

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DON FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL A LA SENTENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE AMPARO ELECTORAL AVOCADO AL PLENO NÚM. 2561-2011.**

Con todo respeto hacia la mayoría del Tribunal Constitucional, en uso de la facultad que me atribuye el art. 90.2 de la LOTC, me veo, en conciencia, en la obligación de manifestar a través de este Voto Particular mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia que ha estimado el presente recurso de amparo electoral.

La principal razón de mi discrepancia radica en que, a mi juicio, el Tribunal ha incurrido en la Sentencia dictada en un exceso de jurisdicción, rebasando los límites que para el control de constitucionalidad dimanaban tanto del art. 44. 1 b) como del art. 54 de nuestra Ley reguladora.

De acuerdo con el primer precepto legal, para que las violaciones de los derechos y libertades que tengan su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial sea susceptibles de amparo, es necesario que “ la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional”. De acuerdo con el segundo, cuando el Tribunal conozca “del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y Tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales”.

De estos preceptos, a mi juicio, se deriva una clara delimitación del ámbito de nuestra jurisdicción. La vía de amparo no es una nueva instancia en la que

pueden revisarse o alterarse los hechos que han sido tenidos por probados por los órganos judiciales. El Tribunal Constitucional no puede alterar los presupuestos fácticos determinados en la vía judicial, ni revisar la valoración del material probatorio efectuado por los Tribunales ordinarios, limitándose nuestra competencia a enjuiciar las consecuencias jurídicas que éstos hayan extraído de tales hechos cuando, comprometido un derecho fundamental, dichas consecuencias resulten lesivas para el mismo (En este sentido, STC 31/2009, de 29 de Enero, F.J.4).

Pues bien, a mi entender, la sentencia de la que discrepo, al revisar la prueba que ha servido al Tribunal Supremo para detectar la situación fraudulenta, ha incurrido en el exceso de jurisdicción que denuncio. En contra de nuestra propia doctrina sobre la prueba de indicios en los supuestos de fraude electoral ( SSTC 110/2007, de 10 de Mayo, F.J.8; 112/2007, FJ 4; 31/2009, de 29 de Enero, F.J.4), la Sentencia hace un análisis fragmentario de los indicios utilizados por el Tribunal Supremo, revisa y minimiza el valor probatorio otorgado a algunos de ellos, elude la valoración conjunta que el sistema de indicios exige y viene, al cabo, a sustituir la determinación de los hechos realizada por el Tribunal Supremo por otra propia.

De haberse respetado los límites de nuestra jurisdicción, el control de constitucionalidad que a este Tribunal compete debiera haberse limitado a enjuiciar si, habida cuenta del conjunto de indicios de fraude determinados y ponderados por el Tribunal Supremo, la conclusión que el mismo alcanza en su sentencia, es decir, que la coalición electoral “Bildu- Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen” constituye un cauce simulado y fraudulento para soslayar la ilegalización del brazo político de la banda terrorista ETA y así permitir el acceso de Batasuna/ETA a las instituciones, era razonable, no arbitraria y resultaba concluyente, pues así lo exige nuestra doctrina para garantizar la efectividad del derecho fundamental al sufragio pasivo(STC 44/2009, de 12 de Febrero, F.J. 14). En este punto, creo de interés recordar que nuestro más exigente canon en el control de la inferencia, el utilizado cuando se halla en juego la presunción de inocencia y, por tanto, el derecho a la libertad, consiste en determinar “si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado desde

una perspectiva objetiva y externa que la versión judicial de los hechos era más improbable que probable”(STC 145/2005, de 6 de Junio, F.J.5)

Por consiguiente, aplicando estos exigentes cánones de control, a la sentencia recurrida, debiera a mi entender haberse desestimado el recurso de amparo. A la luz de los datos reseñados y acreditados en la Sentencia del Tribunal Supremo, no creo que pueda afirmarse que la conclusión alcanzada por éste -la continuación fraudulenta del partido ilegalizado- sea irrazonable, arbitraria, no concluyente o, extremando nuestro canon de control, más improbable que probable.

El respeto a la competencia de la jurisdicción ordinaria exige ceñir nuestro control a estos términos.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil once.