



Roj: **STS 1423/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1423**

Id Cendoj: **28079130042018100169**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/04/2018**

Nº de Recurso: **5012/2016**

Nº de Resolución: **630/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 630/2018**

Fecha de sentencia: 18/04/2018

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 5012/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: JUNTA ELECTORAL CENTRAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 5012/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 630/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente, presidente

D. Segundo Menendez Perez

Dª. Maria del Pilar Teso Gamella



D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 18 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. 5012/2016, interpuesto por D. Bruno , representado por la Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Ana M<sup>a</sup> Cosío Carreño, bajo la dirección letrada de D. Jorge Pérez Alonso, contra el acuerdo adoptado por la Junta Electoral Central en la sesión del día 11 de octubre de 2016, dictado en expediente número NUM000 , en virtud del cual se confirma expresamente el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Asturias de fecha 22 de septiembre de 2016 por el que se le imponía al aquí recurrente una sanción pecuniaria por importe de 300 euros.

Comparece como parte recurrida la Junta Electoral Central, representada y asistida por letrado de las Cortes Generales y como parte codemandada el Partido Socialista Obrero Español, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Virginia Aragón Segura, bajo la dirección letrada de D. Javier Núñez Seoane.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso, el día 23 de noviembre de 2016, contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de octubre de 2016, citado en el encabezamiento.

**SEGUNDO.-** Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda, presentado el día 1 de febrero de 2017, se hacen las alegaciones oportunas, y se solicita que este Tribunal «dicte en su día sentencia que, estimando íntegramente la demanda, anule al Acuerdo adoptado por la Junta Electoral Central en la sesión del día 11 de octubre de 2016 y dictado en expediente número NUM000 por no ser el mismo conforme a Derecho en virtud de los argumentos expuestos en el fundamento jurídico sexto, con imposición de las costas del presente asunto a la parte demandada».

**TERCERO.-** Conferido traslado de la demanda a la Junta Electoral Central, el letrado de las Cortes Generales presenta, el día 7 de marzo de 2017, escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica «que, tras realizar los trámites procesales oportunos, desestime el recurso».

Por escrito presentado el 9 de marzo de 2017, la representación procesal del Partido Socialista Obrero Español (en adelante, PSOE), formalizó contestación a la demanda, suplicando a la Sala que «dicte en su día Sentencia por la que, desestimando íntegramente el recurso, declare la conformidad a derecho del Acuerdo recurrido, y ello con imposición de costas a la parte recurrente».

**CUARTO.-** Recibido el pleito a prueba y practicada toda la admitida por la sala, se concedió a las partes plazo para conclusiones, trámite que fue evacuado por todas ellas.

Se declaran conclusas las actuaciones y pendiente de señalamiento, por diligencia de fecha 9 de junio de 2017.

**QUINTO.-** Se señaló para votación y fallo del recurso el día 10 de abril de 2018, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso administrativo se interpone contra el acuerdo adoptado por la Junta Electoral Central, del día 11 de octubre de 2016, dictado en expediente número NUM000 , en virtud del cual se desestima el recurso formulado por D. Bruno frente al acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Asturias, de fecha 22 de septiembre de 2016, por el que se le imponía una sanción pecuniaria por importe de 300 euros, por vulneración del artículo 50.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG) .

**SEGUNDO.-** Los hechos por los que se impone la sanción son los siguientes, según quedan descritos en el acuerdo sancionador dictado por la Junta Electoral Provincial de Asturias (en lo sucesivo, JEP), confirmado por el acuerdo de la Junta Electoral Central (en adelante, JEC):

«CUARTO.-El 15 de junio de 2016, con motivo de la celebración de la Feria Internacional de la Recuperación y el Reciclado que se celebraba en el recinto ferial de Madrid, la Asociación Técnica para la Gestión de Residuos,



Aseo Urbano y Medio Ambiente, en lo sucesivo Ategrus, hizo entrega pública de los premios otorgados en el XV Concurso "Escobas de Plata, Oro y Platino 2016", estando entre los galardonados EMULSA.

QUINTO.- Ese mismo día don Bruno , ordenó que se insertaran en los Diarios "El Comercio" y "La Nueva España" sendos anuncios publicitarios en los que supuestamente Ategrus, felicitaba a la ciudad y Ayuntamiento de Gijón por haber obtenido el premio "Escoba de Platino".

Los anuncios en cuestión fueron pagados por EMULSA según las tarifas/precios habituales acordadas con EMULSA para la publicación de ese formato de publibreportaje».

**TERCERO.**- Examinaremos en primer lugar la alegación de inadmisibilidad invocada por la representación del Partido Socialista Obrero Español (en adelante, PSOE) en el escrito de contestación a la demanda. Se aduce, sin invocación de ninguna concreta causa de inadmisibilidad, que la alegación de existencia de un acto firme en relación a la misma conducta sancionada, dictado por la Junta Electoral de Zona de Gijón, es una cuestión nueva no planteada en el recurso de alzada, al igual que la de incompetencia de la Junta Electoral Provincial de Asturias.

El alegato ha de ser rechazado. Lo que se denuncia en realidad es la existencia de una pretendida desviación procesal por introducir la demanda un argumento que, a criterio de la codemandada, no estaba expuesto explícitamente en el recurso de alzada. Sin embargo, el art. 56.1 de la LJCA permite a las partes plantear cuantos motivos de impugnación procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración, superando una concepción puramente revisora de jurisdicción contencioso-administrativa. Por otra parte, la cuestión de la existencia del acuerdo de la Junta Electoral de Zona, confirmada en vía de recurso de alzada por la Junta Electoral Provincial, fue planteada expresamente por el recurrente en vía administrativa, contrariamente a lo pretendido por la codemandada, y en aquellas consideraciones se hacía referencia a la competencia de aquel órgano.

En consecuencia, la alegación de inadmisibilidad ha de ser rechazada.

**CUARTO.**- Entrando ya en el fondo de esta primera cuestión, se aduce por el demandante que la Administración, al dictar la resolución sancionadora impugnada, ha procedido de forma implícita a la revisión de un acto previo firme anterior, sin seguir al efecto el procedimiento establecido al efecto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAPyPAC). En tal sentido, se invoca el acto administrativo firme dictado, en el ejercicio de sus competencias, por la Junta Electoral de Zona de Gijón, que mediante acuerdo de 18 de junio de 2016, luego confirmado en alzada por acuerdo de la JEP de Asturias de 23 de junio de 2016, resolvió que los hechos a que se refiere la resolución objeto del presente litigio no eran constitutivos de la infracción del art. 50.2 de la LOREG. Esta decisión, dice el demandante, ha quedado desvirtuada por la resolución sancionadora recurrida que, sin tener presente aquel acuerdo, se pronuncia respecto a los mismos hechos en sentido contrario, imponiendo sanción por infracción del art. 50.2 de la LOREG.

En efecto, consta en el expediente administrativo, y además se acredita por la documental aportada por la demandante con su escrito de demanda, que el día 16 de junio de 2016 se presentaron dos denuncias por unos mismos hechos, suscritas por sendos representantes en Asturias del PSOE, para las elecciones Generales al Congreso y al Senado convocadas para el 26 de junio de 2016. Una, la presentada por don Landelino ante la JEP de Asturias, dio lugar al expediente sancionador en el que se dictó la resolución recurrida. La otra, presentada el mismo día 16 de junio de 2016, por Gema , también en calidad de representante de la candidatura del PSOE en Asturias, se formuló ante la Junta Electoral de Zona de Gijón, y en ella se presentaba reclamación en materia electoral en base a las publicaciones que ese mismo día, en las ediciones de Gijón de los diarios El Comercio (titular "Emulsa consigue por primera vez para Gijón la Escoba de Platino") y La Nueva España (titular, "Gijón se lleva la Escoba de Platino") hacían referencia al otorgamiento del premio a la ciudad de Gijón. Sostenía la denunciante que «la inserción de anuncios publicitarios con ocasión del a concesión de un galardón al Ayuntamiento y a una de sus empresas públicas vulnera la necesaria imparcialidad de la actuación de las administraciones públicas durante el periodo de campaña electoral y rompe el equilibrio entre las diversas fuerzas políticas durante dicho periodo».

Las dos noticias que adjuntaba la denuncia presentada ante la JEZ de Gijón, aparecen incorporadas en los folios 42 y 43 del expediente administrativo junto con la denuncia presentada, el mismo día 16 de junio de 2016, ante la Junta Electoral Provincial de Asturias. El escrito de contestación a la demanda presentado por la defensa del PSOE reconoce que « paralelamente, el mismo día 16 de junio de 2016, la representación electoral de mi representada formuló similar denuncia ante la Junta Electoral de Zona de Gijón, con relación a las mismas publicaciones ». Lo cierto es que las denuncias tienen exactamente el mismo objeto y hacen referencia a los mismos hechos, imputando en ambos casos que el coste de las publicaciones habría sido sufragado por el Ayuntamiento de Gijón, bien por la empresa municipal Emulsa, según hace constar el escrito de recurso de la



Sra. Gema , aportado como doc. 5 con la demanda. La JEZ DE Gijón, mediante acuerdo de 18 de junio de 2016 (folio 21 del expediente administrativo, incorporado entre los documentos que adjuntó el hoy demandante en el recurso interpuesto el día 27 de septiembre de 2016 ante la Junta Electoral Central), resolvió que los hechos denunciados no infringían lo establecido en la LOREG, indicando en el tercer párrafo lo siguiente:

«[...] teniendo en cuenta que la inserción de anuncios en los diarios El Comercio y La Nueva España en su edición del día 16 de junio de 2016 se limita a dar a conocer el galardón concedido a la empresa municipal EMULSA por las mejoras en la gestión de los residuos y los altos niveles de higiene urbana en la ciudad, en el marco de la Feria Internacional del Urbanismo y del Medio Ambiente Tecma 2016 desarrollada en Madrid, y en cuya organización y desarrollo no cabe atribuir ninguna función decisoria al Ayuntamiento de Gijón ni al partido que lo gobierna, sin que por otra parte el contenido de la información relativa a dicho galardón incluya referencia alguna a que éste sea el resultado de una determinada forma de gestionar el servicio público de la que pudiera desprenderse una voluntad de influir en el electorado e inducir en el sentido de su voto en las elecciones generales convocadas, sino, antes bien, dar a conocer la eficiencia en el funcionamiento del mismo y los resultados obtenidos, sin otras connotaciones, la Junta concluye que los hechos denunciados no constituyen infracción alguna que deba ser sancionada.»

El día 18 de junio de 2016, doña Gema , en su calidad de representante de la candidatura PSOE, interpuso recurso frente el citado Acuerdo de la Junta Electoral de Gijón, según se acredita con el documento número cinco de los acompañados con la demanda, en el que insistía en la financiación de las publicaciones por el Ayuntamiento de Gijón o por la empresa municipal Emulsa.

La Junta Electoral Provincial de Asturias, en virtud de acuerdo núm. 71, adoptado en la sesión del día 23 de junio de 2016 (acto que consta en los folios 22-24 del expediente administrativo entre los documentos presentados por el hoy demandante en el recurso ante la Junta Electoral Central), desestimó el recurso de alzada, confirmando expresamente el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Gijón, razonando expresamente la ausencia de infracción del art. 50 de la LOREG.

Por otra parte, la denuncia presentada el día 16 de junio de 2016 por don Landelino , actuando como representante del PSOE, reproduce ante la Junta Electoral Provincial los mismos términos de la denuncia que doña Gema había presentado ante la Junta Electoral de Zona de Gijón (folios 40-41 del expediente administrativo), sin aportar dato adicional alguno. Frente a la denuncia indicada en el expositivo anterior, don Bruno presenta escrito de alegaciones -que obra en los folios 47 a 49-, tras lo cual la Junta Electoral Provincial de Asturias, en virtud de acuerdo núm. 66, adoptado en la sesión del día 20 de junio de 2016 (folios 31-32 del expediente administrativo), desestima la denuncia presentada, señalando que «los pocos datos que aporta el denunciante no sugieren que el evento y publicidad insertada por la asociación convocante de los premios haya sido organizado y financiado por fondos públicos y, en consecuencia, procede el archivo de la denuncia, sin perjuicio de revisión caso de que se aportara prueba a ese respecto.»

El día 26 de junio de 2016, don Landelino , como representante general en Asturias del PSOE, solicitó la revisión del acuerdo núm. 66 de la Junta Electoral Provincial de Asturias, adoptado en la sesión del día 20 de junio de 2016, basándose en que «a través del Grupo Municipal Socialista en el Ayuntamiento de Gijón, por medio de una pregunta en la comisión municipal correspondiente, se ha obtenido prueba por escrito, además de confirmación oral en la comisión, de que la publicidad insertada en la prensa fue pagada por la empresa "EMULSA"».

La Junta Electoral Provincial de Asturias, en virtud de acuerdo núm. 76, adoptado en la sesión del día 26 de junio de 2016 (obrante en los folios 50-52 del expediente administrativo), dio traslado a los interesados y solicitando informaciones al respecto. Posteriormente inició expediente sancionador que concluyó con la resolución sancionadora, luego confirmada en vía de recursos por la Junta Electoral Central.

**QUINTO.-** El motivo de impugnación basado en la vulneración de la ejecutividad y firmeza (art. 57.1 de la LRJAPyPAC) del acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Gijón que, ejerciendo la potestad sancionadora, denegó la existencia de infracción, ha de ser estimado. En efecto, la Administración electoral ha dictado un segundo acto que contradice lo acordado previamente por acto firme, y sin seguir el procedimiento de revisión de oficio. Ante todo, conviene precisar que, aunque el acuerdo de la JEC no haga ninguna consideración al respecto, el hecho de la duplicidad de acuerdos estaba claramente expuesto en el apartado séptimo del escrito del recurso de alzada (ver folio 16 del expediente administrativo) que don Bruno presentó. Allí hace expresa alegación de que se había dictado ya una resolución por la Junta Electoral de Zona de Gijón sobre el mismo asunto, en la que se declaraba la inexistencia de infracción por razón de los hechos sancionados por la JEP de Asturias, y acompañaba el referido acuerdo de 18 de junio de 2016, así como el dictado por la JEP de Asturias núm. 71, de 23 de junio de 2016, que rechazó en su totalidad el recurso de alzada interpuesto por doña Gema



, en representación del PSOE. Aquella resolución, tal y como indica su texto, agotó la vía administrativa (folios 22, 23 y 24 del expediente administrativo).

Pues bien, no cabe duda alguna de la absoluta identidad objetiva, subjetiva y de fundamento normativo, de ambas resoluciones, si bien de signo frontalmente contrario. Los hechos denunciados eran los mismos, e idéntica la pretendida vulneración de la LOREG y las instituciones o entidades a las que se atribuía. La resolución de la JEZ de 18 de junio de 2016 no acuerda el archivo por falta de acreditación de los hechos, sino que entrando en el fondo de la denuncia formulada declaró explícitamente que «los hechos no constituyen infracción alguna que deba ser sancionada», apreciación que luego fue confirmada en su integridad en vía de recurso de alzada por la JEP de Asturias, en su acuerdo núm. 71, de 23 de junio de 2016.

No se trata, como erróneamente expone la contestación a la demanda de la representación de la Junta Electoral Central de la reapertura por la JEP de Asturias del expediente que archivó inicialmente ante la denuncia presentada ante la misma JEP por don Landelino, sino de un acuerdo adoptado en el ejercicio de sus competencias por la JEZ de Gijón, y es ratificado en vía de recurso por la propia JEP de Asturias.

Aunque esta resolución de la JEZ no haya estado precedida de un acuerdo de incoación de procedimiento sancionador ni de actos de tramitación propiamente dichos, constituye, sin duda, un pronunciamiento de fondo sobre los hechos denunciados y por ende, de ejercicio de la potestad sancionadora. No se puede calificar la decisión de la JEZ de Gijón de mera actuación previa, ya que examina todos los elementos integrantes de la eventual infracción denunciada y descarta la existencia de conducta sancionable. La ausencia de procedimiento para adoptar aquella resolución no impide que deba ser considerado un acto definitivo que, además, fue objeto de recurso de alzada, también desestimado. Se trata, por tanto, de actos administrativos firmes, que solo pueden ser privado de sus efectos mediante el procedimiento de revisión de oficio regulado en el capítulo II del título VII de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAPyPAC). En este sentido, la jurisprudencia de nuestra Sala ha atendido [por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2004 (rec. cas. núm. 4144/2000)] no a la naturaleza formal de la actuación administrativa, sino al efecto producido en la esfera jurídica del interesado, de modo que también una actuación material de la Administración y más aún un acto formalmente adoptado, aunque lo haya sido sin seguir procedimiento formalizado distinto de la propia decisión, en tanto despliegan unos efectos favorables en la esfera jurídica del interesado - esto es, no son de gravamen - no podrán ser objeto de simple revocación, sino que requieren del procedimiento de revisión de oficio que en este caso ha sido omitido por completo.

Cuando la LOREG autoriza a la art. 19.1.e) y 3.c) a la revocación por la JEC y las JEP de los actos adoptados por órganos inferiores de la Administración electoral, no puede entenderse incluida la de aquellas resoluciones dictadas en materia sancionadora cuando no constituyan actos de gravamen, a los que si está abierta la potestad de revocación regulada en el art 105.1 de la LRJAPyPAC, siempre que no sea contraria a Derecho. Por último, el hecho de que la resolución sancionadora ignore por completo la existencia de la previa resolución de la JEZ de Gijón, no le priva de su naturaleza revisora, en tanto que deja de forma implícita deja sin efecto aquella decisión.

En consecuencia, la resolución recurrida es nula de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el art. 62.1. e) de la LRJAPyPAC, al haberse adoptado sin seguir procedimiento alguno de revisión, vulnerando, además, el principio de legalidad del procedimiento sancionador, garantizado por el art. 24.2 de la CE (art. 64.1.a de la LRJAPyPAC). El recurso contencioso -administrativo ha de ser estimado.

**SIXTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 de la LJCA, tras la reforma por Ley 37/2011, atendida la fecha de interposición del recurso, se hace imposición a la parte recurrida, Junta Electoral Central, de las costas originadas a la parte demandante, cuyo importe, por todos los conceptos, no puede superar la cantidad de cuatro mil euros.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**1.-** Estimar el recurso contencioso administrativo núm. 5012/2016, interpuesto por Bruno contra el acuerdo adoptado por la Junta Electoral Central el día 11 de octubre de 2016, recaído en expediente núm. NUM000, en virtud del cual se desestima el recurso formulado por don Bruno frente al acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Asturias, de fecha 22 de septiembre de 2016, por el que se le imponía una sanción pecuniaria por importe de 300 euros, por vulneración del artículo 50.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

**2.-** Declarar la nulidad de las resoluciones recurridas por ser contrarias a Derecho.



**3.-** Imponer las costas, en los términos previstos en el último fundamento, a la parte demandada, Junta Electoral Central.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, estando la Sala celebrando audiencia pública lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ