

lo referente a la decisión de archivar las diligencias previas número 446/1986, tramitadas en el Juzgado de Instrucción núm. 3 de esta capital.

2.º Reconocer el derecho de la recurrente de amparo a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión.

3.º Restablecer a la recurrente en la integridad de su derecho vulnerado, para lo cual deberá reanudarse la tramitación de las

diligencias previas seguidas en el Juzgado de Instrucción citado, de conformidad con lo dicho en el fundamento jurídico sexto.

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

Dado en Madrid a cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmados y rubricados.

614

*Sala Primera. Sentencia 204/1989, de 4 de diciembre. Recurso de amparo electoral 2.405/1989. Agrupación de electores «S.O.S. Arde Galicia» contra el Acuerdo de la Junta Provincial de La Coruña de 20 de noviembre de 1989, denegatorio de la proclamación de candidatura presentada por dicha Agrupación en las elecciones al Parlamento de Galicia.*

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 y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 2.405/1989, promovido por don José Angel Guillén Larraz, en su calidad de representante de la Agrupación de electores «S.O.S. Arde Galicia», respecto del Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de La Coruña de 20 de noviembre de 1989, mediante el que se denegó la proclamación de la candidatura presentada por dicha Agrupación en las elecciones al Parlamento de Galicia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, Presidente de la Sala, quien expresa el parecer de la misma.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el pasado día 1 de los corrientes el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna interpuso, en nombre y representación de don José Angel Guillén Larraz, bajo la dirección letrada de don Joaquín de la Vega Castro, recurso de amparo ante el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial del 20 de noviembre anterior, denegatorio de la proclamación de la candidatura presentada por la Agrupación de electores «S.O.S. Arde Galicia».

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

A) Con fecha 17 de noviembre la Junta Electoral referida participó al recurrente que, tras examinar —en cumplimiento de lo establecido en el art. 47.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (LOREG)— la documentación aportada por la candidatura que representa, había apreciado en la misma estas irregularidades: 1.ª) no adjuntar las firmas correspondientes al 1 por 100 de inscritos en el censo electoral de la circunscripción, como, de forma imperativa, exigen los arts. 21.3 de la Ley 8/1985, de 13 de agosto, de Elecciones al Parlamento de Galicia, y 46.8 de la LOREG, «ya que únicamente se acompañan con la solicitud de proclamación 114 impresos EPG 5 2.ª, que contienen, en principio, un total de 1.121 firmas, de las que, efectuadas las oportunas comprobaciones por la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, sólo resultan responder a inscritos en el censo de esta provincia un total de 749, cifra claramente inferior a la de 8.638 que resulta ser el 1 por 100 del censo total de la provincia, que se eleva a 863.832 electores; vicio que se considera por esta Junta como insubsanable»; 2.ª) no acreditar la mayoría de edad de los candidatos, a excepción de los que figuran con los núms. 1, 6, 7, 9, 12 y 18 de la lista; 3.ª) no acreditar las condiciones de elegibilidad de todos y cada uno de los candidatos incluidos en la lista, conforme establece el art. 46.2 de la LOREG, sin que puedan considerarse suficiente a tal fin las declaraciones juradas aportadas manifestando «no estar incluidos en ninguna de las causas de inelegibilidad o incompatibilidad que marca la Ley». Por ello, la Junta hacía saber al recurrente que disponía de un plazo de cuarenta y ocho horas «para la subsanación de las mencionadas irregularidades».

B) El 19 de noviembre presentó el recurrente un escrito al que se adjuntaban 149 hojas del impreso EPG 5 2.ª, conteniendo, según manifestaba, 1.110 firmas de adhesión a la candidatura; asimismo declaraba, con relación al resto de las irregularidades observadas, que por coincidir el plazo otorgado con un sábado y un domingo no había podido aportar la documentación pertinente, comprometiéndose a hacerlo el día siguiente.

C) La Junta adoptó el Acuerdo aquí impugnado el 20 de noviembre, fundando su decisión de denegar la proclamación de la candidatura

«S.O.S. Arde Galicia» en estas consideraciones: 1.ª) aun en el supuesto hipotético de que las 1.110 firmas presentadas el día anterior correspondieran en su totalidad a electores de la circunscripción, harían, con las ya presentadas y comprobadas, un total de 1.859, cifra todavía muy inferior a la legalmente exigida de 8.638; 2.ª) pese a la promesa efectuada, no se presentó documentación alguna acreditativa de la mayoría de edad de determinados candidatos de la lista presentada, ni de la condición de electores de todos y cada uno de los candidatos de dicha lista, ni de que reuniesen las condiciones exigidas para serlo, como exigen los arts. 6.1 y 7.2 de la LOREG, en relación con los arts. 2 y 4 de la Ley 8/1985 del Parlamento de Galicia y el art. 3.º del Estatuto de Autonomía.

D) Siendo las diecinueve horas y veintiséis minutos del 20 de noviembre, el recurrente compareció en la Secretaría de la Junta aportando: fotocopia de los documentos nacionales de identidad de determinados candidatos, certificado de inscripción en el censo de otros y certificación de inscripción negativa de inscripción censal de otros.

E) Contra el Acuerdo de la Junta Electoral dedujo «S.O.S. Arde Galicia» recurso jurisdiccional ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que el 25 de noviembre pronunció Sentencia desestimatoria.

3. En su escrito de demanda aduce el recurrente que en anteriores elecciones la misma Junta Electoral Provincial le exigió un número mucho menor de firmas: unas 800 en las Elecciones Generales de 1982 y 849 en las de 29 de octubre de 1989. En las elecciones locales anteriores la Junta de Zona le requirió un número de firmas que no llegaban a las 500. Asimismo, y en las Elecciones Generales de 29 de octubre, la Junta Electoral Provincial consideró la irregularidad en cuestión como subsanable en el plazo de cuarenta y ocho horas y ahora, contradictoriamente tiene esa irregularidad por insubsanable.

Con respecto a las demás irregularidades apreciadas por la Junta Electoral, alega el actor que el art. 168.5 de la LOREG «señala que los representantes de las Agrupaciones electorales se designarán en el momento de la presentación de la candidatura ante las Juntas Provinciales, y en caso de que haya algún error, el art. 23 (sic) de la meritada Ley señala un plazo de cuarenta y ocho horas para subsanarlo, y si éstos (sic) coinciden con un sábado (día 14) y domingo (día 15) y las Oficinas del Censo Electoral permanecen cerradas, no se podrán subsanar las irregularidades mencionadas por imposibilidad material».

La demanda concluye con la súplica de que este Tribunal dicte Sentencia revocando el Acuerdo impugnado y proclamando la candidatura «S.O.S. Arde Galicia» al Parlamento Gallego.

4. Mediante diligencia de ordenación de 1 de diciembre, se tuvo por interpuesto el presente recurso, disponiéndose recabar de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el envío de las actuaciones correspondientes, previo emplazamiento a las partes en el procedimiento contencioso, excepto la recurrente en amparo, para que en el plazo de dos días pudieran personarse en este proceso constitucional y formular alegaciones. Asimismo se acordó entregar copia del recurso y dar vista de las actuaciones recibidas en su momento al Ministerio Fiscal, a fin de que en el plazo de un día presentara su escrito de alegaciones.

5. El propio 1 de diciembre hizo la presentación indicada el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, quien interesó la desestimación del recurso.

Observa el Ministerio Fiscal que, con independencia de la contradicción que supone el que la Junta Electoral hubiera abierto plazo de subsanación para lo que había declarado insubsanable, si el representante de la candidatura no corrigió el defecto en el plazo señalado por la Ley es claro que la candidatura no era admisible. «La imposibilidad práctica de la corrección a la que se refiere la demanda aboga seguramente en favor de la insubsanabilidad de que habló el acuerdo de la Junta y confirmó la Sentencia dictada en su reclamación.»

Mas, sea como fuere, el defecto insubsanado de la candidatura la hacía inaceptable, de modo que no se ha de entrar en los otros defectos que la Junta apreció en la candidatura y que también son ahora motivo de recurso, pues la falta suficiente de firmas no permitiría en ningún caso entender que la candidatura fue indebidamente rechazada, ocasionando vulneración del derecho a acceder a cargo público.

En fin, «si por ley se exige un determinado número de firmas que la candidatura recurrente no cumplió, y de ello no cabe ninguna duda, no puede prevalecer en contrario que en anterior ocasión, en la que, por

cierto, tampoco se admitió la candidatura, no le fueran exigidos el mismo número de firmas que ahora, que es razón que la demanda aduce como fundamento de su pretensión».

## II. Fundamentos jurídicos

Unico. La Ley 8/1985, de 13 de agosto, de Elecciones al Parlamento de Galicia, dispone, en su art. 21.3, que «para presentar candidaturas las Agrupaciones de electores necesitarán, al menos, la firma del 1 por 100 de los inscritos en el censo electoral de la circunscripción». Dado que el censo de la circunscripción de La Coruña comprende 863.832 electores, las firmas legalmente precisas en orden a la referida presentación ascienden a 8.638.

En el presente caso, la Agrupación «S.O.S. Arde Galicia» aportó en un primer momento 749 firmas válidas. La Junta Electoral Provincial consideró esta circunstancia como constitutiva de una irregularidad insubsanable. Sin embargo, otorgó a la candidatura citada el plazo de subsanación de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 47.2 de la LOREG, con lo que la cuestión de la naturaleza de tal irregularidad es aquí irrelevante.

Pues bien: «S.O.S. Arde Galicia» aportó 1.110 firmas más, que, sumadas a las anteriores, hacen un total de 1.859, número muy inferior al preceptuado por la Ley autonómica, de manera que el Acuerdo de inadmisión de la proclamación de la candidatura traído al amparo resulta perfectamente ajustado a aquella Ley y a la exigencia contenida en el art. 47.4, en relación con el 46.8 de la LOREG, no pudiendo estimarse lesivo del derecho fundamental que proclama el art. 23.2 de la C.E.

De otra parte, las Resoluciones dictadas por la misma Junta Electoral con ocasión de otros procesos electorales ni tuvieron un sentido diferente de la ahora impugnada, fuera de errores numéricos claramente identificables, ni aunque lo tuvieran podrían oponerse frente a la correcta aplicación de la legislación electoral realizada por el Acuerdo recurrido.

Sentado lo anterior, y siendo evidente que la Agrupación electoral «S.O.S. Arde Galicia» ha incumplido, para presentar su candidatura, el requisito básico de las firmas legalmente precisas, resulta innecesario examinar los demás motivos de impugnación que expone, por lo demás *prima facie* inconsistentes, atendido el art. 119 de la LOREG y su entendimiento de los plazos en días naturales.

## 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 el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmados y rubricados.

615

*Sala Segunda. Sentencia 205, de 11 de diciembre de 1989. Recurso de amparo 1.784/1987. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, condenatoria por delito relativo a la prostitución y confirmada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto. Vulneración de la tutela judicial efectiva: apreciación de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal que no han sido objeto de acusación.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, Magistrados, ha pronunciado,

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.784/1987, interpuesto por XYZ representado por la Procuradora doña María Angeles Manrique Gutiérrez, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo condenatoria por delito relativo a la prostitución y confirmada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que declaraba no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra aquélla. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro general de este Tribunal el día 30 de diciembre de 1987, la Procuradora doña María de los Angeles Manrique Gutiérrez interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1987, por la que se declara no haber lugar al recurso de casación formulado por el demandante contra la dictada por la Audiencia Provincial de Toledo el 10 de noviembre de 1984 y que condenó al recurrente como autor de un delito relativo a la prostitución a la pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor, y multa de 300.000 pesetas, apreciando la circunstancia agravante de reincidencia, y condenando a los demás acusados a la pena de seis meses y un día de prisión menor y multa de 30.000 pesetas.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) En el fallo recaído en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo de 10 de noviembre de 1984, XYZ fue condenado como autor de un delito relativo a la prostitución, con la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor y multa de 300.000 pesetas; condenándose a los restantes procesados, como autores del mismo delito y en el mismo grado de participación pero sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de seis meses y un día de prisión menor y multa de 30.000 pesetas.

b) El Ministerio Fiscal, en su calificación provisional, que elevó a definitiva en el acto del juicio, consideró que no concurrían circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de los tres procesados; y ello sin ignorar que en la hoja histórico-penal del actor que obraba en autos, figuraba que había sido condenado el 8 de noviembre de 1955, por un delito de desobediencia, a tres meses de arresto mayor y 1.000 pesetas de multa, y por un delito de asesinato, en Sentencia de 28 de junio de 1957, a veinticinco años y un día de reclusión mayor, apareciendo cancelados dichos antecedentes, según el Registro Central de Penados y Rebeldes, el 23 de febrero de 1982.

c) A pesar de lo anteriormente expuesto y una vez celebrada la vista oral, en la que se debatieron exclusivamente los hechos que habían sido objeto de la acusación, quedó vista la causa para Sentencia, que recayó con el resultado conocido, apreciándose por la Sala la agravante de reincidencia que no había sido solicitada por el Ministerio Fiscal, sin haber pasado por el trámite previsto en el art. 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como hubiera sido preceptivo.

d) Contra la referida Sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

En el segundo motivo, planteado por quebrantamiento de forma, el recurrente alegó que la acusación en ningún momento estimó la agravante de reincidencia, no siendo objeto de la acusación esta circunstancia; sin embargo la Sentencia la estima y con ello agrava la pena que se impone al recurrente en relación a las imputadas a los otros dos procesados vulnerándose así el principio acusatorio que es básico en nuestro sistema penal y no permite resolver en contra del reo cuestiones no planteadas ni postuladas en el juicio.

e) La Sala Segunda del Tribunal Supremo, al tratar en su segundo fundamento jurídico la tesis expuesta, la acoge punto por punto, estableciendo que es doctrina ya declarada en la importantísima Sentencia de la misma Sala del Alto Tribunal de 4 de noviembre de 1986 que ahora para apreciar agravantes no objeto de acusación deberá acudir al remedio procesal del art. 733 de la L.E.Cr., reconociendo que sería obligado acoger el motivo planteado, pero basándose en que el principio de la pena justificada impide su virtualidad y eficacia, lo desestima, aduciendo que la pena impuesta al recurrente es correcta atendiendo a la regla cuarta del art. 61 del Código Penal, y ello aunque se desestime o no se acoga la agravante de reincidencia.

f) El siguiente motivo del recurso planteado por infracción de Ley que se basó en la indebida aplicación de la circunstancia 15 del art. 10 del Código Penal, es desestimado asimismo por la Sala, que aduce que si el recurrente fue condenado en Sentencia de 28 de junio de 1957 por un delito de asesinato a veinticinco años y un día de reclusión mayor, tal antecedente debería estar cancelado antes del 5 de julio de 1981, último día de comisión del delito relativo a la prostitución por el que se le juzga actualmente, siendo inoperante la cancelación que obra en autos de fecha 23 de febrero de 1982 por ser posterior a la fecha de comisión del nuevo delito.

g) Por último, la indefensión del actor se consume en el siguiente motivo del recurso en el que acusa la violación por no aplicación del art. 118 del Código Penal (rehabilitación) que es también desestimado, pues, como se dice en el fundamento de hecho anterior, la Sala carece de los