|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 64/1990 |
| Fecha | de 30 de enero de 1990 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Álvaro Rodríguez Bereijo y don José Vicente Gimeno Sendra. |
| Núm. de registro | 2571-1989 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.571/1989 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, el Pleno acuerda no acceder a la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida durante la tramitación de este proceso. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito de demanda presentado en este Tribunal el 22 de diciembre de 1989, el Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez, en nombre y representación de don Diego Lora Pagola, a su vez representante de las Candidaturas al Congreso de los Diputados y al Senado en Avila del Partido Popular en las Elecciones a Cortes Generales que tuvieron lugar el 29 de octubre último, y de don Agustín Díaz de Mera y García Consuegra, candidato al Senado por el referido Partido y dicha circunscripción, interpone recurso de amparo constitucional contra la Sentencia de 2 de diciembre de 1989 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, mediante la cual se declara la nulidad de la proclamación del candidato electo al senado del Partido Popular, don Agustín Díaz de Mera y García Consuegra, hecha por la Junta Electoral Provincial de Avila, proclamando como candidato electo por el Centro Democrático y Social a don Fernando Alcón Sáez, señalándose que dicha Sentencia infringe lo establecido en los arts. 23.1, 23.2 y 24.1 de la Constitución.

2. En escrito independiente al de formulación de la demanda el expresado Procurador en la representación que ostenta manifiesta que, como quiera que la ejecución de la Sentencia recurrida en amparo ocasionaría, no sólo un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, sino también una perturbación grave de los intereses generales, cual es la voluntad popular como instrumento fundamental para la participación política, a través de los Partidos, haciendo uso de la facultad contenida en los arts. 56 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC en lo sucesivo) solicita la suspensión de la ejecución del Fallo de la Sentencia recurrida, dictada el 2 de diciembre último por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el recurso contencioso electoral num. 1071/1989, hasta tanto en cuanto se resuelva, en el trámite de Sentencia la demanda constitucional de amparo formulada.

3. Por providencia de la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal, de 23 de diciembre último, se acordó admitir a trámite la referida demanda de amparo y conforme se solicita por la parte actora formar la correspondiente Pieza Separada de Suspensión.

La Sección Primera acordó, por providencia de la misma fecha, formar, previo testimonio en forma, Pieza Separada de Suspensión, y de acuerdo con lo previsto en el art. 56 LOTC conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte actora para que alegasen lo que estimasen oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

4. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito de 26 de diciembre de 1989 evacua el traslado conferido sobre suspensión, formulando las siguientes alegaciones:

Manifiesta el Fiscal ante el Tribunal Constitucional que no se produce en la presente ocasión ninguna consecuencia irreparable de no suspender la Sentencia recurrida que privó al recurrente del escaño de Senador que se le había atribuido por la Junta Electoral correspondiente, otorgándoselo a quien recurrió en vía contencioso-electoral, además de que puesto que la Sentencia como firme que es ya está ejecutada, habría que hablar de anulación de lo ya cumplimentado.

Añade el Fiscal que de prosperar la presente reclamación las cosas volverían a la situación que corrigió la Sentencia recurrida, esto es, que el recurrente recuperaría su Senaduría, y que es cierto que hasta tanto se resuelva su pretensión de amparo se ve privado de dicho cargo, que sólo lo recuperaría de otorgarse, pero que no lo es menos que de acordarse la suspensión, se encontraría en la misma situación quien ha visto reconocido su derecho en un proceso judicial contradictorio, revisor del acuerdo adoptado por la Administración Electoral. Ante esta aparente paridad de los intereses en presencia, dice el Fiscal que ha de prevalecer el interés general siempre presente en el cumplimiento de las decisiones judiciales.

5. La parte recurrente en amparo, mediante escrito de 28 de diciembre último, presentado por su Procurador don Jesús Iglesias Pérez evacua el traslado conferido en la presente pieza de suspensión en solicitud de que se acuerde la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, con base en las siguientes alegaciones:

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, cuya anulación se pretende a través de la solicitud del presente amparo, declara la nulidad de la proclamación como Senador electo a don Agustín Díaz de Mera, proclamación efectuada por la Junta Electoral Provincial de Avila y proclama al también candidato don Fernando Alcón Sáez. Todo ello pese a reconocerse en la propia Sentencia, en su fundamento sexto, que el señor Díaz de Mera obtuvo 33.219 votos y el señor Alcón Sáez 33.151, es decir, aquél 68 votos más que éste, motivo por el cual se solicita el presente amparo constitucional por violación de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 23.1, 23.2 y 24.1 de la Constitución Española.

Anulada la proclamación como Senador electo del candidato señor Díaz de Mera, se expidió nueva credencial al señor Alcón Sáez, perdiendo aquél, en consecuencia, su condición de Senador lo que le originan perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad si éste fuera otorgado. En efecto, señala el recurrente, el presente recurso tiene por objeto anular una Sentencia que deja sin efecto la proclamación de un candidato como Senador electo, siendo patente la inequívoca y clara voluntad popular que se contiene en la Sentencia del Tribunal ad quem en su fundamento de Derecho número sexto, la que se perturba gravemente con el Fallo de la misma. No se trata. por tanto, de un recurso de amparo dirigido a obtener ex novo un derecho, sino a que se restablezca al recurrente en su derecho del que tan inconstitucionalmente ha sido privado, y en cuyo disfrute se hallaba inmediatamente antes de que se produjese la Sentencia recurrida en amparo. Queda perfectamente claro que este despojo que haría perder al amparo su finalidad, en cualquier caso, de forma temporal ya se está produciendo de no acordarse la suspensión, pues impediría al recurrente participar en la iniciativa legislativa propia del Senado así como el ejercicio de todas cuantas funciones, prerrogativas y demás derechos les son propios a tales representantes de la voluntad popular. También se perdería la finalidad del amparo que se pretende a través de la composición de los Grupos Parlamentarios del Senado.

Indica el recurrente que la suspensión que se pretende, cierto es que debe obedecer para su otorgamiento a criterios racionales de equilibrio entre los intereses de los recurrentes, los intereses generales de la sociedad y los derechos de un tercero, y ese equilibrio queda perfectamente determinado en cuanto que los intereses generales coinciden plenamente con la voluntad popular manifestada en las pasadas Elecciones Generales, junto al derecho constitucionalmente reconocido de sus representados que debe primar sobre un hipotético derecho individual de un tercero cual es el del candidato señor Alcón Sáez. Finaliza el recurrente señalando que se justifica la pretendida suspensión al darse para ello todas las exigencias señaladas en el art. 56.1 LOTC, es decir, haberse admitido a trámite la demanda, que la Sentencia dictada por el órgano judicial haría perder al amparo constitucional su finalidad, con el consiguiente perjuicio a los recurrentes, y sin que tampoco pueda alcanzar a la misma ninguna de las circunstancias del expresado precepto, para su denegación, al no darse en modo alguno perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, y que no existiendo perturbación grave de los derechos de un tercero no cabe la constitución de caución alguna.

6. El Pleno en providencia de 16 de enero de 1990 acordó recabar para sí a propuesta del Presidente y conforme dispone el art. 10 k) LOTC, el conocimiento del presente recurso de amparo y que una vez transcurriera el tiempo del emplazamiento a las partes, efectuado en virtud de lo acordado por la providencia de admisión a trámite se resolvería lo procedente. Personado el Procurador don Alfonso Gil Meléndez en representación de don Fernando Alcón Sáez, que había sido emplazado ante este Tribunal por la Sala que conoció del recurso contencioso electoral, se le tuvo por parte llevándose testimonio de dicho acuerdo a la pieza de suspensión para ser oído en la misma, lo que se hizo por providencia dictada en la misma el 18 de enero último.

7. En escrito de 23 de enero último el Procurador don Alfonso Gil Meléndez, en representación de don Fernando Alcón Sáez fórmula escrito de alegaciones, en cumplimiento de la audiencia conferida, en solicitud de que se deniegue la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida en amparo, a cuyo fin formula las siguientes alegaciones, que se extractan a continuación.

Procede denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia, porque, de concederse, se seguiría «perturbación grave de los intereses generales» y «perturbación grave de los derechos fundamentales de un tercero»; concretamente, se perturbaría gravemente la voluntad popular y los derechos fundamentales de don Fernando Alcón Sáez. Se produciría un grave perjuicio a los intereses generales, de la voluntad popular, por cuanto que los electores de la circunscripción electoral de Avila, en las Elecciones al Senado de fecha 29 de octubre de 1989, otorgaron su confianza, expresada en un número mayor de votos a don Fernando Alcón Sáez, frente a un menor número de votos de don Agustín de Mera y García Consuegra, ya que efectuado el nuevo recuento de votos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo el cómputo de votos arrojó un total de 33.151 para don Fernando Alcón y un total de 33.219 votos para don Agustín Díaz de Mera, indicándose que se aplicó por la Sala en la Sentencia la doctrina de los actos propios, en relación con el agotamiento de la vía administrativa y judicial previas, y en el presente caso, y por lo que se refiere a don Agustín Díaz de Mera no efectuó reclamación alguna, ni siquiera sobre su número de votos obtenido según el recuento de la Junta Electoral Provincial de Avila; y sí fue realizada por don Fernando Alcón, la correspondiente reclamación de rectificación del resultado total de votos obtenidos por no estar de acuerdo con el cómputo efectuado por la Junta Electoral. La importancia de esta reclamación, viene determinada, porque la misma es manifestación de no aceptación del resultado valorado por la Junta Electoral, lo que equivalen a no aquietarse, ni consentir, los resultados por ella declarados. Al no hacerse la oportuna reclamación o protesta, por don Agustín Díaz de Mera, es tanto como aquietarse o consentir la decisión adoptada, con lo que se le priva por tal omisión, de poder acudir posteriormente al recurso contencioso-electoral. Don Agustín Díaz de Mera se conformó con el número de votos que fue computado y atribuido por la Junta Electoral, no efectuando reclamación alguna, ni interponiendo recurso contencioso-electoral. No puede decirse otro tanto de los votos adjudicados a don Fernando Alcón, el cual reclamó e interpuso el oportuno recurso, precisamente por no estar conforme con los que le fueron computados. Aplicando tal doctrina, recogida en el fundamento cuarto de la Sentencia, debe atribuirse a don Agustín Díaz de Mera los votos que le adjudicó la Junta Electoral Provincial de Avila, al haberse conformado y consentido con tal adjudicación, es decir, con 32.922 votos, frente a los 33.151 votos obtenidos por don Fernando Alcón.

Pone de manifiesto la representación de don Fernando Alcón que éste obtuvo 33.226 votos reales, que no le fueron atribuidos por la Junta Electoral, primero, por un error en la suma de los votos escrutados, y en segundo lugar, por no serle computados los 75 votos obtenidos en la Mesa electoral del municipio de Mamblas, que quedaron acreditados suficientemente tanto ante la Junta Electoral, como ante el Tribunal Superior de Justicia, debido a las irregularidades y errores materiales de dicha acta, a pesar de serle computados a don Agustín Díaz de Mera los 76 votos obtenidos por él en dicha Mesa electoral de Mamblas; solución ésta que sitúa a don Fernando Alcón, claramente en una posición de desigualdad frente a don Agustín Díaz de Mera, conculcando los arts. 14, 23.2 y 24.1 C.E.

Entiende la representación de don Fernando Alcón que no puede alegarse como fundamento para solicitar la suspensión de la ejecución de la Sentencia, que tal ejecución podría ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, por cuanto que si esto es así, el mismo o mayor perjuicio se le ocasionaría a don Fernando Alcón, como ya sucedió con la proclamación de electos llevada a cabo por la Junta Electoral, y hasta que recayó Sentencia en el recurso contencioso-electoral, siendo así que estamos ante derechos fundamentales de un tercero, de don Fernando Alcón, que sufrirían grave perturbación, por cuanto obtuvo mayor número de votos en todos los supuestos posibles. Se señala que no se puede ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, con la denegación de la suspensión, puesto que no se han conculcado los artículos de la Constitución Española alegados por el recurrente en amparo, en concreto los arts. 23.1, 23.2 y 24.1 citándose seguidamente en el escrito doctrina jurisprudencial al respecto, que en cuanto al art. 24.1, señala el escrito, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional es aplicable a la actitud del recurrente en amparo, ya que, tras la celebración de Elecciones Generales el 29 de octubre de 1989, se entregó a todos los Partidos Políticos, como es habitual, el cuadro o documento de trabajo con los resultados provisionales del Gobierno Civil; documento de trabajo que, junto con las certificaciones de actas de escrutinio de Mesas electorales expedidas a los Interventores y Apoderados del Partido Popular que ejercieron sus funciones en las distintas Mesas electorales de las circunscripción de Avila, fue utilizado por el representante de las candidaturas del Partido Popular durante el acto de escrutinio general, y mientras que esta parte hizo la reclamación oportuna ante la Junta Electoral, por no estar de acuerdo con los votos por ella adjudicados, y no entendiendo qué es lo que allí había pasado, la parte recurrente en amparo se conformó con los votos que le adjudicaba la Junta Electoral, 32.922, aun conociendo sus resultados, no efectuando ningún tipo de reclamación ante la Junta Electoral en este sentido, según preceptúa el art, 108 L.O.R.E.G. Por todo lo anterior, es evidente que no existe indefensión, ni vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por cuanto que, el hoy recurrente, se colocó a sí mismo en tal situación, al no utilizar los resortes legales oportunos que le ofrece el ordenamiento, sin que nadie le impidiese el acceso a los mismos, tratando hoy, al solicitar el amparo, de utilizar al Tribunal Constitucional para sanar su negligente omisión y falta de diligencia.

Se dice en el escrito de alegaciones que de la misma forma que no se vulnera el art. 24.1 de la C.E. por la Sentencia objeto del presente, tampoco resulta conculcado por la misma, el derecho fundamental recogido en el art. 23.2 de la C.E. pues con referencia a dicha Sentencia, no cabe imputar a su fundamentación que sea lesiva al derecho fundamental garantizado por el art. 23.2 de la C.E., sino que, por el contrario, cabe advertir que se trata de una fundamentación basada en principios generales y constitucionales, no pudiendo estimarse arbitraria o desprovista de motivación, y que cumple, en definitiva, con todos los requisitos establecidos por las Leyes. Añade, que por el contrario, la petición del recurrente en amparo vulnera el art. 23.2, conculcando el derecho fundamental de su representado.

Entiende la representación de don Fernando Alcón, que no se puede ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, como aduce el recurrente en amparo, al solicitar la suspensión, puesto que además de no haberse conculcado por la Sentencia los derechos fundamentales contenidos en los arts. 23.1, 23.2, 24.1, ni ningún otro, no se cumplen los requisitos necesarios para la admisión a trámite del recurso de amparo, recogidos en el art. 44 de la LOTC, y antes bien nos encontramos ante alguno de los supuestos de inadmisión a trámite contenidos en el art. 50 LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Unico. La suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida durante la tramitación del presente recurso, la solicitan los recurrentes con base en lo dispuesto en el art. 56.1 de la LOTC por entender que, en otro caso, se les ocasionaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, sin que, por otra parte, concurran los supuestos -perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales de un tercero- que permitirían no acceder a la suspensión solicitada.

En los escritos formulados por las partes en defensa de las respectivas y contradictorias posiciones que ostentan, más que referirse al tema concreto de si concurren o no en el presente caso los supuestos a que el art. 56 condiciona el otorgamiento de la suspensión, se dedican a razonar por extenso la fundamentación concerniente al fondo del problema planteado. Mas no es este el momento de analizar ese tipo de argumentación, toda vez que la resolución sobre la suspensión ha de realizarse sin prejuzgar, en absoluto, cual ha de ser el sentido de la Sentencia que ponga fin a este recurso de amparo constitucional. Así lo hace el Ministerio Fiscal en sus alegaciones quien, omitiendo toda referencia al problema de fondo, estima improcedente la suspensión no sólo porque la Sentencia recurrida ya se ha ejecutado y, por tanto, el problema tendría un alcance mayor que el de la simple suspensión, sino también y principalmente porque el mantenimiento de la situación actual durante la tramitación del amparo no haría perder a éste su finalidad.

Desde esta perspectiva, única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre la suspensión solicitada por el recurrente, es claro que el amparo no pierde su finalidad por el hecho de mantenerse durante la sustanciación del recurso la situación creada por la Sentencia recurrida. Si en ésta, estimando el recurso contencioso-electoral interpuesto por don Fernando Alcón Sáez y anulando el acuerdo de proclamación de Senadores electos formulado por la Junta Electoral Provincial de Avila, atribuye el cargo al señor Alcón y desposee del mismo al recurrente en amparo, la decisión que ponga fin a este recurso cumplirá su finalidad con la atribución de la condición de Senador a quien a juicio de este Tribunal constitucionalmente corresponda. Los perjuicios que al recurrente en amparo ocasiona la situación actual creada por una Sentencia firme son los mismos, aunque en sentido inverso, que los que se producirían a la parte recurrida en el caso de accederse a la suspensión. Ante esta paridad de posiciones en que se encuentran las partes en orden a la suspensión, el interés general en el cumplimiento de las resoluciones judiciales, tantas veces proclamado por este Tribunal al pronunciarse sobre esta materia, y el hecho de que el amparo no pierde su finalidad por mantener durante su sustanciación la situación creada, hace improcedente la suspensión solicitada.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, el Pleno acuerda no acceder a la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida durante la tramitación de este proceso.

Madrid, a treinta de enero de mil novecientos noventa.