

20378 Sala Primera. Sentencia 157/1991, de 15 de julio. Recurso de amparo electoral 1.470/1991. Agrupación Palmera de Independientes contra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: interpretación formalista del artículo 108.2 LOREG.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Món 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. 1.470/91, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Pedro Vila Rodríguez, en nombre y representación de la Agrupación Palmera de Independientes (API), asistida del Letrado don Miguel Cabrera Pérez-Camacho, contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife de 30 de junio de 1991. Han comparecido el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), representado por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y asistido por el Letrado señor Calzadilla y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Món y González-Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don José Pedro Vila Rodríguez, por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 3 de julio de 1991, interpuso recurso de amparo frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife de 30 de junio de 1991, recaída en recurso contencioso electoral interpuesto contra el acto de la Junta Electoral Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 10 de junio de 1991, relativo a la proclamación de candidatos electos para el Cabildo Insular de la Isla de La Palma.

2. La demanda de amparo se funda en los siguientes hechos. El Acta de proclamación de elecciones del Cabildo Insular de La Palma arroja los siguientes resultados: Partido Socialista Obrero Español (PSOE), 13.436 votos; Iniciativa Canaria (ICAN), 3.923 votos; Agrupación Palmera de Independientes (API), 13.424 votos; Centro Democrático y Social (CDS), 2.173 votos; Partido Popular (PP), 7.703 votos.

La diferencia existente entre el PSOE y la API es de doce votos. Sin embargo, en dicho resultado ha incidido directamente un error ocurrido en la Mesa B, Sección 003, Distrito Censal 01, del Municipio de Tazacorte. El error ha consistido en que en el acta de la sesión para las elecciones al Cabildo se reprodujeron los resultados habidos en las elecciones para el Ayuntamiento. El resultado computado, limitándose a los datos del PSOE y de la API, ha sido el de 149 votos para el primero y 22 para la segunda. Sin embargo, el resultado verdadero registrado fue el de 103 votos para el PSOE y 90 votos para la API.

Ello consta en las Actas de escrutinio de la Mesa que conservan los interventores, apoderados y miembros de la Mesa, y en el acta de escrutinio original que obra en el Ayuntamiento de Tazacorte. Asimismo, esos datos constan en el listado remitido a la Junta Electoral Provincial por el Gobierno Civil.

En conclusión, los resultados habidos en las elecciones al Ayuntamiento y en las del Cabildo han sido distintos. Así, por otra parte, lo ratificaron los miembros de la Mesa mediante comparecencia ante Notario.

La API presentó reclamación el 30 de mayo de 1991 contra el acto de escrutinio celebrado el día anterior, impugnando los resultados habidos en la citada Mesa de Tazacorte. La Junta Electoral Provincial desestimó la reclamación el 31 de mayo de 1991, entendiendo que no debía entrar en el fondo de la cuestión planteada por no haberse formulado protesta alguna ni en el acta de la sesión de la Mesa, ni en el del escrutinio general. En esa misma fecha, y ante la citada Junta, los miembros de la Mesa electoral habían comparecido ante el citado órgano ratificando la denuncia del error material habido.

La API interpuso recurso ante la Junta Electoral Central el 1 de junio de 1991. El día 4 siguiente, ante la citada Junta Electoral Central comparecieron los miembros de la Mesa cuyo resultado se discutía, así como el interventor del PP, ratificando la existencia de un error material. Por Resolución de 8 de junio de 1991, la Junta Electoral Central desestimó el recurso.

El 12 de junio de 1991 se interpuso recurso contencioso-electoral ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias impugnando la proclamación de candidatos electos de las elecciones al Cabildo Insular, solicitando que se realizara la citada

proclamación, expresando que la lista más votada fue la de la API, y subsidiariamente, que se declarara la nulidad de la elección de la mesa controvertida.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó la Sentencia de 30 de junio de 1991, ahora impugnada, por la que desestima el recurso interpuesto por la API. Dicha Sentencia viene acompañada de un Voto particular formulado por uno de los miembros de la Sala.

3. A juicio del demandante de amparo, la Sentencia recurrida ha violado los arts. 23 y 24 de la Constitución.

Por una parte, la resolución impugnada realiza una aplicación inconstitucional del art. 108.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG), impidiendo con ello que se proclame como lista electoral más votada en las elecciones al Cabildo Insular de La Palma la que realmente lo fue, la de la API, lo que significa privar a su primer candidato de la Presidencia del Cabildo.

Por otra parte, la Sentencia recurrida ha vulnerado el art. 24 de la Constitución al no entrar en el fondo de la cuestión planteada y no valorar la prueba aplastante presentada, limitándose a proclamar la «verdad legal» y omitiendo su deber de buscar la «verdad real».

La Sentencia recurrida califica de «notas personales» los documentos aportados como prueba, siendo así que realmente se trata de seis actas de escrutinio de Mesa, un listado suministrado por el Gobierno Civil de Santa Cruz de Tenerife, dos comparecencias personales ante las Juntas Electorales Provisional y Central, un acta notarial de ratificación, y una comparecencia de un interventor. Dichas pruebas han de prevalecer claramente sobre una sola acta de la sesión.

La propia Sentencia recurrida reconoce que el art. 108.2 de la LOREG restringe de forma notable la posibilidad de subsanar errores, a pesar de lo cual no accedió a plantear la cuestión de inconstitucionalidad de ese precepto.

El problema central que plantea el citado art. 108.2 de la LOREG es el de su alcance. Si se entiende que quien, por descuido o desconocimiento, no hizo constar la incidencia en las actas de sesión tiene vedado el acceso a los tribunales, nos encontraríamos ante un obstáculo sin precedentes ni paralelismo en el ordenamiento. Dicha interpretación debe rechazarse.

En primer lugar, la propia ubicación del art. 108.2 de la LOREG hace que su mandato deba referirse a las reclamaciones formuladas ante las Juntas Electorales, pero no al contencioso-electoral posterior, regulado en una sección distinta de la Ley. En ésta ningún límite se impone a la interposición del recurso contencioso-administrativo, lo que, además, resulta coherente con la finalidad de la LOREG: garantizar la libre expresión de la voluntad popular.

Por otra parte, aunque el proceso electoral es único, el recurso contencioso-electoral está separado formalmente respecto de las reclamaciones de las Juntas Electorales. El objeto de aquél son los acuerdos de éstas, no los actos que resuelven las reclamaciones ante ellas formuladas. No se trata, pues, de un recurso de casación frente a los actos resolutorios de las reclamaciones presentadas ante las Juntas, por lo que no pueden aplicarse las formalidades exigidas para éstas. Los requisitos del recurso contencioso-electoral se encuentran regulados en los arts. 109 y ss. de la LOREG, siendo mucho menos formalista y rigurosa esa regulación que la de los recursos ante las Juntas Electorales.

Desde el punto de vista constitucional, si el art. 108.2 de la LOREG se interpreta como una «muralla inexpugnable» para que no pueda acudir ante los tribunales en el caso de que no se haya hecho constar incidencia alguna en los trámites establecidos en dicho precepto, éste puede tacharse de inconstitucional por oponerse al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la C.E. Este derecho supone la posibilidad, no sólo de acudir ante los órganos judiciales, sino también de que éstos entren en el fondo del asunto, valoren las pruebas y sentencien con «plenitud jurisdiccional». Además, el art. 53.1 de la C.E. establece que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I, entre los que se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva, vinculan a los poderes públicos, extremos corroborado por los arts. 6 y 7 de la LOPJ por otro lado, esta tesis ha sido la mantenida por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia.

En contra de lo afirmado por la Sentencia recurrida, no se ha consentido ni aceptado como verdaderos los resultados proclamados de las elecciones al Cabildo de La Palma. Por el contrario, la API ha recurrido, tanto ante las Juntas Electorales como ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

La previsión del art. 201.5 de la LOREG hace que el resultado de la Mesa impugnada sea decisivo para determinar quién debe ostentar la Presidencia del Cabildo puesto que ésta corresponde «al candidato primero de la lista más votada en la circunscripción insular».

El proceso jurisdiccional contencioso-administrativo permite la revisión plena de los actos administrativos, presupuesto del proceso; dicha revisión puede extenderse bien por la aparición de nuevas pruebas, bien por la ausencia de las limitaciones propias de otras vías jurisdiccionales. Ello es más claro aún, si cabe, en relación con el recurso contencioso-electoral.

Por una parte, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los requisitos que afectan al ejercicio de derechos fundamentales

deben interpretarse de la forma más favorable a la plena eficacia de este ejercicio.

A continuación, la demanda se detiene en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza y alcance del recurso contencioso-electoral, destacando que éste no queda a la pura disponibilidad de las partes (STC 24/1990), debiendo buscar la certeza de cuál es la «voluntad expresada por el pueblo soberano». Además, la STC 26/1990 resaltó que no es igual la posición de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que la de las Juntas Electorales, pudiendo los primeros «apreciar la presencia de vicios de procedimiento que, aun cuando no se proyecten sobre la validez de votos o actos determinadas, sí son determinantes del resultado», dando lugar a la nulidad de la elección.

En consecuencia, el art. 108.2 de la LOREG ha de ser interpretado a la luz de los arts. 23 y 24 de la C.E. y de la jurisprudencia reseñada. Ese precepto se limita a fijar el alcance de la posible actuación de las Juntas Electorales.

Por otra parte, hacer depender la posibilidad de reclamar de la previa denuncia de las irregularidades por interventores y apoderados supone discriminar ya que disminuye las posibilidades de defensa de partidos poco implantados. En el presente caso, en la Mesa objeto de discusión no había interventor de la API. Por lo que respecta al escrutinio general, difícilmente puede ejercerse el control ya que la información con la que en ese momento se cuenta es la facilitada por apoderados y partidos.

La demanda, a continuación, insiste en el hecho de que la previsión del art. 108.2 de la LOREG no es aplicable al contencioso-electoral, sino sólo a la reclamación ante las Juntas; si no fuera así, se estaría haciendo una interpretación excesivamente rígida del precepto que conduciría a hacer depender los resultados electorales de la rapidez mental del representante de un partido para percatarse de un error en el instante mismo de lectura veloz del acta correspondiente.

Esa interpretación no deja vacío de contenido el art. 108.2 de la LOREG puesto que la agilidad del procedimiento allí previsto, la ausencia de contradicción y de prueba, los plazos breves y perentorios en los que han de resolverse las reclamaciones pueden justificar esas limitaciones, pero no su extensión al recurso contencioso-electoral; de ser ello así, nos encontraríamos ante una carga preprocesal desorbitada y restrictiva del derecho de acceso al proceso, lo que conduciría, a su vez, a tener que considerar inconstitucional el art. 108.2 de la LOREG.

La doctrina de los actos propios tampoco puede conducir a una conclusión diferente. Dicha doctrina, por una parte, se generó por el Tribunal Supremo antes de la entrada en vigor del art. 108.2 de la LOREG. Pero, además, sólo se refería a vicios de legalidad, no a meros errores o irregularidades no perceptibles de inmediato, tal y como matizó el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de enero de 1983. En el presente caso, se formuló la reclamación; lo único que faltó fue la denuncia de la incidencia por no percatarse del error en el momento mismo de la lectura del acta. Por otro lado, aunque se hubiera apreciado el error, difícilmente podría subsanarse ya que la copia del acta también lo padecería. Sólo una vez vista la desviación entre resultados provisionales y definitivos pudo apreciarse, contrastando entonces las certificaciones emitidas a los representantes de los partidos.

Tampoco existe lesión alguna del principio de seguridad jurídica. En ningún momento han transcurrido los plazos legalmente previstos sin haber reclamado, primero ante las Juntas Electorales y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa; sólo existió una omisión derivada de una inadvertencia momentánea e inmediatamente subsanada.

Tal y como ha puesto de manifiesto el Magistrado Ponente de la Sentencia recurrida en su voto particular, ha existido suficiente actividad probatoria para determinar cuál fue el resultado real de la elección. Además de las declaraciones, están las actas de escrutinio del art. 98 de la LOREG, el acta remitida al Gobierno Civil, así como la documentación obrante en éste, la documentación aportada por el interventor del Partido Popular, así como los propios juicios de probabilidad que hacen muy difícil que los resultados de las tres elecciones (Cabildo, Ayuntamiento y Comunidad Autónoma) sean idénticos. Todo ello conduce a la conclusión de que existió un error en la redacción de las actas.

Procede, pues, la declaración de nulidad del acuerdo recurrido sin proceder a la petición de la elección en la Mesa afectada ya que sólo sería procedente si ante la contradicción de resultados no se hubiera podido determinar el resultado real, lo que no sucede en este caso.

Concluye la demanda solicitando que se declare la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 30 de junio de 1991, declarando que el resultado real de la Mesa B, Sección 3, Distrito Censal 1 del Municipio de Tazacorte fue el siguiente: PSOE, 103 votos; ICAN, 31 votos; API, 90 votos; CDS; 21 votos; PP, 56 votos. Asimismo, procede declarar que la lista más votada en la circunscripción insular de La Palma fue la de la API.

Subsidiariamente se insta que se declare la nulidad de las elecciones celebradas en la Mesa citada.

Mediante otrosí se solicita que si se considera aplicable el art. 108.2 de la LOREG, dependiendo de este precepto el fallo, se plantee la cuestión de inconstitucionalidad prevista por el art. 35 de la LOTC.

4. El 3 de julio de 1991, la Sección admitió a trámite la demanda, acordando, de conformidad con el art. 112.3 de la LOREG, recabar de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, las actuaciones correspondientes, incluido el expediente electoral y el informe emitido por la Junta Electoral Provincial. Asimismo, se solicitó que se emplazara a quienes hubiesen sido parte en las citadas actuaciones, a excepción del recurrente en amparo, a fin de que pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación del Partido Socialista Obrero Español y de su candidatura al Cabildo Insular de La Palma, mediante escrito de 5 de julio de 1991, se persona en el recurso y realiza sus alegaciones.

Comienza señalando que niega los hechos expresados en la demanda en tanto en cuanto no se reconozcan expresamente en su escrito, remitiéndose a los que figuran en la Sentencia recurrida. Indica, a continuación, que ninguna incidencia figura en el acta de la Mesa electoral cuyo resultado se cuestiona, como tampoco figura en el acta de la sesión de escrutinio realizada por la Junta Electoral Provincial. Asimismo se pone de manifiesto que la entidad política recurrente ni siquiera comparece a través de representante electoral en la firma del acta, lo que no puede interpretarse como protesta alguna.

Tras remitirse a las consideraciones del informe evacuado por la Junta Electoral Provincial, a las del informe de la Junta Electoral Central, las manifestadas en el recurso contencioso-administrativo previo al amparo y los fundamentos de la Sentencia recurrida, añade lo siguiente:

Señala el representante del PSOE, en primer lugar, que no ha existido lesión alguna del art. 24 de la C.E. No se ha impedido a la entidad actora solicitar de los órganos jurisdiccionales la protección y reconocimiento de un posible derecho.

En relación con el art. 23.2 de la C.E., el derecho allí consagrado de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos es de configuración legal, por lo que su satisfacción requiere el cumplimiento de determinados requisitos. No existe, pues, lesión cuando se aplican motivadamente con criterios generales y razonables esos requisitos. La actuación de la Administración Electoral en el presente caso no ha supuesto restricción innecesaria para el ejercicio del derecho fundamental cuya vulneración se invoca.

No ha existido infracción alguna de la legislación electoral, ya que el escrutinio general se realizó de acuerdo con la documentación exigida, el Acta de la sesión, con la que coinciden el resto de las copias, sin que, en consecuencia, sea necesario acudir a otros documentos. Dada la naturaleza única y pública del escrutinio, no cabe después aportar certificaciones del Acta o una simple acta de comparecencia de los miembros de una mesa puesto que, al margen de que carezca de valor probatorio, se presenta sin el formalismo de la sesión pública única, que, como garantía de la pureza del escrutinio, exige el art. 103.2 de la LOREG, tal y como señaló el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de julio de 1977.

Pero, además, se infiere del expediente que la entidad actora no realizó reclamación o protesta alguna, lo que supone la validez de la resolución de la Junta Electoral Provincial, sin que pueda ahora actuarse contra los propios actos.

Por otra parte, del examen de la documentación básica para las pretensiones «de contrario» se llega a una conclusión que no puede aceptarse puesto que las Actas de escrutinio están confeccionadas con distintas letras y colores de tinta; unas con tinta original en una parte, y con tinta de copia, en la otra parte. Ello hace dudar sobre la pureza de confección de dichas actas.

Por último, a pesar del valor que pretende darse por la parte actora a la prueba documental y testifical practicada, de su valoración se ha deducido que existen dudas sobre la autenticidad de esa prueba, correspondiendo esa valoración a los órganos judiciales.

Concluye el representante del PSOE solicitando que se dicte Sentencia desestimando el recurso, declarando la validez de la elección y la proclamación de electos, expresándose que la lista más votada del Cabildo Insular de La Palma es la del PSOE.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito de 8 de julio de 1991, realiza las alegaciones que pueden resumirse como sigue. Tras exponer los antecedentes del asunto, señala que el acto recurrido no es de la Administración Electoral, sino que se impugna directamente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia. La cuestión central que se plantea es la de la posibilidad de revisar los actos de la Administración Electoral, aunque se hayan dictado cumpliendo los requisitos legales.

En materia electoral debe huirse de formalismos, intentando llegar a la verdad material, tal como señaló la STC 24/1990. Por otra parte, la STC 26/1990 indicó que la posición de los órganos judiciales en el proceso electoral es distinta de la de las Juntas Electorales. Partiendo de estos datos, no puede compartirse la tesis mantenida por la Sentencia recurrida. El derecho a la tutela judicial efectiva no se agota con el mero hecho de poder deducir pretensiones, sino que comporta la necesidad de pronunciarse con plenitud sobre lo que se plantea. En el presente caso, la búsqueda del resultado real de la consulta electoral exige la desaparición

ción de cualquier limitación que pudiera configurar el procedimiento contencioso-electoral como un proceso de cognición limitada. Ello no viene contradicho por la configuración legal del derecho del art. 23.2 C.E., debiendo comprobarse si la legislación aplicada se ha interpretado de acuerdo con la Constitución.

La conclusión a la que se llega es que la Sentencia recurrida ha realizado una interpretación del art. 108.2 de la LOREG contraria a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, pues impide la averiguación de la voluntad real manifestada en las urnas. Los límites legalmente impuestos sólo son aplicables a las Juntas Electorales, pero no a los órganos judiciales, que cuentan con plenitud de medios de prueba para investigar esa verdad real. En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia debió entrar en el fondo de la pretensión planteada valorando la totalidad de los medios de prueba con los que contaba. El amparo, pues, ha de prosperar, si bien debe ser el órgano de la jurisdicción contencioso-administrativo el que dicte nueva Sentencia, tras valorar la prueba practicada, determinando si la proclamación de electos para el Cabildo Insular de La Palma responde o no a la voluntad real del pueblo, sustituyendo el resultado, en su caso, por el más adecuado al derecho del art. 23.2 C.E.

Concluye solicitando que se otorgue el amparo solicitado en los términos previamente expuestos.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en el recurso contencioso-electoral resuelto por la Sentencia recurrida en amparo, se resume correctamente en su fundamento de Derecho primero en los siguientes términos:

«A través del presente recurso contencioso-electoral, la Agrupación Palmera de Independientes (API) impugna el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Santa Cruz de Tenerife sobre la proclamación de candidatos electos para el Cabildo Insular de La Palma como consecuencia de las elecciones celebradas el 26 de mayo próximo pasado, impugnación que se basa, en síntesis, en que dicha proclamación es consecuencia de unos resultados que no se ajustan a la realidad, ya que en el escrutinio verificado por la Junta se computaron como resultados producidos en la Mesa B, de la Sección 003, del Distrito Censal 01 del Municipio de Tazacorte los que figuraban en el Acta de la sesión de tal Mesa que, en lo que aquí interesa, atribuía a API 22 votos, cuando en realidad los votos obtenidos en dicha Mesa por uno y otro partido fueron 103 el PSOE y 90 API, diferencia producida por el error padecido por los miembros de la Mesa al transcribir los resultados obtenidos en el acta de la sesión correspondiente al Cabildo Insular, de tal manera que hicieron constar en este documento (al igual que en el acta de sesión del escrutinio del Parlamento de Canarias, en la que se padeció el mismo error) los datos que realmente correspondían a la elección del Ayuntamiento de la localidad. Como consecuencia de ello el número de votos que figura en el acta de proclamación como obtenidos por las candidaturas no es el real, ya que, al margen de los votos del resto de las candidaturas, y salvo error en el cálculo, corresponden al PSOE 13.390, en vez de los 13.436 que figuran como obtenidos por dicho partido, y a API, 13.492, en vez de los 13.424 asignados, diferencia con relevancia determinante en la designación del Presidente del Cabildo, cargo que, según el artículo 201.5 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), ha de recaer en el candidato primero de la lista más votada en la circunscripción insular.»

Las reclamaciones previas presentadas ante las Juntas Electorales Provincial y Central fueron desestimadas por éstas por aplicación de lo dispuesto en el art. 108.2 de la LOREG.

2. Ahora bien, como cuestión previa para la resolución del presente recurso de amparo conviene precisar lo siguiente: el recurso se dirige de forma directa contra la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife de fecha 30 de junio de 1991, que resolvió el recurso contencioso-electoral interpuesto contra la proclamación de candidatos electos en las elecciones al Cabildo de la isla de La Palma. A esta resolución judicial se imputan de manera inmediata las lesiones de derechos fundamentales denunciadas, sin cuestionar las previas resoluciones dictadas por la Junta Electoral Provincial y por la Junta Electoral Central en respuesta a las reclamaciones dirigidas contra la citada proclamación de candidatos electos.

La demanda de amparo invoca como preceptos vulnerados el art. 24.1 de la Constitución por entender violado el derecho a la tutela judicial efectiva por no haber recibido respuesta del órgano jurisdiccional sobre el fondo de la cuestión ante él planteada; y el art. 23.2 de la Constitución por mantenerse un error en las elecciones al Cabildo Insular de La Palma contrario a dicho precepto.

3. Así centrado el objeto de la demanda de amparo, procede entrar en el análisis del primero de los problemas planteados. Según reiterada doctrina de este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva se ve satisfecho normalmente mediante la respuesta de los órganos judiciales a las cuestiones ante ellos planteadas en todo tipo de acciones y recursos. Sin embargo, dicho derecho también se ve satisfecho cuando el órgano judicial entiende que no se han respetado las exigencias que el

ordenamiento impone en cada caso para acceder a la acción o recurso concreto, si bien dichas exigencias han de interpretarse de la manera más favorable a la plena eficacia de los derechos fundamentales (SSTC 90/1983, 34/1989 y 216/1989, entre otras).

En el presente caso, la Sentencia recurrida entiende que no cabe pronunciarse sobre la cuestión de fondo suscitada, ya que la formación política recurrente no había satisfecho el requisito establecido por el art. 108.2 de la LOREG: haber hecho constar la incidencia denunciada bien en el acta de escrutinio de la Mesa electoral en cuyo seno se produjo el supuesto error material, bien en el acta de escrutinio general de la circunscripción. Por su parte, la demanda, apoyada en este punto por el Ministerio Fiscal, entiende que el art. 108.2 de la LOREG no puede limitar las facultades de revisión del órgano judicial, el cual, en consecuencia, debió entrar en el fondo de la cuestión planteada. En definitiva, se trata aquí de determinar si la interpretación y aplicación realizada del citado art. 108.2 de la LOREG es o no la más favorable a la plena eficacia de los derechos fundamentales de la actora, derechos que en el presente caso se concretan no sólo, como ya hemos dicho, en el derecho a la tutela judicial efectiva, sino también al derecho de acceso a los cargos y funciones públicas consagrado en el art. 23.2 C.E., lo que, según jurisprudencia de este Tribunal, refuerza aún más, si cabe, ese principio hermenéutico de interpretación favorable a la Constitución (STC 76/1987, fundamento jurídico 2.º).

4. Para dar cumplida respuesta a la cuestión así planteada hay que comenzar señalando que los procesos electorales, dada su naturaleza, su regulación y la función que cumplen, exige la mayor colaboración y diligencia posible por parte de todas las personas y actores políticos que en ellos participan (STC 67/1987, fundamento jurídico 2.º). Junto a ello, y como segundo principio que debe presidir la resolución del presente recurso, debe indicarse que, como también ha señalado este Tribunal, en los procesos electorales resulta prioritaria la exigencia del conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores puesto que, a través de las elecciones, se manifiesta la voluntad popular, fundamento mismo del principio democrático que informa la Constitución (art. 1.1) (STC 24/1990, entre otras).

Partiendo de estos principios, ha de concluirse que, sin minusvalorar la exigencia de diligencia y colaboración exigible a todos los protagonistas de los procesos electorales, la respuesta dada por la Sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, impidiendo un juicio sobre el fondo de la cuestión planteada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo mediante una interpretación rigorista y excesivamente formal del art. 108.2 de la LOREG.

En efecto, tal como recuerdan tanto la parte actora, el Ministerio Fiscal y el voto particular formulado a la resolución ahora recurrida por uno de los miembros de la Sala sentenciadora, la función que cumplen las Juntas Electorales a la hora de revisar los resultados habidos en los distintos comicios no se corresponde de manera total y absoluta con la que han de desarrollar los órganos judiciales, habiéndose señalado por este Tribunal que «cuando un órgano jurisdiccional, con ocasión del procedimiento contencioso-electoral, revisa una determinada irregularidad electoral actúa con plena jurisdicción y no se encuentran estrechamente limitado en su actuación como las Juntas Electorales» (STC 26/1990, fundamento jurídico 6.º). Ello trae como una de sus consecuencias el que las implicaciones de los requisitos exigibles para formular las reclamaciones ante las Juntas Electorales no se extiendan automáticamente al recurso contencioso-electoral. Ambas instituciones tienen una finalidad común, asegurar la pureza de los procesos electorales, pero su naturaleza y alcance es distinta, por más que se encuentren conectadas entre sí. En efecto, una cosa es que para la interposición del recurso contencioso-electoral se exija el agotamiento de la vía administrativa previa constituida por las reclamaciones ante las Juntas y otra que ello suponga la imposición de un rígido principio de preclusividad, según el cual deba entenderse cerrado en cualquier caso el camino a la revisión judicial por el hecho de no haberse realizado una queja en el mismo momento en que hubo oportunidad para ello. Por el contrario, lo que es exigible, tal como previamente se adelantó, es la existencia de una suficiente diligencia, por parte de los actores del proceso electoral, valorable en cada supuesto con el fin de no dejar a la mera voluntad de dichos actores la forma y el momento de denunciar irregularidades, otorgando con ello suficiente seguridad al propio proceso electoral.

En el presente caso, la candidatura recurrente no denunció el posible error en el que se incurrió en la expedición del acta de escrutinio de la Mesa B de la Sección 3 del Distrito Censal 1 del municipio de Tazacorte ni el escrutinio de dicha Mesa, ni el escrutinio general. En la primera oportunidad, no pudo hacerse mención de la incidencia, ya que no existía ni interventor ni apoderado de la Agrupación en la citada Mesa, sin que, por lo demás, exista obligación legal alguna de su presencia. Tampoco se hizo en el escrutinio general, alegándose para ello el poco tiempo transcurrido para comprobar los datos de todas las Mesas y la propia forma de desarrollarse el acto. Sin embargo, inmediatamente después, y tan pronto se apreció el defecto, éste fue denunciado ante la Junta Electoral. Esa denuncia tiene una doble consecuencia; por una parte, despeja las dudas que pudieran abrigarse sobre la existencia o no de diligencia de la candidatura actora, en el sentido de que en el presente caso se actuó con la suficiente celeridad. Por otra, supuso el agotamiento

de la vía administrativa previa al contencioso-electoral puesto que efectivamente se acudió en tiempo ante la Junta Electoral Provincial, por más que la regulación del art. 108.2 de la LOREG y las propias facultades tasadas de las Juntas Electorales hicieran inviable a ésta en el presente caso la revisión del escrutinio con el fin de determinar si existió o no error. Ello, por otro lado, no significa privar de sentido a los instrumentos de revisión otorgados a las Juntas Electorales. Implica sencillamente, reconocer que se trata de un instrumento previo al control jurisdiccional, de objeto y alcance no absolutamente equivalente y que, en consecuencia, se encuentra sometido a requisitos propios. Respecto del control jurisdiccional actúa como requisito previo, pero que sólo habrá sido útil cuando ello sea posible, sin tener efecto preclusivo de manera necesaria sobre la actuación judicial a la que debe preceder.

No existiendo, pues, en el caso concreto falta de diligencia por parte de la candidatura actora y habiéndose agotado la vía administrativa previa, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia pudo y debió resolver sobre el fondo de la cuestión ante ella planteada, ya que no existía impedimento legal para ello, según la interpretación del art. 108.2 de la LOREG más favorable a la eficacia, tanto del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), como del derecho material cuya protección se instaba: el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 C.E.).

5. Las anteriores consideraciones conducen a apreciar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la entidad recurrente por la rigurosa interpretación que la Sentencia recurrida hace del art. 108.2 de la LOREG, cuya aplicación es la razón sustancial, aunque no única, de la desestimación de la demanda. Y decimos que no es única esa fundamentación de la Sentencia, pues ésta en su fundamento jurídico sexto emite un juicio sobre el fondo de la cuestión planteada contrario a la pretensión de la actora, pues «no se puede dar mayor valor a notas personales —dice la Sentencia— que a documentos establecidos con todas las garantías y formalidades legales que tienden a facilitar su autenticidad».

A este respecto relacionado con la prueba obrante en las actuaciones, tanto en las administrativas como en las jurisdiccionales que se han tenido a la vista por este Tribunal, la demanda de amparo plantea una cuestión que tiene la máxima relevancia para constatar el error denunciado en el escrutinio de la Mesa electoral B de la Sección 003 del Distrito Censal 01 del municipio de Tazacorte. Lo que en la Sentencia recurrida se califica de «notas personales» es el abundante material probatorio que obra en las actuaciones y que en el voto particular del Magistrado disidente (fundamento de Derecho undécimo) y al margen de los juicios valorativos por él emitidos, se enumera en la siguiente forma: declaraciones testificales del Presidente y Vocales de la Mesa electoral así como la del Interventor del Partido Popular que actuó en la misma, haciendo constar el error padecido corroborado por la declaración de la Secretaría del Ayuntamiento de dicha localidad; «las actas de escrutinio a las que alude el art. 98 de la LOREG, expedidas y suscritas en forma por los mismos miembros de la Mesa y aportadas al expediente»; el acta del escrutinio remitida por el Gobierno Civil así como la documentación obrante en dicha dependencia que ha sido aportada al procedimiento y que es coincidente con las actas de escrutinio; y el documento manuscrito por el Interventor del Partido Popular, reconocido por éste a la presencia judicial, que contiene las anotaciones propias de un recuento de votos «con unos resultados para el Cabildo que se corresponden con los de las actas de escrutinio relativos a esa Mesa».

A estos mismos elementos de prueba se refiere el Fiscal en las alegaciones por él formuladas en el proceso contencioso-electoral, y después de analizar las diferentes pruebas obrantes en las actuaciones (actas de la sesión para el Municipio, para el Cabildo y para el Parlamento de Canarias, que arrojan exactamente el mismo resultado; afirmaciones de los tres miembros de la Mesa; afirmaciones del Interventor en dicha Mesa de otro partido político; listado oficial del Gobierno Civil, coincidente con las afirmaciones de los miembros de la Mesa y del Interventor, y actas de escrutinio de la Mesa de las elecciones al Cabildo), llega a la conclusión de que en este proceso puede llegarse a la realidad «por vías distintas a las inicialmente preñadas para las Juntas Electorales», y entiende por ello que debe dictarse sentencia «que declare que el resultado de la elección al Cabildo en la Mesa cuestionada de Tazacorte fue de 90 votos para API y no de 22».

Y, efectivamente, del examen de las actuaciones realizado por este Tribunal, tanto de las que constan en las dos piezas del expediente administrativo electoral como de las obrantes en las actuaciones judiciales, resulta lo siguiente:

Que en la pieza número 1 del expediente administrativo, al folio 34 de la misma, figura la declaración escrita el 31 de mayo de 1991 del Presidente y los dos Vocales de la Mesa electoral cuestionada —Mesa B, Sección 003, Distrito Censal 01 del Municipio de Tazacorte—, en la que afirman «que el resultado real de la votación... fue el que se reproduce en el acta de escrutinio de la Mesa (cuyo original acompañamos como documento único) y que refleja los siguientes votos:

Partido Socialista Obrero Español (PSOE): 103 votos.
Iniciativa Canaria (ICAN): 31 votos.
Agrupación Palmera de Independientes (API): 90 votos.
Centro Democrático y Social (CDS): 21 votos.
Partido Popular (PP): 56 votos.

Por tanto, son erróneos e inciertos los que constan en el acta de sesión de las elecciones al Cabildo Insular, en los que cometió la equivocación de reproducir los votos que se habían dado para el Ayuntamiento».

En la misma pieza figura a continuación (folio 36) el acta de escrutinio de la Mesa cuestionada a que se hace referencia en la declaración con los resultados afirmados en ella.

A los folios 46, 47 y 48 de la misma pieza figuran las tres actas de la sesión correspondientes, respectivamente, a las elecciones al Municipio, al Cabildo Insular y al Parlamento de Canarias. Las tres actas reproducen exactamente los mismos resultados para las elecciones: PSOE, 149 votos; ICAN, 42 votos; CDS, 29 votos; API, 22 votos, y PP, 58 votos.

Y a continuación, folios 49 y siguientes, figuran las actas de escrutinio de la Mesa para las elecciones al Cabildo Insular, con los siguientes resultados: PSOE, 103 votos; ICAN, 31 votos; API, 90 votos; CDS, 21 votos, y PP, 56 votos.

Aparece también, finalmente, en la pieza número 1, el listado remitido por el Gobierno Civil a la Junta Electoral del escrutinio para el Cabildo en la Mesa cuestionada del municipio de Tazacorte (folio 62) y los recuentos de votos de los Interventores (folios 70 y siguientes), que corroboran los resultados con los mismos datos que constan en las actas de escrutinio de las elecciones para el Cabildo.

En la pieza núm. 2 del expediente electoral se reproducen estas mismas pruebas, que obran asimismo en las actuaciones judiciales en las que consta la ratificación a la presencia judicial de las declaraciones del Presidente y Vocales de la Mesa y las del Interventor del Partido Popular, así como certificación oficial de que los declarantes ostentaban los citados cargos. Se ha cotejado también en las actuaciones judiciales el acta notarial en la que los componentes de la Mesa reiteraron ante el Notario autorizante sus declaraciones sobre la equivocación padecida en las actas de la sesión del escrutinio. La Sala sentenciadora, mediante el cumplimiento de todas las garantías legales —ratificación y cotejo— relativas a las pruebas aportadas al proceso, contradice su propia actividad en tal sentido, al calificar, pese a ello, o bien que se trata de «notas personales a las que no se puede dar mayor valor que a documentos establecidos con todas las garantías y formalidades legales», o bien que no tienen entidad para aclarar el error denunciado, que ya, «desaparecidas las papeletas», no puede subsanarse. Esto último no conduciría, de ser determinante el error del resultado de las elecciones —como aquí acontece—, a su mantenimiento, como hace la Sentencia recurrida, sino a la nulidad de la elección celebrada en la Mesa cuestionada, conforme establece el art. 113, apartado d), de la LOREG.

Hay, pues, que concluir que la somera referencia de la prueba practicada en las actuaciones que se hace por la Sentencia recurrida no es razonable, tanto porque no se realiza un análisis detenido de la misma, que, en cambio, se contiene en las alegaciones del Fiscal y en el voto disidente, como por no ser correcta la conclusión a la que, en último término, llega la sentencia de mantener el error por no ser posible corregirlo, lesionándose así el derecho fundamental consagrado por el art. 23.2 de la Constitución, que, como declaran las Sentencias del Tribunal Constitucional 71/1989 y 27/1990, se satisface «siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral —en quien reside la soberanía popular— y la proclamación de los candidatos».

6. Con base en lo expuesto en el fundamento anterior, entramos en la vulneración del art. 23.2 de la Constitución, que, juntamente con la del 24.1, se denuncia en el recurso.

Aunque la demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 30 de junio de 1991, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, es también objeto del recurso el acta de proclamación de candidatos electos de las elecciones al Cabildo Insular de La Palma, dictado por la Junta Electoral Provincial de Santa Cruz de Tenerife el 10 de junio de 1991, ya que, en virtud del error denunciado, dicho acta no se ajusta a la realidad. El amparo solicitado tiene, pues, también la finalidad que se expresa en el fundamento XVII de la demanda en los siguientes términos: «Evitar que por el error padecido en la Mesa electoral de Tazacorte se produzca un falseamiento de la voluntad popular constitucionalmente protegida, con infracción del art. 23 de la Constitución.»

En relación con esta vulneración, la Sentencia se pronuncia negativamente para la Agrupación demandante, en virtud de los razonamientos contenidos en su fundamento de Derecho sexto, que ya han sido examinados en el fundamento precedente de esta Sentencia, el que no se estima razonable la conclusión a que se llega.

Partiendo de este dato, hay que comenzar recordando la doctrina contenida en una de nuestras primeras Sentencias: «Nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal»

(STC 26/1981). En la STC 79/1989 se declaró que este Tribunal puede determinar si la aplicación de la legalidad ha podido afectar «a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido» (art. 23.2 C.E.). Y así se hizo, por ejemplo, en materia electoral en la STC 27/1990, que aceptó la posibilidad de entrar a revisar la valoración de pruebas si afectaban, como ocurría en aquel caso y sucede en éste, al derecho fundamental consagrado por el art. 23.2 de la Constitución. Porque, en definitiva, el problema planteado en este recurso es el que ya se ha suscitado con carácter general con ocasión de la protección de otros derechos sustantivos. Por un lado, cuando coexisten lesiones del art. 24 y de otros derechos fundamentales, puede entrarse directamente a la vulneración de estos últimos (STC 47/1990), y de otro, nada impide un juicio pleno por parte de este Tribunal, ya que se trata de la defensa de derechos fundamentales.

La aplicación de esta doctrina al presente caso conduce a la estimación también en este punto del amparo impetrado y, por tanto, a declarar procedente rectificar o subsanar el error padecido en los términos razonados en el fundamento anterior en el siguiente sentido:

Que en la Mesa electoral B, Sección 003, Distrito Censal 01 del Municipio de Tazacorte, el resultado real obtenido en las elecciones al Cabildo Insular fue el siguiente, según reflejan las actas de escrutinio y las demás pruebas practicadas: Partido Socialista Obrero Español (PSOE), 103 votos; Iniciativa Canaria (ICAN), 31 votos; Agrupación Palmera de Independientes (API), 90 votos; Centro Democrático y Social (CDS), 21 votos, y Partido Popular (PP), 56 votos.

Procede, pues, rectificar con dichos resultados el acuerdo de proclamación de candidatos electos al Cabildo de La Palma adoptado por la Junta Electoral Provincial de Santa Cruz de Tenerife el 10 de junio de 1991, en lo que se refiere al número de votos obtenidos por cada candidatura, declarando asimismo que la lista más votada, como consecuencia de dicha subsanación, ha sido la de la Agrupación Palmera de Independientes (API), que ha obtenido realmente 13.492 votos, en lugar de los 13.424 que le fueron asignados, seguida del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), que ha obtenido 13.390 votos, en

lugar de los 13.436 que le fueron asignados, diferencia con relevancia determinante en la designación del Presidente del Cabildo, cargo que, según el art. 201,5 de la LOREG, ha de recaer en el candidato primero de la lista más votada en la circunscripción insular.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Agrupación Palmera de Independientes (API) y, en consecuencia:

1.º Declarar la nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 30 de junio de 1991.

2.º Declarar asimismo nulo el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 10 de junio de 1991, por dicha Sentencia confirmado, en lo relativo a la proclamación de candidatos al Cabildo Insular de La Palma.

3.º Restablecer a la Agrupación recurrente (API) en la integridad de su derecho, para lo cual se remitirá testimonio de esta Sentencia a la Junta Electoral Provincial de Santa Cruz de Tenerife, para que proceda, en lo relativo a la proclamación de candidatos, al Cabildo Insular de La Palma, de conformidad con lo que se determina en los dos apartados finales del fundamento de Derecho 6 de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid a quince de julio de mil novecientos noventa y uno.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Requeral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.

20379 Sala Primera. Sentencia 158/1991, de 15 de julio. Recurso de amparo electoral 1.471/1991. PSOE contra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Supuesta vulneración del artículo 23.2 C.E.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Món 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. 1.471/1991, interpuesto por el Procurador don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación del Partido Socialista Obrero Español, defendido por el Abogado don Miguel González Dorta, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 25 de junio de 1991. Han sido partes el Ministerio Fiscal y la Agrupación Tinerfeña de Independientes, representada por el Procurador don Carlos José Navarro Gutiérrez y bajo la dirección técnica del Abogado don Alfredo Belda Quintana, y Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 3 de julio de 1991 tuvo entrada en este Tribunal un escrito de la Procuradora doña Loreto Violeta Santana Bonnet, mediante el que interpuso, en nombre y representación del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 25 de junio de 1991, pronunciada en el recurso núm. 419/91.

Los hechos de mayor relieve en orden a decidir sobre la pretensión deducida son los siguientes:

A) En la lista de candidatos presentada por el PSOE a las elecciones del municipio de Los Silos (Santa Cruz de Tenerife) figuraba como núm. 1 don Gaspar Sierra Fernández, el cual, por Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 24 de diciembre de 1987, había sido condenado, como autor de un delito de denegación de auxilio del art. 371 del Código Penal, a las penas de 60.000 pesetas de multa y de «dos años de suspensión del cargo de Alcalde y de cualquier otro cargo público de la Administración Local

que deba designarse mediante elección popular». La pena de suspensión comenzó a cumplirse el 21 de marzo de 1991, debiendo quedar extinguida el 20 de marzo de 1993.

B) Publicada la candidatura el 24 de abril de 1991, el 26 de abril presentó escrito de denuncia de la misma la Agrupación Tinerfeña de Independientes (ATI), quien, en razón de la condena referida, solicitó la anulación de aquélla. En su reunión del 28 de abril, la Junta Electoral de Zona de Icod de los Vinos acordó no estimar la denuncia formulada y confirmar la repetida candidatura. No habiendo sido ésta impugnada en la vía judicial, fue publicada con carácter definitivo el 30 de abril. Celebradas las elecciones el 26 de mayo, obtuvo el PSOE la mayoría absoluta de los puestos de Concejal en el Ayuntamiento de Los Silos, procediéndose el 3 de junio por la Junta a la proclamación de Concejales electos y a la extensión de sus credenciales, librando al efecto la de don Gaspar Sierra.

C) Frente al meritado acuerdo de proclamación dedujo la ATI recurso contencioso-electoral. Mediante la Sentencia aquí impugnada, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias resolvió estimar el recurso, anulando el acuerdo por el que se proclamó al señor Sierra como Concejal electo del Ayuntamiento de Los Silos, debiendo proclamarse al candidato sucesivo en la lista del PSOE.

En esta Sentencia, comienza el juzgador por preguntarse si era posible enjuiciar en tal momento electoral de proclamación de electos la designación de un candidato cuya candidatura no había sido impugnada jurisdiccionalmente tras su proclamación por la Junta Electoral. La Sala responde afirmativamente, considerando, entre otros razonamientos, que «si una persona no puede ser candidato, por concurrir en ella una causa legal que se lo impida (menor de edad, penado, por sólo citar las más características), tampoco podrá ser electo, ni ejercer el cargo en cuestión, mientras subsistan los motivos de incapacidad, y ello, aunque por inadvertencia, desidia o inacción, no se haya atacado el acto originario que lo proclamó candidato, pues el incapaz lo es en todo momento, mientras subsista la causa limitativa de su personalidad».

Entrando en el fondo del asunto, entiende el Tribunal que, conforme al pronunciamiento condenatorio de la Audiencia Provincial, «el electo señor Sierra Fernández no puede en este momento ejercer el cargo de Concejal, ya que el art. 38 del Código Penal es claro a este respecto... Si se entendiera otra cosa, si se abriese la vía a este señor para, a pretexto de un consentimiento tácito del acto de proclamación de candidaturas, tomar posesión de Concejal, en cierto modo le estaríamos abriendo las puertas a la comisión del delito de quebrantamiento de condena que tipifica el art. 334 del Código Penal». «No cabe esgrimir en contra de lo anterior... el que la Sentencia de la Audiencia no contiene un pronunciamiento de privación de sufragio pasivo que sería el determinante de la proclamación, pues aparte de que el delito por el que se condenó no lo