

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: OCTAVA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 18/11/2009

REC.ORDINARIO(c/a)

Recurso Núm.: 496/2008

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 10/11/2009

Procedencia: JUNTA ELECTORAL CENTRAL

Ponente: Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Mercedes Fdez.-Trigales Pérez

Escrito por: FGG

Nota:

ELECCIONES GENERALES DE 2008.

SANCIÓN IMPUESTA A LA MINISTRA DE FOMENTO POR HABER REALIZADO UNA CAMPAÑA EXPONRIENDO LAS REALIZACIONES DE SU MANDATO.

LA PROHIBICIÓN DE INFLUIR EN LA ORIENTACIÓN DEL VOTO DE LOS ELECTORES, CONTENIDA EN EL ART. 50.1 DE LA LOREG ES UNA APLICACIÓN CONCRETA DEL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD QUE RIGE LA ACTUACIÓN DE TODA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

REC.ORDINARIO(c/a) Num.: 496/2008

Votación: 10/11/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Nicolás Maurandi Guillén

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. Mercedes Fdez.-Trigales Pérez

S E N T E N C I A

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: OCTAVA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ramón Trillo Torres

Magistrados:

D. Juan José González Rivas

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D. José Díaz Delgado

D. Enrique Cancer Lalanne

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil nueve

Visto por la Sección Octava de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso contencioso-administrativo que con el número 496/2008 ante la misma pende de resolución, interpuesto por

el ABOGADO DEL ESTADO en representación de la MINISTRA DE FOMENTO doña MAGDALENA ÁLVAREZ ARZA, frente al Acuerdo de 19 de junio de 2008 de la Junta Electoral Central.

Habiendo sido parte recurrida la JUNTA ELECTORAL CENTRAL, representada por el Letrado de las Cortes Generales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el ABOGADO DEL ESTADO se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 19 de junio de 2008 de la Junta Electoral Central a que antes se ha hecho referencia, el cual fue admitido por la Sala, motivando la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se puso de manifiesto a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del correspondiente plazo, lo que verificó mediante un escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando:

"(...) que, (...) dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, declare que la resolución recurrida no es conforme a Derecho, anulándola, con imposición de costas a la Administración demandada recurrida".

SEGUNDO.- El Letrado de las Cortes Generales, en representación de la JUNTA ELECTORAL CENTRAL, se opuso a la demanda pidiendo la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Una vez las partes litigantes formularon sus conclusiones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 10 de noviembre de 2009.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **NICOLÁS MAURANDI GUILLÉN**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto impugnado en el actual proceso jurisdiccional es el Acuerdo de 19 de junio de 2008 de la Junta Electoral Central (JEC), que impuso a la MINISTRA DE FOMENTO, doña Magdalena Álvarez Arza, la sanción de multa de 660 euros, tras declarar que había incurrido en la infracción del artículo 153.1 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG), en relación con el artículo 50.1 de esa misma Ley y la Instrucción de la Junta Electoral de 13 de septiembre de 1999 sobre el objeto y límites de las Campañas Electorales.

El recurso contencioso administrativo que ha dado origen al proceso ha sido interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO que, en la posterior demanda, ha postulado su anulación esgrimiendo para ello estos concretos motivos de impugnación: (1) infracción del principio de legalidad; (2) infracción del principio de tipicidad; (3) infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a conocer la imputación dirigida contra la Ministra de Fomento; (4) infracción de los principios de personalidad y culpabilidad del derecho sancionador; así como (5) infracción del derecho a la presunción de inocencia.

Los argumentos desarrollados para defender esos motivos, expuestos aquí en lo esencial, se pueden resumir en lo que sigue.

Las razones aducidas respecto de las infracciones que son referidas a los principios de legalidad y tipicidad son coincidentes en lo sustancial.

Lo que se viene a sostener es, primero, que el artículo 50 de la LOREG no ofrece elementos suficientes que permiten apreciar dentro de él la obligación cuyo incumplimiento ha sido reprochado para aplicar y sancionar la infracción del artículo 153.1 de ese mismo texto legal; y, junto a lo anterior, que los elementos tenidos en cuenta para aplicar ese incumplimiento sólo aparecen en esa Instrucción de 13 de septiembre de la JEC que antes se mencionó que, como es obvio, no tiene el rango de ley que resulta necesario para cumplir con las exigencias que demanda el artículo 25 CE.

Y que así ocurre desde el momento en que aquel artículo 50 ciñe lo que dispone a las campañas institucionales que sean realizadas con la finalidad informativa específica que en él se hace constar y por los concretos poderes públicos convocantes del proceso electoral que menciona, siendo esa polémica Instrucción la única que, ampliando los ámbitos subjetivo y objetivo y la finalidad del precepto legal, ofrece esos elementos que han sido tomados en consideración por la JEC para declarar el ilícito electoral determinante de la sanción aquí controvertida.

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se intenta defender básicamente con el alegato de que, a lo largo del procedimiento sancionador que fue seguido, no se aclaró debidamente si dicho procedimiento era seguido contra la Ministra de Fomento o contra la persona su titular de doña Magdalena Álvarez.

Finalmente, las infracciones referidas a los principios de personalidad y culpabilidad y al derecho a la presunción de inocencia pretenden construirse con

la idea principal de que, habiendo sido realizados por RENFE los hechos sancionados, ninguna responsabilidad sobre los mismos le puede ser atribuida a la titular del Ministerio de Fomento por estas razones: porque dicha entidad sólo depende del Ministerio en el ejercicio de las potestades administrativas que tenga atribuidas; y porque no hay prueba alguna que permita relacionar directamente a la Ministra con los hechos sancionados.

SEGUNDO.- Con carácter previo al análisis de todos esos motivos de impugnación, resulta conveniente hacer constar que los hechos apreciados como probados por el acuerdo sancionador, descritos en su fundamento jurídico 2º, fueron los siguientes:

"A) Que por el Ministerio de Fomento se elaboró un vídeo que fue reproducido en los trenes AVE Madrid-Málaga, y que dio lugar a la presentación de una denuncia por la representante del Partido Popular el 13 de febrero de 2008. La citada denuncia se refería de, manera concreta al AVE Madrid-Málaga del 6 de febrero de 2008 con horario de salida a las 14,35 horas, que dio lugar a la presentación de una reclamación, de la que consta copia en el expediente, por Dª Celia Villalobos.

B) El citado vídeo fue emitido en período electoral y sólo fue retirado en ejecución del acuerdo de la Junta Electoral Central de 19 de febrero de 2008. Así se desprende del escrito que la Subsecretaria del Ministerio de Fomento dirigió el 21 de febrero de 2008, a la Junta Electoral Central, comunicando que en esa fecha había enviado una carta al Presidente de RENFE para la inmediata retirada del vídeo. Frente a la sorprendente alegación recogida en su escrito de 25 de abril, afirmando que el vídeo "no se difundió en esta fase del proceso electoral", lo cierto es que, según reconoció la propia Subsecretaria de Fomento en el citado escrito de 21 de febrero, y después confirmó implícitamente en el de 25 de abril, (al indicar que el vídeo se había retirado el 21 de febrero) fue emitido durante el período electoral y sólo fue retirado el 21 de febrero, tras la notificación al Ministerio de Fomento del acuerdo de la Junta Electoral Central instando a la inmediata retirada de la emisión del vídeo objeto de la denuncia.

C) El vídeo, en lo que a este expediente interesa, incluye un reportaje de 5 minutos sobre el Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte, desarrollado por el Gobierno de España a través del Ministerio de Fomento indicando que "es el Plan más ambicioso desarrollado nunca en España" "que busca tanto la seguridad como la cohesión territorial y social y la competitividad por medio de la política del transporte". Indica además, que "ha supuesto un giro en la política de transportes una manera de transformar el país, mejorando las comunicaciones y la movilidad de todos con un horizonte 2020". "Con este objetivo el Ministerio de Fomento ha puesto en marcha en los últimos tres años obras de gran envergadura, que a veces molestan por su complejidad. Porque las grandes obras son necesarias para conseguir la transformación que se está llevando a cabo". El Gobierno de España pide disculpas a los ciudadanos por los inconvenientes que estas obras puedan ocasionar".

A continuación el vídeo se refiere al conjunto de obras en las carreteras españolas realizadas por el Ministerio de Fomento en los últimos tres años; así como la cuantía de las inversiones en esa materia, indicando expresamente las principales de ellas.

En el vídeo aparecen imágenes de esas autovías y en dos ocasiones de las inauguraciones de algunas de ellas por la Ministra de Fomento".

Debe también señalarse que, en ese mismo acuerdo, la JEC, para justificar la infracción aplicada y sancionada, razonó que los anteriores hechos constituían las campañas institucionales prohibidas por el citado artículo 50.1 de la LOREG, y subrayó a dicho fin que lo pretendido por la nueva redacción de ese precepto, introducida por la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo, fue acabar con una práctica llevada a cabo por múltiples autoridades públicas, consistentes en utilizar los medios públicos de la institución u organismo al que pertenecían para realizar una campaña sobre los logros obtenidos durante su mandato, con la implícita inducción del voto a favor de la formación política que realizaba la campaña y la consiguiente vulneración del principio de igualdad entre los candidatos electorales.

Declaró también la JEC que este nuevo criterio legal sobre el contenido de la campaña electoral, extremadamente restrictivo (como lo había calificado la sentencia de esta Sala y Sección de 9 de octubre de 2006), es el que le había llevado a aclarar la interpretación del repetido artículo 50.1 de la LOREG mediante su Instrucción de 13 de septiembre de 1999, sobre el objeto y los límites de las campañas institucionales, cuyo contenido había sido éste:

"1º.- La Administración Electoral tiene por finalidad garantizar por los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y el principio de igualdad entre los actores electorales.

Con el fin de hacer efectivos dichos principios y sin perjuicio de que en cada caso se resuelvan por esta Junta Electoral Central los supuestos concretos que se le planteen, en función de las circunstancias concurrentes, no puede realizarse por los poderes públicos ninguna campaña durante el período electoral que atente contra los citados principios.

Se entiende por período electoral el comprendido entre la convocatoria de las elecciones y el día mismo de la votación.

2º.- En el criterio fijado en la norma anterior, no se entienden incluidas, siempre que no se violen tampoco dichos principios y no se dirijan directa o indirectamente, mediata o inmediatamente, a inducir el sentido del voto de los electores:

a) Las expresamente previstas en la normativa electoral en relación con la información a los ciudadanos sobre la inscripción en las listas del censo electoral o las demás previstas en el artículo 50. 1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y concordantes, en su caso, de las leyes electorales de las Comunidades Autónomas.

b) Las que puedan resultar imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos.

3º.- En cualquier caso, las campañas aludidas en las letras a) y b) de la norma segunda no podrán contener alusiones a los logros obtenidos durante su mandato por el poder público que realice la campaña ni imágenes o expresiones coincidentes o similares

a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones.

Las anteriores limitaciones se aplican también a las campañas de incentivación de la participación que puedan realizarse, en su caso, de acuerdo con la legislación electoral autonómica aplicable.

4.- La presente Instrucción será de aplicación a partir del día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»".

El acuerdo de la JEC, después de transcribir la Instrucción, señaló que el vídeo objeto del expediente constituía una evidente manifestación de una campaña institucional de los logros obtenidos en el sector de las infraestructuras del transporte por carretera por el Ministerio de Fomento en los tres años anteriores a su emisión.

Añadió que de su examen no cabe de ninguna manera extraer que se esté difundiendo información imprescindible para la salvaguarda del interés público o para el correcto funcionamiento de los servicios públicos y, tras lo anterior, realizó esta otra declaración:

"Nada de lo que en él se incluye puede afirmarse que tenga ese carácter. Únicamente se podría hacer mención a la referencia a las disculpas dirigidas al público en general sobre las molestias que pueden causar este tipo de obras. Pero los pocos segundos de duración de ese escueto mensaje contrastan con los cinco minutos de relato de todas las realizaciones hechas por el Ministerio de Fomento y de los planes para realizar en el futuro, en el que además se incluyen imágenes de inauguraciones de la Ministra de Fomento. Por otra parte se cumple también el requisito temporal, puesto que ej citado vídeo se emitió durante el período electora que, debe recordarse, se inició con la convocatoria realizada el día 14 de enero de 2008.

Todo ello hace que de manera global pueda considerarse como campaña institucional de exposición de, los logros realizados por el Ministerio de Fomento durante la última Legislatura, en términos que suponen una infracción de lo dispuesto en el artículo 50 de la LOREG, en relación con la Instrucción de la Junta Electoral Central de 13 de septiembre de 1999, sobre el objeto y los límites de las campañas institucionales".

TERCERO.- Al igual que se hizo en las sentencias de 28 de mayo de 2008 de (Recurso 7/2005) y 11 de noviembre de 2009 (Recurso 492/2008) de esta misma Sala y Sección, el análisis de esos motivos de impugnación debe ser realizado subrayando, en primer lugar, la importancia que tiene el principio de igualdad en materia electoral, ya que aparece expresamente proclamado en el artículo 23 de la Constitución que, como es bien sabido, reconoce, con el rango de derecho fundamental, el derecho de sufragio pasivo.

También tiene que recordarse que el sufragio igualitario para la elección de la dos Cámaras de las Cortes Generales es, según disponen los artículos 68.1 y 69.2 de la Constitución (CE) y 8.1 de la LOREG, un elemento de suma trascendencia de nuestro sistema político, y por ello, paralelamente, la neutralidad de todos los poderes públicos constituye uno de los instrumentos

legalmente establecidos para hacer efectiva esa igualdad que ha de ser observada en el sufragio.

Y procede añadir, así mismo, que dicha neutralidad en los procesos electorales es una de las específicas proyecciones que tiene el genérico mandato de objetividad que el artículo 103.1 CE proclama para la actuación de toda Administración pública.

Todo lo cual, en orden a la interpretación que ha de darse al artículo 50.1 de la LOREG, sugiere, como ya se dijo en esas anteriores sentencias que acaban de citarse, este criterio: lo único que dicho precepto ciñe a los "*poderes públicos que (...) hayan convocado un proceso electoral*" es la posibilidad de la campaña institucional informativa que regula, porque la prohibición también dispuesta "*de no influir en la orientación del voto de los electores*", al ser inherente al mandato de objetividad del art. 103.1 CE, ha de considerarse referido a cualquier Administración pública.

CUARTO.- Las que anteceden son, pues, las premisas desde las que han de resolverse algunos de los motivos de impugnación y, por lo que se va explicar continuación, ya imponen el fracaso de los motivos antes reseñados como (1) y (2).

Ya se ha dicho que el artículo 50.1 de la LOREG, además de los límites que impone a la campaña de carácter institucional que directamente menciona, incluye una terminante prohibición de no influir en la orientación de los votos que, por su directa relación con el mandato de objetividad del artículo 103.1 CE, ha de considerarse dirigida a cualquier Administración Pública.

Por tanto, dicha prohibición afectaba tanto al Ministerio de Fomento como a todas las entidades que de él dependen jerárquicamente por estar sometidas a su superior poder de dirección.

Y las consecuencias principales derivadas de todo lo anterior son que debe considerarse acertada la aquí controvertida decisión de la JEC de apreciar en la conducta aquí sancionada el incumplimiento de esa prohibición de que se viene hablando y, a causa de ello, la infracción electoral que define el artículo 153.1 de la LOREG; y también ha de entenderse correctamente ejercitada la potestad que este último precepto otorga a la Administración electoral para que sancione dicha infracción.

Debe compartirse, por tanto, el criterio sostenido por la demandada Junta Electoral Central, en su escrito de contestación, de que la repetida Instrucción de 13 de septiembre de la JEC se limita a aclarar e interpretar el artículo 50 de la LOREG sin ampliar su ámbito subjetivo y objetivo ni su finalidad, pues lo que hace es realizar esa tarea interpretativa poniendo en relación dicho precepto con los mandatos constitucionales y legales de igualdad entre los candidatos, transparencia y objetividad de los procesos electorales y neutralidad de los

poderes públicos para garantizar el derecho de participación política en términos de igualdad (artículos 23.2 CE y 8.1 LOREG).

QUINTO.- Es correcta la argumentación que se viene a esgrimir en la contestación a la demanda para rebatir la infracción del derecho a la tutela judicial reprochada en el motivo de impugnación (5): que los órganos administrativos son siempre ejercidos por las personas físicas que ostentan su titularidad y es a éstas a las que cabe referir, en primer lugar, la responsabilidad que sea perseguida en los procedimientos sancionadores tramitados por las actuaciones de dichos órganos; que es a tales titulares a quienes corresponde aclarar y demostrar, en los procedimientos así iniciados, que los hechos perseguidos tuvieron su iniciativa en otra persona y fueron totalmente ajenos a sus poderes directivos; y que en el caso litigioso no cabe hablar de indefensión porque se ofreció trámite para alegar y probar cuanto se estimara pertinente.

SEXTO.- Los restantes motivos de impugnación reseñados como (4) y (5) también carecen de fundamento.

Comenzando por la ausencia de culpabilidad que pretende sostenerse, lo primero que procede es reiterar esas dos ideas que, como aplicables a esta cuestión, fueron subrayadas en la anterior sentencia de esta Sala y Sección de 28 de mayo de 2008 antes mencionada. Una es que, siendo tan obvia la trascendencia que en nuestro sistema democrático tiene el principio de igualdad en el sufragio, carece de justificación cualquier alegato que vaya dirigido a eliminar la culpabilidad sobre la base de un posible error respecto de la necesidad de la observancia de dicho principio. Y la otra es que la neutralidad electoral resulta inexcusable en todo momento para cualquier Administración pública y le obliga a abstenerse de cualquier clase de actuaciones contrarias a ella (entre las que se encuentra el facilitar o distribuir propaganda sobre una concreta opción política).

Y a lo anterior debe añadirse toda esta otra argumentación que viene a aducirse en el escrito de contestación a la demanda: la aplicabilidad a esta materia de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo 130.1), sobre la posibilidad de sancionar las infracciones administrativas cometidas a título de "simple inobservancia"; la consecuencia que ello comporta de que, en lo que se refiere a la necesaria concurrencia del elemento de culpabilidad, tengan cabida en el derecho administrativo sancionador tanto los supuestos de intencionalidad como las conductas culposas o imprudentes; y la existencia de esa modalidad culposa en el caso litigioso se dio por haberse infringido el deber de cuidado que personalmente era exigible a la Ministra de Fomento en el ejercicio de sus poderes de dirección sobre las entidades públicas dependientes del departamento ministerial cuya titularidad ostentaba.

El reproche de vulneración de la presunción de inocencia también debe considerarse eficazmente rebatido por la parte demandada, al ser de compartir lo que aduce de que el incumplimiento del deber de diligencia que incumbía a la recurrente durante el período electoral por su condición de Ministra es el que determina su responsabilidad en la infracción electoral aplicada.

Y, finalmente, sobre la cuestión de la caducidad del expediente sancionador, de la que la demanda se limita a decir genéricamente que fue alegada en la vía administrativa, procede declarar lo siguiente: que es de compartir lo que la contestación invoca de que, teniendo en cuenta las fechas concretas de incoación y resolución que señala, no es de apreciar un exceso temporal relevante a estos efectos, pues dichas fechas no han sido cuestionadas por la parte recurrente en su escrito de conclusiones.

SÉPTIMO.- Procede, de conformidad con lo que ha sido razonado, desestimar el recurso contencioso-administrativo, y no son de apreciar circunstancias que justifiquen un especial pronunciamiento sobre costas.

F A L L A M O S

1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO, en representación de la MINISTRA DE FOMENTO doña Magdalena Álvarez Arza, frente al Acuerdo de 19 de junio de 2008 de la Junta Electoral Central, por ser dicha actuación impugnada conforme a Derecho en lo que ha sido discutido en este proceso.

2.- No hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.