



Roj: **STS 328/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:328**

Id Cendoj: **28079130042018100031**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **01/02/2018**

Nº de Recurso: **27/2017**

Nº de Resolución: **141/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 141/2018

Fecha de sentencia: 01/02/2018

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

Número del procedimiento: 27/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/01/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria del Pilar Teso Gamella

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 7

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

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 27/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria del Pilar Teso Gamella

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 141/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 1 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo nº 27/2017, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Lucia Agulla Lanza, en nombre y representación de D. Constancio , contra el Real Decreto 977/2015, de 24 de octubre, de *disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones*.

Han sido partes recurridas la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en su representación.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Audiencia Nacional (sección séptima) se remiten actuaciones del procedimiento ordinario nº 366/2016, por la impugnación por parte de D. Constancio , del Real Decreto 977/2015, de 24 de octubre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones.

SEGUNDO .- Por Auto de fecha 17 de noviembre de 2016, la Sección Primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo , acuerda lo siguiente:

<<1º.- Declarar la competencia de esta Sala para conocer del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Constancio , contra el Real Decreto 977/2015, de 24 de octubre, de convocatoria de elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado. (...) 2º.- Remitir las presentes actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, para que continúe la tramitación ante la misma del citado recurso contencioso-administrativo. (...) 3º.- Poner esta resolución en conocimiento de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional>> .

TERCERO .- Mediante diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2017, se requiere al Ministerio de la Presidencia para que remita el expediente administrativo correspondiente.

CUARTO .- 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 22 de febrero de 2017, se solicita se dicte sentencia anulando la citada disposición por vulneración flagrante del principio de igualdad entre candidatos, entre circunscripciones, así como el derecho de los electores a que su voto se aplique correctamente al reparto igualitario del resultado de las elecciones.

QUINTO .- Mediante diligencia de ordenación de 24 de febrero de 2017, se da traslado del escrito de interposición a las partes recurridas. El Ministerio Fiscal, en escrito presentado el día 1 de marzo de 2017, tras las alegaciones oportunas, solicita que se dicte sentencia por la que se inadmita o, subsidiariamente, se desestime íntegramente la demanda, con imposición de costas al recurrente.

Por su parte, el Abogado del Estado en su escrito de oposición, presentado el día 6 de marzo de 2017, solicita se dicte sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la recurrente.

SEXTO .- Con fecha 1 de marzo de 2017, la representación procesal de D. Constancio presenta escrito en el que solicita se requiera a la Presidencia del Gobierno para que manifieste sobre en qué basó su criterio a la hora de asignar los diputados y senadores a cada circunscripción en la elecciones a las que se hace referencia en este proceso. Dado traslado a las partes recurridas, el Abogado del Estado manifiesta se rechaza la petición formulada, y por el Ministerio Fiscal se manifiesta que no procede acceder a lo solicitado por el recurrente.

SÉPTIMO .- Posteriormente, y con fecha 25 de abril de 2017, se presenta por la representación procesal de D. Constancio , nuevo escrito de alegaciones para su incorporación al presente recurso, que muestran el efecto real que produce la mala aplicación de principio de igualdad.

OCTAVO.- Por providencia de 30 de noviembre de 2017, se señala para votación y fallo el día 23 de enero de 2018, fecha en que tuvo lugar dicho acto. Entregada la sentencia por la magistrada ponente el 25 de enero de 2018.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se interpone, por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra el Real Decreto 977/2015, 24 de octubre, *de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones*.

En el escrito de demanda, la parte recurrente expresa su disconformidad con el método empleado y con el número total de diputados y senadores por cada circunscripción, para dichas elecciones, lo que determina que el " *número de diputados a elegir en cada circunscripción, indicado en el anexo del RD 977/2015, hace que el valor del voto para elegir a los diputados para el Congreso en cada circunscripción, en relación con el voto en la de Madrid* " sea la que relaciona en su escrito, por ejemplo, en Álava 214% más, en Ávila 292% más, en Palencia 283% más, en Segovia 337% más, o en Soria 354% más, entre otras y citando algunas de las más significativas. También aduce que el número de senadores a elegir en cada circunscripción, según el anexo del RD impugnado, hace que el valor del voto en cada circunscripción sea muy diferente. Invocando, en fin, el derecho de los electores a que su voto responda a un reparto igualitario.

Sostiene, en síntesis, el recurrente que se produce una desigualdad electoral que pone en duda la legitimidad de algunos de los escaños alcanzados. Por ello, considera, que se ha vulnerado el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los artículos 1.1, 9.1 y 9.2, 14, 139.1, 149.1 de la Constitución .

El Abogado del Estado, en el escrito de contestación, alega que el recurrente no denuncia que se haya llevado a cabo una errónea distribución de escaños respecto de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, sino que se limita a cuestionar el sistema que establece la citada Ley Orgánica. Añadiendo una referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional que ya se ha pronunciado sobre la cuestión jurídica que ahora se suscita.

El Ministerio Fiscal, en fin, sostiene que el recurso resulta inadmisibile por la falta de legitimación activa como electo y como *elector* , del recurrente, en el presente recurso para la protección de los derechos fundamentales. Además, lo que cuestiona mediante el presente recurso contencioso administrativo es, en realidad, lo que dispone al respecto la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y la propia Constitución.

SEGUNDO .- Con carácter previo debemos examinar la excepción procesal que plantea el Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, sobre la falta de legitimación activa del recurrente.

La legitimación activa es la cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte demandante en un determinado proceso. Y, por lo que se refiere al orden contencioso administrativo, se vincula a la relación que media entre el sujeto y el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso.

En concreto, a tenor del artículo 19.1 de la LJCA , la legitimación activa se condiciona, con carácter general, y respecto de las personas físicas, en lo que hace al caso, a la titularidad de un derecho o interés legítimo (apartado a/). Su fundamento aparece vinculado a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), en la medida que se supedita el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa a la concurrencia de un título legitimador. Es la propia Constitución la norma que vincula este presupuesto procesal de la legitimación activa al derecho a la tutela judicial efectiva al describirlo, en el citado artículo 24.1 como " *el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos* ".

La defensa de los derechos e intereses, en el recurso contencioso administrativo, es, por tanto, cualificada, pues no basta con que se discrepe de un acto administrativo, o considere que el mismo no es conforme a Derecho, para proceder a su impugnación ante los jueces y tribunales de este orden jurisdiccional. Es necesario que medie, en definitiva, una concreta y determinada relación entre el sujeto promotor del recurso y el objeto del proceso.

TERCERO .- En el escrito de demanda la parte recurrente concreta, expresamente, su legitimación, para interponer el recurso contencioso administrativo, en resultar " *interesado en el asunto como ciudadano elector* ". De manera que considera que su carácter de elector determina su interés legítimo para postular, ante esta Sala Tercera, la nulidad del Real Decreto 977/2015, 24 de octubre, *de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones* , que ahora recurre .

Antes de nada, conviene advertir que lo que parece denunciar la recurrente sobre el reparto desigual por razón del territorio, no se origina mediante el Real Decreto que ahora impugna, sino que tiene su origen en la regulación legal, prevista en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), concretamente en los artículos 161 y siguientes , con los presupuestos que ya establece la propia Constitución.

La fórmula electoral que señala que la elección al Congreso de los Diputados se realice " *atendiendo a criterios de representación proporcional* " viene establecida en el artículo 68.3 de la CE . Este principio de representación proporcional permite un importante margen de discrecionalidad al legislador, entre las diversas fórmulas



posibles, como viene declarando con reiteración el Tribunal Constitucional. En este sentido, el sistema que sigue la LOREG es el que ya preveía el RDL de 18 de marzo de 1977, mediante la regla dHont de atribución de escaños en función de los cocientes más altos, con alguna corrección como la prevista en el artículo 163.1.a) de la CE. Teniendo en cuenta, por lo que hace al caso, que la propia Constitución ya establece la circunscripción *provincial* para el Congreso y para el Senado, ex artículos 68.2 y 69.2, respectivamente, con las peculiaridades que señalan dichos artículos.

CUARTO .- Ciertamente el sistema que sigue la Constitución y esencialmente la LOREG origina un exceso de representación en las circunscripciones rurales y un déficit de representación de las urbanas, pero lo cierto es que la cualidad de *elector* del recurrente no permite impugnar el Real Decreto que recurre, que es ejecución de ese diseño constitucional y legal. No se proporciona, en el escrito de demanda, un "interés legítimo", como interés cualificado, que pudiera diferenciarse de un mero interés por la legalidad, o por un genérico interés de quien aboga por la adopción de otro sistema, por un cambio normativo. Cuando dicha elección corresponde, como antes señalamos y ahora insistimos, al legislador "*atendiendo a criterios de representación proporcional*" que ya dispone el artículo 68.3 de la CE, para lo que tiene constitucionalmente reconocido ese amplio margen de discrecionalidad, en la concreción del principio de representación proporcional.

De modo que el recurrente tiene un mero interés por la legalidad que no puede distinguirse de la acción popular del artículo 19.1.h) de la LJCA, atendido el carácter de *elector* que invoca. Lo que conjuga, además, con una suerte de propuesta de cambio de sistema, o de cambio interpretativo que, a su juicio, podría mejorar el sistema de representación.

No podemos obviar, en fin, que en el escrito de demanda no se expone, por el recurrente, en qué se concreta ese interés legítimo que ahora esgrime, qué beneficio o perjuicio concurre en su caso más allá del resto de los ciudadanos, en tanto que electores. Teniendo en cuenta, además, que en los fundamentos de dicho escrito forense se limita a hacer una sucesión y transcripción literal de los preceptos que aduce, cuyo contenido no analiza ni proyecta sobre el caso examinado.

QUINTO .- Viene al caso recordar que en nuestra Sentencia de fecha 10 de diciembre de 2010, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 72/2009, ya declaramos, respecto de la impugnación del Real Decreto 482/2009, de 3 de abril, por el que se convocaron elecciones de diputados al Parlamento Europeo que *<<Debe decirse al respecto que no cabe reconocer al recurrente legitimación para la impugnación que pretende porque, al no constar su participación como candidato en el proceso electoral, lo que viene a hacer no es reclamar la tutela para un derecho o interés individual, sino cuestionar en términos abstractos la constitucionalidad el sistema electoral previsto en la LOREG; esto es, sin invocar unos intereses o derechos diferentes a los de cualquier otro ciudadano. (...) Como también ha de señalarse que el Real Decreto 482/2009 que aquí pretende combatirse no aplica directamente la LOREG porque se limita a remitirse a ella; y lo que esto comporta es que, en el supuesto hipotético de que merecieran ser aceptados los reproches que son dirigidos al sistema de listas cerradas, serían los posteriores actos electorales, y no el Real Decreto, los causantes de la eventual lesión. (...) Por tanto, siendo justificada la falta de legitimación del recurrente que ha sido sostenida por el Abogado del Estado, procede declarar la inadmisibilidad que por esta causa dispone el artículo 69.b) de la LJCA ">>*.

Por otro lado, en nuestra Sentencia de 7 de marzo de 2012, recurso contencioso administrativo nº 586/2011, ante la impugnación del el Real Decreto nº 1329/2011, de 26 de septiembre, de Disolución de Cortes y Convocatoria de las Elecciones Generales, declaramos también la falta de legitimación activa, y desestimamos la causa de inadmisión opuesta por el Abogado del Estado relativa a la incompetencia de esta jurisdicción, *<<(...) tal actuación administrativa, la disolución de la Cámaras Parlamentarias con señalamiento de fecha para celebración de elecciones generales, no se incluye dentro de las materias susceptibles de ser conocidas en el ámbito jurisdiccional del orden contencioso- administrativo>>*. La Sala declara que *<< En el presente caso, en definitiva, atendiendo a lo dispuesto en el art. 2 de la LJCA y teniendo en cuenta que se alega la vulneración de los artículos 14, 16.2, y 23 de la Constitución Española en referencia a un Decreto del Presidente del Gobierno, no cabe declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso, según interesa el Abogado del Estado, al no constituir ninguno de los actos excluidos de control jurisdiccional, puesto que no se trata de acto propio de las relaciones entre órganos constitucionales como sería la decisión de enviar a las Cortes un Proyecto de ley u otros semejantes. (...) A ello debe añadirse que los preceptos legales han de ser interpretados de forma que sean compatibles con el respeto a las normas constitucionales, y especialmente con los derechos fundamentales. Y desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra norma constitucional, una interpretación del artículo 2.a) de la ley jurisdiccional que excluyera la revisión del Decreto de disolución de las Cortes de la fiscalización por la jurisdicción contencioso-administrativa dejaría al recurrente en indefensión, puesto que ni podría interponer un recurso de inconstitucionalidad, al carecer de legitimación para ello, ni tampoco un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, pues para la admisión de éste es preciso agotar la vía contencioso-administrativa previa, según dispone el artículo 53.2 de la Constitución y*



Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 3/1979, de 2 de octubre, reguladora del funcionamiento del Tribunal Constitucional >>.

En consecuencia, procede estimar la falta de legitimación activa y declarar la inadmisión del recurso contencioso administrativo.

TERCERO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, tras la reforma por Ley 37/2011, atendida la fecha de interposición del recurso, se hace imposición de costas a la recurrente, cuyo importe, por todos los conceptos, no puede superar la cantidad 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

Que procede declarar la inadmisión del recurso contencioso administrativo, interpuesto por la representación procesal de representación de D. Constancio, contra el Real Decreto 977/2015, de 24 de octubre, de *disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones*. Con imposición de costas en los términos establecidos en el último fundamento.

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 la Excm. Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.