está «implícito o sobreentendido en todos ellos, y también en el resto del articulado aplicable [de la LOREG], el que en las papeletas de voto deben figurar, como es obvio, candidatos proclamados en la circunscripción y que cuando así no sea el sufragio –en realidad inexistente– queda viciado total y absolutamente» (STC 167/1991, de 19 de julio, FJ 4). Finalmente, el Tribunal también ha declarado aplicables los supuestos de nulidad de los votos del art. 96.2 LOREG a los emitidos por correspondencia por los residentes ausentes que viven en el extranjero en elecciones locales (art. 190 LOREG) y, en consecuencia, ha estimado que resulta lesiva del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE) la consideración como válidos y, por consiguiente, la no anulación de tres votos emitidos por residentes ausentes que viven en el extranjero sin acomodarse a las previsiones del art. 190 LOREG, ya que en las papeletas de voto, no sólo se incluían las siglas de la candidatura a la que se otorgaba el voto, sino, además, el nombre de un candidato que no era el cabeza de lista (STC 153/2003, de 17 de julio, FJ 10).

8. En el presente caso, en el que de nuevo se vuelve a plantear la interpretación conforme al texto constitucional del art. 96.2 LOREG, hemos de reiterar la precedente doctrina constitucional, y, ante las numerosas dudas que está suscitando la aplicación e interpretación de aquel precepto y la diversidad de soluciones que vienen siendo adoptadas por la Administración electoral y los órganos jurisdiccionales, a la hora de aplicar el criterio general en el apartado c) del fundamento jurídico precedente, insistir en la necesidad de preservar y exigir el principio de inalterabilidad de las listas electorales en los supuestos a los que se refiere el art. 96.2 LOREG con el rigor con el que ha sido configurado por el legislador en la redacción que ha dado a dicho precepto, que, como este Tribunal ha declarado en la STC 165/1991, de 19 de julio, pone de manifiesto la «finalidad de enfatizar la prohibición de señales o manipulaciones de cualquier tipo en las papeletas de voto, precisamente por su carácter de papeletas que incorporan listas bloqueadas y cerradas en las que no es menester indicación alguna al emitir el sufragio» (FJ 3). De modo que la existencia de cualesquiera modificaciones, adiciones, señales, marcas, tachaduras o cualquier otro tipo de alteración o determinación en las papeletas de voto ha de conducir a la aplicación de la declaración de nulidad prevista en el art. 96.2 LOREG.

Es a la Administración electoral, en primer término, y, en caso de impugnarse su decisión, a los órganos jurisdiccionales, a quienes corresponde la aplicación de los supuestos del art. 96.2 LOREG, la cual, como es obvio y no puede ser de otra forma, ha de razonarse y motivarse en cada supuesto atendiendo a las circunstancias que concurren en el mismo. En este sentido hemos asimismo de reiterar que la aplicación del citado precepto legal se configura normalmente y en principio como un juicio de estricta legalidad electoral, que puede ser revisado por este Tribunal si la interpretación seguida por el órgano judicial ordinario es arbitraria, irrazonada e irrazonable y, además, cuando se aduzca en la demanda de amparo un derecho fundamental distinto al de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la posible vulneración de ese otro derecho fundamental invocado y, de manera específica, por el derecho fundamental, de carácter sustantivo a acceder en condiciones de igualdad y conforme a lo dispuesto en las Leyes a determinado cargo público (art. 23.2 CE). En efecto, el recurso de amparo ahora planteado está ante todo al servicio de la preservación y protección de tal derecho fundamental y la determinación de si se ha respetado requiere también por nuestra parte una indagación de carácter sustantivo, que no se cumple, por tanto,

con el simple reconocimiento de la razonable interpretación que puedan exhibir las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas [SSTC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 135/2004, de 17 de julio, FJ 4 d)]. Desde la perspectiva constitucional que nos ocupa, más en concreto, desde el ámbito del art. 23 CE, es premisa insoslayable de la conformidad a la Constitución de cualquier interpretación del art. 96.2 LOREG que la interpretación en cuestión ha de efectuarse de tal modo que los contenidos, requisitos y límites que establece la Ley Orgánica del régimen electoral general no se vean enervados o alterados por aquella interpretación, pues si así fuera quedaría en manos del intérprete y no del legislador la fijación de los contornos del derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE; SSTC 74/1995, de 12 de mayo, FJ único; 146/1999, de 27 de julio, FJ 2; 155/2003, de 17 de julio, FJ 4).

Así hemos declarado en la STC 153/2003, de 17 de julio, que no resulta admisible desde la perspectiva de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE la interpretación judicial que conduce a que se deban computar como votos válidos los emitidos en papeletas que, por incurrir en algunas de las incorrecciones recogidas en el art. 96.2 LOREG, deberían haber dado lugar a la declaración de su nulidad, cuando como consecuencia del cómputo de aquellos votos se altere el resultado final de la elección. En sustento de esta afirmación razonábamos que «el derecho de acceso a los cargos públicos es un derecho de mediación legal que encuentra su regulación fundamental en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, la cual articula, en palabras de su preámbulo, “el procedimiento de emanación de la voluntad mayoritaria del pueblo en las diversas instancias representativas en que se articula el Estado español”, y en tal sentido, desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo, es obligado integrar en este derecho la exigencia de que las normas electorales sean cumplidas en cuanto constituyen garantía del correcto desarrollo de la elección de modo que culmine con la proclamación de los candidatos que hayan sido preferidos por el cuerpo electoral (STC 71/1989, de 20 de abril, FJ 3)» (STC 153/2003, FJ 8).

El rigor que ha de observarse, en los términos expuestos, en la exigencia del principio de inalterabilidad de las listas electorales plasmado, a los efectos que aquí y ahora interesan, en el art. 96.2 LOREG, en modo alguno puede suponer el desconocimiento de la vigencia en las distintas fases del proceso electoral de los principios de conservación de actos válidamente celebrados, de interpretación más favorable a la plenitud del derecho de sufragio y de conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores. Ahora bien, la necesidad de coherente el principio de inalterabilidad de las listas electorales con los principios de conservación de actos válidamente celebrados, de interpretación más favorable a la plenitud del derecho de sufragio y de conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores tampoco puede hacerse a costa del principio de inalterabilidad de las listas electorales con el rigor y la intensidad con el que ha sido configurado por el legislador en el art. 96.2 LOREG, de modo que, en un orden lógico, a aquellos principios debe preceder el respeto a la inalterabilidad de la candidatura en la emisión del sufragio.

9. En el supuesto que ahora nos ocupa la papeleta de voto en liza emitida en el distrito único, sección 1, mesa B, de Zahara de la Sierra a favor de la candidatura presentada por el Partido Popular, contiene la siguiente frase manuscrita: «Zapatero, multiplícate por cero Shin Chan». Al margen del severo y tajante reproche del que se hace merecedora la forma en que se ha ejercido en este caso el derecho de sufragio, sin la seriedad precisa que requiere su trascendental y nuclear papel en una sociedad

democrática y sin el respeto debido a quien ostenta la presidencia del Gobierno de la Nación, se trata de una papeleta de voto en la que el elector, al ejercer su sufragio en las elecciones locales, con infracción del principio de inalterabilidad de las listas electorales establecido en el art. 96.2 LOREG, ha desatendido la prohibición de efectuar cualquier tipo de modificación, señal, manipulación, adición, marca, tachadura o cualquier otra clase de alteración o determinación en las papeletas de voto, al tratarse precisamente de papeletas que incorporan listas bloqueadas y cerradas en las que no es menester realizar indicación alguna al emitir el sufragio, por lo que, en aplicación del mencionado art. 96.2 LOREG, debió declararse la nulidad de la referida papeleta de voto. El elector, al actuar del modo como lo ha hecho, contraviniendo aquella prohibición, se ha apartado por razones únicamente a él imputables de las precisas reglas que en la legislación electoral regulan el ejercicio del voto en las elecciones locales, meridianamente claras a la hora de determinar la forma en que ha de ejercerse el voto, que excluyen cualquier tipo de señal o manipulación en las papeletas.

Sentado cuanto antecede ha de descartarse que las resoluciones administrativa y judicial impugnadas, al negar validez a esa papeleta de voto, hayan infringido el art. 96.2 LOREG y lesionado, como consecuencia de dicha decisión, el derecho de la demandante de amparo al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo interpuesta por doña María Francisca Jiménez Ramírez.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de julio de dos mil siete. Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

15663 *Sala Segunda. Sentencia 168/2007, de 18 de julio de 2007. Recurso de amparo electoral 5923-2007. Promovido por el Partido Socialista Obrero Español frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que desestimó su demanda sobre proclamación de candidatos electos a concejales del Ayuntamiento de La Unión.*

Vulneración del derecho a acceder a los cargos representativos: voto en elecciones locales mediante papeletas con alteraciones (STC 167/2007).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 5923-2007, promovido por el Partido Socialista Obrero Español, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura y asistido por el Letrado don Luis Barroso López, contra la Sentencia núm. 624/2007, de 29 de junio de 2007, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Ha comparecido doña María Dolores Alarcón Martínez, representante general de la candidatura del Partido Popular de la Región de Murcia en las elecciones autonómicas y municipales, representada por el Procurador de los Tribunales don Lorenzo Tabanera Herranz y asistida por el Letrado don José Antonio Izquierdo. Ha intervenido también el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 2 de julio de 2007, doña Virginia Aragón Segura, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del Partido Socialista Obrero Español, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) El 27 de mayo de 2007 se celebraron elecciones municipales para el Ayuntamiento de La Unión. En el acta de la sesión de la mesa electoral del municipio de La Unión, distrito censal segundo, sección primera, de la mesa B del colegio electoral del Centro Cívico de La Unión se hace constar la reclamación y protesta del interventor del Partido Socialista Obrero Español, solicitando que el voto anotado como «A» se diera por nulo. El Presidente y los vocales de la mesa lo tuvieron, no obstante, por válido. La protesta formulada se fundamentó en que en la citada papeleta, correspondiente a la candidatura del Partido Popular, el elector había dibujado un aspa, parte de la cual afectaba al nombre del candidato número uno de los que figuran en la relación de la citada papeleta.

b) El 30 de mayo de 2007, el representante del Partido Socialista Obrero Español formuló reclamación ante la Junta electoral de zona de Cartagena contra la aprobación del acta de escrutinio general que daba por válido el citado voto. En la misma alegaba que el voto era decisivo para la adjudicación de un concejal, que además determinaba que el Partido Popular tuviera o no la mayoría absoluta. Consideraba que el aspa dibujada alteraba el sentido del voto y sustentaba su reclamación en el art. 96.2 LOREG. Desestimada la reclamación por decisión de 31 de mayo de 2007 de la citada Junta electoral de zona, el partido recurrente interpuso recurso de alzada ante la Junta electoral central, reiterando sus pretensiones. Fue desestimado por resolución de 9 de junio de 2007 de la Junta electoral central.

c) El día 13 de junio de 2007, dentro del plazo del art. 112.1 LOREG interpuso el correspondiente recurso contencioso-electoral contra el acuerdo de la Junta electoral. Fue denegado mediante Sentencia núm. 624/2007 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. En ella la Sala define la marca cuestionada como un aspa que «se sitúa en el espacio existente entre la mención “doy mi voto a la candidatura presentada por el Partido popular,