



Roj: **STSJ M 13470/2018 - ECLI: ES:TSJM:2018:13470**

Id Cendoj: **28079330062018100789**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **27/12/2018**

Nº de Recurso: **1036/2017**

Nº de Resolución: **844/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE RAMON GIMENEZ CABEZON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### **Sección Sexta**

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009710

**NIG:** 28.079.00.3-2017/0018754

**Procedimiento Ordinario 1036/2017**

**Demandante:** D./Dña. Eulalia

**Demandado:** MINISTERIO DEL INTERIOR

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**Ponente:** ILMO. SR. D. JOSE RAMON GIMENEZ CABEZON.

**S E N T E N C I A** núm. 844

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEXTA**

**Presidente:**

D. /Dña. M<sup>a</sup> TERESA DELGADO VELASCO

**Magistrados:**

D. /Dña. CRISTINA CADENAS CORTINA

Dña. MARIA ASUNCION MERINO JIMENEZ

D. /Dña. JOSE RAMON GIMENEZ CABEZON

D. LUIS FERNANDEZ ANTELO

**En Madrid a veintisiete de Diciembre de dos mil dieciocho .**

Visto el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dña. M<sup>a</sup> Dolores Ortega Agudelo en nombre y representación de Dña. Eulalia contra la Resolución de 17-07-17 del Ministerio del Interior (Subsecretaría), que desestima recurso de alzada contra la Resolución de 13-03-17 de la Dirección General de Política Interior, sobre reintegro de gastos de franqueo por ejercicio desde Croacia de derecho al voto en proceso electoral de 20.12.15 de elecciones a las Cortes Generales. Habiendo sido parte en los autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, previa remisión del expediente administrativo, se emplazó a la parte demandante para que formalizara su demanda, lo que verificó mediante escrito en que postuló una sentencia que anulase la actuación administrativa impugnada, con reconocimiento de situación jurídica individualizada.

**SEGUNDO.**- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicó se dictase sentencia desestimatoria del mismo.

**TERCERO.**- Fijada la cuantía litigiosa en indeterminada y habiéndose acordado recibir el proceso a prueba, se tuvo por reproducida y se practicó la documental admitida a la actora, con el resultado obrante en autos, tras lo que se abrió trámite conclusivo, que las partes evacuaron por su orden, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento.

**CUARTO.**- Para votación y fallo del presente recurso, previo cambio de Ponente por causa de sustitución, conforme al Acuerdo de la Presidencia de esta Sala de 29.10.18, se señaló la audiencia del día 28 de noviembre de 2018, teniendo lugar.

**QUINTO.**- En la tramitación y orden de despacho y decisión del presente proceso se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente el Magistrado de la Sección Ilmo. Sr. D. JOSE RAMON GIMENEZ CABEZON.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Se impugna en esta litis, cual se señaló, la Resolución de 17-07-17 del Ministerio del Interior ( Subsecretaría), que desestima recurso de alzada contra la Resolución de 13-03-17, de la Dirección General de Política Interior, sobre reintegro de gastos de franqueo por ejercicio desde Croacia de derecho al voto en proceso electoral de 20.12.15 de elecciones a las Cortes Generales.

La recurrente, tras votar en dicho proceso electoral, solicitó en 22.12.16 el reintegro de los gastos de franqueo realizados para ejercer dicho derecho (3,51 euros), más los intereses legales correspondientes.

Con fecha 30.12.16 la Administración comunica la documentación a enviar para proceder a tal reintegro, que ha de llevarse a cabo como fecha límite a 31.01.17, pudiendo a partir de tal fecha presentar reclamación al efecto.

En fecha 11.01.17 la recurrente remite tal documentación a fin de obtener tal reintegro más intereses de demora.

La Administración en 13.03.17 comunicó a la solicitante el pago de tal suma de principal, sin incluir intereses de demora, por medio de giro postal a la dirección que indicara la interesada.

En fecha 31.03.17 la interesada presenta nuevo escrito instando el abono de tal suma más intereses de demora desde la fecha de nacimiento del derecho hasta la de pago efectivo, calificándose tal escrito como de recurso de alzada.

En fecha 9.05.17 la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos procedió al envío de giro postal a la dirección indicada por tal importe (3,51 euros).

La Resolución de alzada , en síntesis bastante, desestima tal recurso, a la vista de la normativa al efecto (LOREG- Ley Orgánica 5/85, de 19-06, artículos 74 , 75 y 118- y RD 562/93, de 16-04 , sobre procedimiento de gestión de gastos electorales), reducido en su objeto a la reclamación de intereses legales, dado el abono ya producido de tales gastos, en tanto que, conforme a la LGP ( Ley 47/03, de 26-11, artº 24 ), tales intereses no se han generado al haberse reconocido la obligación por la citada comunicación de 13.03.17, habiéndose procedido en fecha 9.05.17 al envío del giro postal correspondiente a la dirección al efecto indicada.

Todo lo anterior resulta del expediente administrativo remitido a autos.

**SEGUNDO.**- La demanda actora, suscrita por el Letrado Sr. Lamalfa Díaz, se sustenta, en resumen suficiente, tras relatar los antecedentes del acto impugnado y reiterando la argumentación sustentada en la alzada administrativa, en lo que sigue:

1.- Vulneración del artículo 23 CE , sobre derecho al sufragio, dadas las incidencias surgidas en tal procedimiento de reintegro de gastos electorales.



2.- Infracción del citado artº 24 LGP, dado que la solicitud de reintegro de gastos electorales acompañó al voto enviado por correo en fecha 25.11.15, surgiendo la obligación de reintegro desde el nacimiento del derecho (20.12.15, día de las elecciones correspondientes).

Insta por ello, que se anule la actuación impugnada, y que se declare su derecho a ser informada sobre las cuestiones planteada en el procedimiento y no contestadas (incidencias del voto realizado y actuación administrativa posterior en orden a tal reintegro), así como al resarcimiento de los daños y perjuicios causados, dada la actuación obstructiva de la demandada, con imposición de costas.

La Abogacía del Estado se opone a la demanda actora, instando la confirmación del acto impugnado y significando en síntesis:

1.- Concorre desviación procesal, dado el desarrollo de la vía previa, en relación con la suplica de la demanda actora y el carácter revisor de este orden jurisdiccional ( STS 16.06.04 ).

2.- El artº 24 LGP impide el abono de intereses de que se trata.

En fase de prueba y a solicitud actora la Administración acompaña informe explicativo del procedimiento de devolución de gastos electorales, así como contratos suscritos en fechas 19.04.16 y 10.04.17 con dicha Sociedad Estatal para llevar a cabo tales reintegros, reiterando las partes sus respectivas posiciones en fase conclusiva.

**TERCERO.-** Concorre en primer lugar desviación procesal en el recurso actor en autos, dado el alcance de la actuación impugnada, limitada al reintegro de tales gastos y reducida posteriormente a la reclamación de dichos intereses de demora, una vez abonados aquéllos.

En este sentido ya la **STS de 21-5-99 (EDJ 18605)**, a título de ejemplo, significa al respecto lo que sigue en su Fº Jº 2º:

"Pues bien, la jurisprudencia ha declarado repetidas veces que lo que está vedado normativamente es la posibilidad de introducir en vía jurisdiccional nuevos hechos o cambios sustanciales de los ya expuestos, capaces de individualizar histórica y jurídicamente nuevas pretensiones o de modular, completándolas, las previamente esgrimidas, ya que lo único admitido es aducir nuevos motivos o meras alegaciones, en su sentido propio de simples argumentaciones de las peticiones, siempre las mismas, deducidas en el recurso de reposición (cfr. sentencias de 23 de septiembre de 1.994 , 21 de enero y 24 de marzo de 1.995 ...)".

En la misma línea, y con abundante cita jurisprudencial, citamos la STSJ Madrid de 2.2.08 (EDJ 27053).

En este sentido la recurrente procede en resumen a relatar y documentar sus quejas respecto del funcionamiento del servicio público de correos en dicho procedimiento de reintegro (y aun antes y/o después), reclamando en autos una contestación a sus argumentaciones en sede administrativa y una indemnización al efecto, sin indicar de otro lado los daños efectivamente producidos, ni la cuantía que reclama o bases para establecerla ( artículos 31.2 , 71.1 d) y concordantes LJCA ).

La suplica de la demanda, obviando la solicitud en sede administrativa, no insta el abono de intereses de demora, sino la información e indemnización a que antes nos referimos.

**CUARTO.-** De otra parte, de los hechos relatados, atinentes al presente proceso, no se desprende, se adelanta, que haya de estimarse la pretensión actora en autos.

Así, el citado artº 24 LGP dispone:

#### " **ARTÍCULO 24. INTERESES DE DEMORA.**

Si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública estatal dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, habrá de abonarle el interés señalado en el artículo 17 apartado 2 de esta ley, sobre la cantidad debida, desde que el acreedor, una vez transcurrido dicho plazo, reclame por escrito el cumplimiento de la obligación.

En materia tributaria, de contratación administrativa y de expropiación forzosa se aplicará lo dispuesto en su legislación específica".

Así como fecha inicial del reconocimiento de la obligación no puede entenderse, cual sustenta la actora, la fecha de emisión del voto, que genera el derecho al reintegro, no así su reconocimiento y abono efectivo, regulado por el citado RD 562/93, de 16-04, por el que se desarrolla el artículo 18 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992 , sobre procedimiento especial de gestión de gastos electorales, a cuyo tenor:

#### " **ARTÍCULO 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y LÍMITES.**



1. La gestión de los gastos de organización y funcionamiento que haya de asumir la Administración del Estado, como consecuencia de la celebración de procesos electorales en el ámbito de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, se ajustará al procedimiento regulado en el presente Real Decreto.....".

Por otra parte, el Real Decreto 1621/2007, de 7 de diciembre, regula el procedimiento de votación para los ciudadanos españoles que se encuentran temporalmente en el extranjero, de cuya regulación recogemos lo que sigue:

#### **"ARTÍCULO 1. OBJETO.**

El presente real decreto tiene por objeto la regulación de un procedimiento de votación que permita a los electores españoles que se encuentren temporalmente en el extranjero ejercer su derecho de sufragio sin obstáculos y con plenas garantías.

#### **ARTÍCULO 3. SOLICITUD DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO.**

1. Los españoles que se encuentren temporalmente en el extranjero y que deseen participar en cualquier proceso electoral que se celebre en España deben solicitar la documentación para ejercer su derecho de sufragio desde el extranjero a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, no más tarde del vigésimo quinto día posterior a la convocatoria del respectivo proceso electoral.

2. La solicitud a la que se refiere el apartado anterior, cuyo modelo se ajustará a lo dispuesto en el anexo I, debe realizarse mediante impreso específico que podrá recogerse en las Oficinas Consulares de Carrera o Secciones Consulares de Embajada, o descargarse telemáticamente desde la web del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

3. La solicitud cumplimentada deberá entregarse personalmente en la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de Embajada, previa identificación del elector mediante la exhibición de su Documento Nacional de Identidad o Pasaporte español, debiendo el funcionario consular verificar su inscripción en el Registro de Matrícula Consular como no residente y la coincidencia de la firma.

4. La Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de Embajada remitirá la solicitud, de manera inmediata, a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral correspondiente.

5. Dicha solicitud tendrá validez, exclusivamente, para un proceso electoral concreto o para varios si se celebran en la misma fecha, y conlleva que el derecho de sufragio se efectúe desde el extranjero.

#### **ARTÍCULO 5. VOTACIÓN.**

1. Una vez el elector haya escogido la papeleta de voto, la introducirá en el sobre de votación y lo cerrará. Si son varias las elecciones convocadas, deberá proceder del mismo modo para cada una de ellas. Incluirá el sobre o los sobres de votación y el certificado en el sobre dirigido a la mesa electoral y lo remitirá por correo certificado en todo caso antes del tercer día previo al de la celebración de las elecciones.

2. En el caso de las Elecciones municipales el elector escribirá en la papeleta el nombre del partido, federación, coalición o agrupación a cuya candidatura desea votar y remitirá su voto conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.

3. Será indispensable para la validez de estos votos que conste claramente en el sobre dirigido a la mesa electoral un matasellos u otra inscripción oficial de una Oficina de Correos del Estado en cuestión que certifique, de modo indubitable, el cumplimiento del requisito temporal señalado en el apartado primero de este artículo.

4. El Servicio de Correos conservará hasta el día de la votación toda la correspondencia dirigida a las mesas electorales y la trasladará a las mismas a las 9 de la mañana. Asimismo, seguirá dando traslado de la que pueda recibirse en dicho día, hasta las 20 horas del mismo. El Servicio de Correos llevará un registro de toda la documentación recibida, que estará a disposición de las Juntas Electorales. Los sobres recibidos después del día fijado para la votación se remitirán a la Junta Electoral de Zona a los efectos de la resolución de las posibles reclamaciones y, en su caso, de la tramitación del reembolso a los electores de los gastos del envío del voto por correo.

#### **DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA. GRATUIDAD DEL PROCEDIMIENTO.**

A los electores que se acojan al procedimiento de votación regulado en este real decreto les será de aplicación el procedimiento para posibilitar la gratuidad del voto por correo que se establece en el artículo 11 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales".

Dicho artículo 11 del RD 605/99, de 16-04, establece:



## "ARTÍCULO 11. PROCEDIMIENTO PARA POSIBILITAR LA GRATUIDAD DEL VOTO POR CORREO DE LOS ELECTORES RESIDENTES AUSENTES.

1. La documentación que los Delegados provinciales de la Oficina del Censo Electoral envíen a los inscritos en el Censo Electoral de Residentes Ausentes que viven en el extranjero para que puedan emitir su voto, incluirá el impreso destinado a posibilitar el reintegro al elector de los gastos de franqueo satisfechos por la remisión de su voto por correo, cuyo modelo será el establecido por la Oficina del Censo Electoral.
2. Una vez recibida la documentación a que hace referencia el apartado anterior, el elector procederá a ejercer su derecho de voto por correo, remitiendo el sobre modelo oficial que corresponda, con carácter certificado y urgente, siguiendo exclusivamente uno de los dos procedimientos establecidos en los apartados 3 y 4 del presente artículo.
3. Los electores residentes ausentes que viven en aquellos países con los que la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos establezca acuerdos específicos, podrán depositar el sobre conteniendo el voto por correo que figura en el anexo 4 de la presente norma, en las oficinas de Correos del país de residencia, que será admitido con carácter gratuito. Este sobre no necesita franqueo.
4. En aquellos países en los que no sea posible la aplicación del procedimiento expresado en el apartado 3, el elector deberá satisfacer los gastos de franqueo y certificado que correspondan, pudiendo solicitar el reintegro de tales gastos, cumplimentando las indicaciones del impreso destinado a posibilitar el reintegro.
5. En ambos procedimientos, en el sobre dirigido al Presidente de la Junta Electoral Provincial o al Presidente de la Mesa electoral, según la elección de que se trate, los electores residentes ausentes incluirán, como requisito inexcusable para la validez de su voto, el certificado de inscripción en el censo.
6. Finalizado el escrutinio general, a los efectos de reintegrar a los electores, en su caso, el importe de los gastos de franqueo, las Juntas Electorales Provinciales entregarán a Correos y Telégrafos el impreso de solicitud de reintegro del importe del franqueo. En el caso de elecciones locales, las Mesas electorales trasladarán dicho documento a la correspondiente Junta Electoral de Zona, que lo remitirá a Correos y Telégrafos.
7. Los sobres conteniendo votos, dirigidos a Presidentes de Junta Electoral Provincial y a Presidentes de Mesa electoral, que lleguen después de transcurrido el plazo hábil para que puedan ser escrutados y computados, serán remitidos sin demora por la oficina de Correos al Secretario de la Junta Electoral Provincial correspondiente, que procederá a separar los impresos de reintegro, enviándolos seguidamente a la Jefatura Provincial de Correos y Telégrafos correspondiente, destruyendo a continuación los sobres que contengan los votos.
8. Correos y Telégrafos remitirá a cada votante que haya utilizado el procedimiento previsto en el apartado 4, el importe del franqueo, redondeado, en su caso, por exceso, hasta una unidad monetaria más de la divisa en que se abone, y notificará al elector por correo certificado el procedimiento y la cuantía del envío".

Signifiquemos ahora con concisión que la Administración aporta en fase de prueba, cual ya reseñamos, informe explicativo del procedimiento de devolución de gastos electorales, así como contratos suscritos en fechas 19.04.16 y 10.04.17 por la demandada con dicha Sociedad Estatal para llevar a cabo tales reintegros, que damos por reproducidos, sin que de lo actuado resulte acreditada la obligación de abonar los intereses legales a que ha de ceñirse el presente recurso y sentencia, dado el planteamiento de esta litis y lo aportado autos por ambas partes,

**QUINTO.-** - En consecuencia con lo anterior, procede pues la desestimación del presente recurso, en los términos señalados, con condena en costas a la parte actora, dado el resultado del debate ( artº 139.1 LJCA ), condena que se limita a la suma de 400 euros en concepto de honorarios de Letrado, siguiendo criterio de esta Sección, dada la índole y circunstancias del pleito ( artº 139.3 LJCA ).

En su virtud, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confieren la Constitución y el pueblo español

### FALLAMOS

1.- **DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo 1036/17, interpuesto por Procuradora Dña. Mª Dolores Ortega Agudelo en nombre y representación de **Dña. Eulalia** contra la Resolución de 17-07-17 del Ministerio del Interior ( Subsecretaría), que desestima recurso de alzada contra la Resolución de 13-03-17, de la Dirección General de Política Interior, sobre reintegro de gastos de franqueo por ejercicio desde Croacia de derecho al voto en proceso electoral de 20.12.15 de elecciones a las Cortes Generales, actuación administrativa que en consecuencia de confirma en tanto que ajustada a Derecho.

2.- **Imponer a la parte actora** las costas del presente recurso, en los términos del Fº Jº 5º de esta sentencia.



Contra la presente sentencia cabe interponer Recurso de Casación, dentro de los TREINTA días siguientes al de su notificación, a preparar ante esta Sala ( artículos 86 y 89 LJCA , en la redacción dada por la Disposición Final 3ª de la Ley Orgánica 7/15, de 21-07 , modificativa de la LOPJ).

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ