



Roj: **STS 1421/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1421**

Id Cendoj: **28079130042018100167**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/04/2018**

Nº de Recurso: **3564/2016**

Nº de Resolución: **626/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 626/2018

Fecha de sentencia: 18/04/2018

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

Número del procedimiento: **3564/2016**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Procedencia: JUNTA ELECTORAL CENTRAL

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

Transcrito por: RSG

Nota:

NUM000

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: **3564/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 626/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Luis Maria Díez-Picazo Gimenez, presidente

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez

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 registrado bajo el número **3564/2016** interpuesto por la procuradora doña Cristina Jiménez de la Plata García de Blas en representación de **DOÑA Gabriela** con asistencia del letrado don José Ortega Ortega contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 17 de diciembre de 2015 en el expediente NUM000 . Han sido partes demandadas la Junta Electoral Central representada y asistida por el letrado de las Cortes Generales y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Cristina Jiménez de la Plata García de Blas en representación de doña Gabriela interpuso el 17 de febrero de 2016 ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 17 de diciembre de 2015 en el expediente sancionador 360/128 por el que se impone a la demandante la sanción de multa de 3000 euros por la infracción del artículo 69.7 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG).

SEGUNDO.- Presentado, admitido a trámite el presente recurso jurisdiccional y anunciado en los Diarios Oficiales, se reclamó el expediente administrativo y recibido, se confirió traslado del mismo a la demandante para que en el plazo legal formulase demanda, lo que hizo el 7 de abril de 2016.

TERCERO.- La parte demandante basa su demanda en los motivos tanto procedimentales como sustantivos siguientes:

1º En cuanto a los primeros plantea la infracción del plazo para tramitar y resolver el procedimiento, si se está ante uno o dos procedimientos o expedientes y la infracción del artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992); añade también que la "providencia" (sic) de incoación infringe los artículo 13.1.d) y 2 , 18 y 19 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora , aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, RPS) y del artículo 80.3 de la Ley 30/1992 por denegársele la práctica de una prueba.

2º En cuanto a los sustantivos alega que se hace una interpretación extensiva y por analogía del artículo 69.7 de la LOREG, aparte de infringirse las libertades de expresión e información tal y como recogen diversos tratados suscritos por España cuyos preceptos reproduce.

CUARTO.- Con base en esos motivos es pretensión de la actora que se declare la nulidad del acuerdo recurrido por no ajustarse a derecho.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 13 de abril de 2016 se acordó conferir al letrado de las Cortes Generales el plazo de veinte días para contestar a la demanda, lo que efectuó interesando la desestimación del recurso

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 5 de septiembre de 2016 se acordó a su vez conferir al Ministerio Fiscal plazo para contestar a la demanda, quien evacuando el traslado interesó la desestimación íntegra de la demanda.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba ni trámite de conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones el 19 de octubre de 2016.

OCTAVO.- Mediante providencia de 9 de febrero de 2018 se designó Magistrado ponente y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 10 de abril de 2018, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son hechos pacíficos que en las elecciones municipales del 24 de mayo de 2015 el 22 de mayo de 2015 el diario *Crónica de Oliva* , en su edición web y de papel y con el título de "Resultado de la encuesta de CRÓNICA DE OLIVA sobre la futura corporación", publicó los resultados de una encuesta electoral sobre la composición de la futura corporación municipal. Tal medio indicaba el número de concejales que se atribuirían



a cada formación electoral y que el resultado « *apunta hacia una dirección que garantizará un gobierno tripartito estable desde el principio, previsiblemente entre Bloc, Projest Ciutadans Oliva y Gents d'Oliva* ».

SEGUNDO.- Tal sondeo fue denunciado ante la Junta Electoral de Zona (Gandía) y lo archivó porque era una información u opinión referida a estudios o encuestas anteriores, aparte de que no mencionaba las técnicas de la encuesta, sistema de sondeo seguido, de muestreo y demás especificaciones exigidas por el artículo 69 de la LOREG. El archivo fue anulado por la Junta Electoral Provincial (Valencia) porque podría tratarse de una infracción prevista en el artículo 69.7 de la LOREG conforme a la doctrina de la sentencia de esta Sala, antigua Sección Séptima, de 20 de diciembre de 2002 (sic). Tras esa resolución la Junta Electoral de Zona incoó el expediente y acordó remitirlo a la Junta Electoral Central, órgano competente al preverse para esa infracción una multa de 3000 a 30.000 euros (cf. artículo 153.2 en relación con el artículo 19.2 , ambos de la LOREG).

TERCERO.- El acto impugnado en la instancia sanciona a la demandante con multa de 3000 euros por la infracción del artículo 69.7 de la LOREG, en su calidad de representante de Sicomglobe XXI y editora/directora de la publicación. Según dicho precepto « *durante los cinco días anteriores al de la votación queda prohibida la publicación y difusión o reproducción de sondeos electorales por cualquier medio de comunicación* », lo que debe relacionarse con el artículo 153.2 según el cual « *las infracciones de lo dispuesto en esta Ley sobre régimen de encuestas electorales serán sancionadas con multa de 3.000 a 30.000 de euros* ».

CUARTO.- En el Antecedente de Hecho Tercero de esta sentencia se ha expuesto que en la demanda se alegan un primer conjunto de motivos de impugnación de índole procedimental. Pues bien, sin perjuicio de su enjuiciamiento, con carácter previo y general y a efectos del artículo 63.2 de la Ley 30/1992 debe ya precisarse que, con independencia de que no se advierte infracción procedimental relevante alguna, en todo caso no hay prueba de que se haya dejado a la demandante en una situación de indefensión material o real pues ha conocido los hechos por los que se la sanciona, ha podido alegar y proponer medios de prueba y si se le denegó uno en particular ha sido mediante resolución motivada y ajustada a los términos de lo debatido tal y como se verá más abajo.

QUINTO.- Dicho lo anterior y entrando ya de manera pormenorizada en los motivos procedimentales, ante todo debe precisarse que la norma procedimental aplicable es, por supuesto, la Ley 30/1992 (cf. artículo 120 de la LOREG) y en particular su Título IX relativo a la potestad sancionadora, lo que implica que se aplique la norma reglamentaria de desarrollo: el ya citado más arriba RPS o Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. La consecuencia es que el plazo para tramitar y resolver el expediente por la Junta Electoral Central era el de seis meses del artículo 20.6 del citado reglamento en relación con el artículo 42.2.2º de la Ley 30/1992 , luego no ha habido caducidad alguna al haberse notificado el acto dentro de ese plazo.

SEXTO.- Se rechaza la infracción del artículo 12.3 Ley 30/1992 según el cual « *si alguna disposición atribuye competencia a una Administración, sin especificar el órgano que debe ejercerla, se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos inferiores competentes por razón de la materia y del territorio, y, de existir varios de éstos, al superior jerárquico común* » . Tal precepto no es aplicable al caso pues del juego de los artículos 19.2, 67.3 y 153.2 de la LOREG se deduce inequívocamente que la competencia legalmente prevista para tramitar y resolver el expediente sancionador corresponde a la Junta Electoral Central, luego quiebra el presupuesto hecho del artículo 12.3 de la Ley 30/1992 .

SÉPTIMO.- Se alega la infracción del artículo 13.1.d) del RPS. Tal precepto prevé que el acto de inicio de un procedimiento sancionador tendrá como contenido mínimo el que relaciona, y el segundo inciso se refiere a la indicación de la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el artículo 8, esto es, para reducir el importe de la sanción. Pues bien, se rechaza tal motivo pues el artículo 8.2.2º condiciona su aplicabilidad a « *los términos o períodos expresamente establecidos por las correspondientes disposiciones legales* » y al respecto nada prevé la LOREG aparte de que, en todo caso, la sanción se le impuso en cuantía mínima de 3000 de euros, luego no cabía más reducción.

OCTAVO.- Se rechaza la infracción del artículo 13.2 del RPS, infracción que sostiene la demandante porque en vez de dársele quince días para alegaciones se le dieron diez. Pues bien, aparte de que la demandante reconoce que hizo sus alegaciones -están además en el expediente remitido a la Sala- el único efecto que asocia a esa posible infracción es que las hizo con apresuramiento, con merma de su calidad. Se está, por tanto, ante un motivo carente de sentido pues hizo alegaciones en las que manifestó lo que a su derecho convino, a lo que se añade las ya hechas ante la Junta Electoral de Zona. En consecuencia, se trata, todo lo más, de una irregularidad no invalidante que no llega a la categoría de ilegalidad con efecto anulatorio.

NOVENO.- Se rechaza la infracción del artículo 18 del RPS. En concreto la demandante alega que la propuesta de resolución no iba acompañada del listado de documentos que obran en el expediente, ahora bien, basta leer tal precepto para deducir que no manda lo que la demandante exige pues prevé que la propuesta de resolución



debe contener una serie de extremos entre los que no figura esa relación de documentos. No obstante y por agotar todas posibilidades, hay que estar con el Ministerio Fiscal y entender que, quizás, se refiera al artículo 19 del RPS, precepto que se cita en la demanda y que prevé que la notificación de la propuesta de resolución irá acompañada de « *una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que los interesados puedan obtener las copias de los que estimen convenientes* ».

DÉCIMO.- Pues bien, admitiendo la hipótesis de que se invoque como infringido dicho precepto, se rechaza también tal motivo pues la demandante desatiende la carga de alegar a qué documentos se refiere como omitidos, no razona qué indefensión se le ha podido causar y, en todo caso, los que obran en el expediente remitido a la Sala ya los conocía. Añádase que el más relevante es la encuesta o sondeo por el que se le sanciona, documento que, así hay que presumirlo, la demandante conoce de sobra, como conoce las resoluciones de las Juntas Electorales de Zona y Provincial.

UNDÉCIMO.- Alega la infracción del artículo 80.3 Ley 30/1992 , porque se le denegó indebida e inmotivadamente como prueba que el Centro de Investigaciones Sociológicas informase si lo publicado era un sondeo o encuesta, pues de no serlo se trataría de una mera información. La Junta Electoral Central denegó tal prueba porque « *apenas dos días antes de la celebración de las elecciones se publicó como si fuese una encuesta algo que -según corrobora la propia expedientada- no merecía ese nombre; pues bien aceptado tal extremo (para lo cual no es necesario acudir al Centro de Investigaciones Sociológicas, como se ha pedido) la conclusión no puede ser, como pretende la Sra. Gabriela , que no ha lugar a expediente sancionador, sino que, por el contrario, debe considerarse que ese dato constituye una circunstancia que -antes de eximirle- agrava la responsabilidad de quien la pública* ».

DUODÉCIMO.- Se desestima también en este punto la demanda pues no es litigioso que la encuesta o sondeo por el que se le sancionó no reunía los requisitos del artículo 69.1 de la LOREG y la resolución transcrita da la razón a la demandante al sostener que presentó como sondeo o encuesta algo que técnicamente no lo era, pero que sí cumplía ese fin. Además lo que se ventilaba era la aplicación de la sentencia de esta Sala, antigua Sección Séptima, pero no de 20 de diciembre de 2002 como con reiteración se dice en autos, sino del día 30 (recurso contencioso-administrativo 1517/2000). En consecuencia, la denegación de la prueba está motivada y la razón dada se relaciona no con un dato fáctico sino con lo que es la comisión de la infracción apreciada según dicha sentencia: se integra el tipo por publicarse extemporáneamente un sondeo o encuesta aunque no se le denomine así, pero que tiene por finalidad hacer una proyección del sentido del voto y composición de corporación.

DECIMOTERCERO.- En cuanto a los motivos sustantivos, como se ha dicho la sanción impuesta se basa en la sentencia de 30 de diciembre de 2002 (recurso contencioso- administrativo 1517/2000), lo que ataca la demandante. En esta sentencia la Sala consideró que la prohibición de publicar sondeos o encuestas « *se entiende también [aplicable] a aquellas que no cumplen o de las que no se publiquen estos requisitos (los del artículo 69)* ». Pues bien, la demandante alega que se le está aplicando una sentencia que antes la Junta Electoral Central no había aplicado, además se infringe el artículo 25 de la Constitución en relación con su artículo 9.3 (seguridad jurídica) al incurrirse en una interpretación extensiva y analógica, luego contraria al principio de tipicidad, aparte de conculcar la libertad expresión y de prensa.

DECIMOCUARTO.- Se desestima también en este aspecto la demanda por las siguientes razones:

1º Porque lo que se juzga es la legalidad del acto impugnado, no lo que haya dejado de hacer la Junta Electoral Central en anteriores ocasiones.

2º Porque la Sala se reafirma en el sentido de la sentencia aplicada cuyo criterio es conforme con el principio de tipicidad, sin que la resolución impugnada incurra en una interpretación extensiva: se integra el tipo sancionador consistente en publicar una encuesta o sondeo, de forma que es independiente que lo publicado reúna o no los requisitos técnicos de una encuesta regular pues lo determinante es sancionar un acto que conculca el bien jurídico protegido.

3º Tal y como se dijo en aquella sentencia « *es cierto que el propio artículo 69 requiere que los sondeos o encuestas electorales se acompañen de una serie de especificaciones dirigidas a acreditar su calidad y fiabilidad, pero ello no supone que la prohibición de su publicación en los cinco días anteriores a la votación venga delimitada exclusivamente a las que cubran aquellas especificaciones, sino que se entiende también a aquellas que no cumplen o de la que no se publican estos requisitos, con las cuales la situación de serenidad y objetividad previa al acto electoral que quiere protegerse mediante la prohibición incluso se agrava, pues implicaría la posibilidad de introducir en la información a la votación el evento de publicar encuestas o sondeos carentes de la más mínima fiabilidad y no obstante eficaces para influir en las decisiones electorales de los ciudadano* ».



DECIMOQUINTO.- Finalmente se rechaza la infracción de los preceptos que cita de diversos tratados y convenios suscritos por España en lo relativo a las libertades de expresión e información. En concreto relaciona sin el más mínimo razonamiento diversos preceptos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Finalmente debe resaltarse que la Junta Electoral Central es consciente de que, quizás, fuese pertinente suprimir la prohibición de publicar sondeos o encuestas en los días anteriores a los comicios, lo que implica en autos una apreciación de *lege ferenda* que explica que la sanción impuesta se haya fijado en su grado mínimo pues entre 3000 y 30.000 euros, se ha fijado en 3000 euros.

DECIMOSEXTO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa se hace imposición de costas a la parte demandante por rechazarse todas sus pretensiones. Y, al amparo del artículo 139.3 de la LJCA las costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 4000 euros.

FALLO

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

PRIMERO.- Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de **DOÑA Gabriela** contra la resolución reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, debemos declarar y declaramos que es conforme a derecho, confirmándola.

SEGUNDO.- Se hace imposición de las costas en la forma expuesta en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

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. D. Jose Luis Requero Ibañez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.