



Junta Electoral de Andalucía

Tipo	Resolución de la Junta Electoral Central
Asunto	Resolución de la Junta Electoral Central del recurso del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Andalucía en relación con la Denuncia 3/2018 del representante general del Partido Popular Andaluz contra la Consejería de Turismo y Deporte.
Fecha	30 de octubre de 2018.- Conocimiento de la denuncia y resolución. (Pág. 4) 5 de noviembre de 2018.- Informe ante la Junta Electoral Central. (Pág. 6) 6 de noviembre de 2018.- Resolución de la Junta Electoral Central. (Pág. 2)

Elecciones al Parlamento de Andalucía de 2 de diciembre de 2018



Junta Electoral de Andalucía



Junta Electoral Central

Junta Electoral de Andalucía
Número: 347
06 NOV 2018
Hora: 17:06
REGISTRO DE ENTRADA

JUNTA ELECTORAL
CENTRAL
Nº 002700 06.11.18
SALIDA

Referencia: Expte. (293/800)
Cítese en toda comunicación

La Junta Electoral Central, en sesión del día de la fecha, ha adoptado el acuerdo que se transcribe respecto del asunto de referencia.

Expte. 293/800

Autor: Junta de Andalucía
Rmte: Junta Electoral de Andalucía

Recurso interpuesto por la Junta de Andalucía contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Andalucía de 30 de octubre de 2018, en relación con la denuncia presentada por el Partido Popular contra la Consejería de Turismo de la Junta de Andalucía por la cuña publicitaria insertada en el programa emitido en la cadena Ser "Hora 14 Andalucía".

ACUERDO.-

Desestimar el recurso y confirmar el acuerdo impugnado de la Junta Electoral de Andalucía de 30 de octubre de 2018, por los siguientes motivos:

El Acuerdo de la Junta Electoral de Andalucía de 30 de octubre de 2018 objeto de este recurso, se limitó, tras realizar diversas consideraciones en torno al deber de neutralidad de los poderes públicos durante los periodos electorales, a recordar el cumplimiento estricto de las exigencias dimanantes del artículo 50.2 de la LOREG (aunque por error se señala el artículo 53.2), así como la interpretación dada por la Junta Electoral Central en su Instrucción 2/2011).

La representación de la Junta de Andalucía, como primer motivo de su recurso, se refiere "a la total indefensión" producida por no haberse pronunciado la Junta Electoral de Andalucía sobre su solicitud de inadmisión de la denuncia y por no haber tenido acceso a prueba documental alguna. Dicho motivo debe ser rechazado, de una parte porque el contenido de la resolución impugnada se infieren claramente los motivos por los que se admitió la denuncia, y de otra porque la Junta de Andalucía no puede alegar indefensión por no haber tenido acceso a información sobre una cuña publicitaria contratada por ella misma, como lo prueba el hecho de que la representación legal, en el mismo recurso, y de forma contradictoria, incluye el enlace para acceder al expediente de contratación del anuncio publicitario en la Cadena Ser.

(...)



Junta Electoral de Andalucía



Junta Electoral Central

El segundo de los motivos se refiere a la inexistencia de infracción de la normativa electoral, lo que carece de sentido puesto que el acuerdo recurrido no declara una infracción electoral sino que se limita a realizar una exhortación general a los poderes públicos sobre las obligaciones de los poderes públicos durante los periodos electorales.

Lo que en la resolución impugnada se recoge es un recordatorio del deber que el artículo 50.2 de la LOREG establece de manera tajante en el sentido de que desde la convocatoria de las elecciones hasta la celebración de las mismas queda prohibido cualquier acto organizado o financiado, directa o indirectamente, por los poderes públicos que contenga alusiones a las realizaciones o a los logros obtenidos, o que utilice imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes en las elecciones. Por eso cabe afirmar que la legitimación de la recurrente es puramente formal ya que la resolución impugnada no declara que la Junta de Andalucía haya cometido alguna infracción electoral que pueda ser anulada por la Junta Electoral Central, ni tampoco le impune ningún gravamen, careciendo por tanto de la eficacia jurídica que parece atribuirle la representación de la parte recurrente.

En virtud de lo expuesto procede la desestimación del recurso y la confirmación del acuerdo impugnado.

Este Acuerdo será trasladado por la Junta Electoral de Andalucía a los interesados.

El presente Acuerdo es firme en vía administrativa. Contra el mismo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el plazo de dos meses desde su notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.3.a) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Palacio del Congreso de los Diputados, 5 de noviembre de 2018.

EL PRESIDENTE



Segundo Menéndez Pérez

EXCMA. SRA. PRESIDENTA DE LA JUNTA ELECTORAL DE ANDALUCÍA



30 de octubre de 2018.- Conocimiento de la denuncia y resolución.

La Junta Electoral de Andalucía, en su sesión del día 30 de octubre de 2018, ha conocido el escrito de 24 de octubre presentado por D. Elías Bendodo Benasayag, en calidad de representante general del Partido Popular Andaluz, en el que solicita "estimar la presente denuncia, se declare la vulneración del artículo 6 de la Ley 6/2005, se adopten medidas necesarias para restaurar la legalidad, se determinen las sanciones que pudieran corresponder" y "que se reciba el procedimiento a prueba, teniendo esta por objeto la aportada junto al presente".

Antecedentes:

El escrito afirma que "coincidente con el adelanto electoral, decidido por la Presidenta de la Junta de Andalucía en funciones y candidata del PSOE, la Junta de Andalucía ha procedido a insertar anuncios radiofónicos en diversos medios como la Consejería de Turismo, publicidad institucional que se encuentra prohibida por ley".

"Adjuntamos link del programa emitido en la cadena Ser "Hora 14 Andalucía" el día 23/10/2018, a las 14 horas, emitiéndose el anuncio de publicidad institucional de la Junta de Andalucía del minuto 6.04 segundos al minuto 6.33 segundos: http://play.cadenaser.com/audio/ser_andalucia_hora14andalucia_20181023_140500_141500. Tal publicidad no se encuentra permitida por la legislación vigente por lo que ha de ser objeto de retirada inmediata y prohibición de realización en lo sucesivo", invocando el Decreto de convocatoria electoral 8/2018, de 8 de octubre; el artículo 19 de la LOREG; el artículo 13 de la LEA; el punto 5º de la Instrucción 2/2011 de la Junta Electoral Central; el artículo 6 de la Ley 6/2005 y el artículo 153 de la LOREG.

Habiéndose dado traslado al Consejo de Gobierno, se presentan las correspondientes alegaciones, que son incorporadas a este expediente. En el escrito la Letrada de la Junta de Andalucía remite a las consideraciones efectuadas a la reclamación nº 73/2018, planteada igualmente por el Partido Popular Andaluz respecto al Consejo de Gobierno, que no obstante procede "a trasladar al presente escrito". Se añade en esta ocasión la siguiente alegación: "Tampoco sabemos si al tratarse de un patrocinio destinado a difundir la imagen de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en qué medida pudiera estar vulnerándose la normativa electoral, cuando las campañas de turismo andaluz entran dentro de 'las actividades publicitarias necesarias para la salvaguardia del interés general o para el desarrollo correcto de los servicios públicos', por lo que no podrían considerarse tipificadas como infracciones de la normativa electoral (art. 6.2.c) de la Ley 6/2005, de 8 de abril, reguladora de la actividad publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía".



Junta Electoral de Andalucía

Fundamentos:

El pasado 25 de octubre esta Junta Electoral de Andalucía resolvió una denuncia presentada por el Partido Popular Andaluz contra el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía por inserción de sendos anuncios breves en la Cadena Ser y en Onda Cero. En el acuerdo adoptado al respecto, extractadamente, se decía lo siguiente:

"Nuestro régimen electoral exige, ya desde la convocatoria de elecciones, la absoluta neutralidad de los poderes públicos.....Hay un límite que se debe respetar, el de las prohibiciones concretas establecidas por la norma....."

Y se añadía: "..... no sería legítimo aprovechar actividades ordinarias de los poderes públicos, para publicitar determinadas actuaciones".

A este respecto, dada la similitud de la anterior y esta denuncia, alega la letrada de la Junta de Andalucía que "al tratarse de un patrocinio destinado a difundir la imagen de la Comunidad Autónoma de Andalucía" en qué medida vulneraría la normativa electoral, pues considera que "las campañas de turismo andaluz entran dentro de las actividades publicitarias necesarias para la salvaguardia del interés general o para el desarrollo correcto de los servicios públicos, por lo que no podrían considerarse tipificados como infracciones de la normativa electoral (art. 6.2.c) de la Ley 6/2005)".

En esta ocasión, se trata de una cuña publicitaria de 29 segundos emitida en la Cadena Ser, el 23 de octubre a las 14 horas, consistente en una promoción turística de Andalucía ("aquí no vas a disfrutar del otoño, no vas probar cosas nuevas, ni vivirás experiencias inolvidables, aquí -en Andalucía- lo harás todo intensamente", suena una melodía de la banda de música Chambao y cierra así: "campaña financiada por Fondos FEDER, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía).

De modo que, con independencia de que sea una actividad publicitaria necesaria o no para la salvaguardia del interés general o para el desarrollo correcto de los servicios públicos, no resulta claramente establecida en la denuncia la tipificación jurídica de los hechos presuntamente constitutivos de infracción y la descripción de los mismos, ni la sanción que se propone.

En consecuencia, como dijimos el pasado 25 de octubre, "esta Junta Electoral constituye el órgano encargado legalmente de velar por el correcto desarrollo del proceso electoral", con un carácter esencialmente tuitivo, más que tendente a la búsqueda de la sanción, que se impondrá cuando resultase estrictamente necesario.



Junta Electoral de Andalucía

Y a la vista de todo ello, recibido el procedimiento a prueba, consistente en la aportada por el PP-A en el mismo escrito de denuncia, esta Junta Electoral en sesión del día 30 de octubre de 2018, procede a dictar el presente

ACUERDO

Esta Junta Electoral de Andalucía exhorta a los poderes públicos al cumplimiento estricto de las exigencias que derivan del artículo 53 párrafo 2º y del artículo 50 de la LOREG, conforme a la interpretación contenida en la Instrucción 2/2011, de 24 de marzo, de la Junta Electoral Central y demás preceptos de aplicación, en orden a que prevalezca el principio de igualdad.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso ante esta Junta Electoral de Andalucía dentro del plazo de 24 horas a partir de su notificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21.2 de la LOREG.

5 de noviembre de 2018.- Informe a la Junta Electoral Central.

INFORME QUE ELEVA LA JUNTA ELECTORAL DE ANDALUCÍA A LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL

En relación con el recurso interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, en representación del Consejo de Gobierno, contra el acuerdo de esta Junta Electoral de Andalucía, de 30 de octubre de 2018, por el que se resuelve la denuncia formulada por el representante general del PP-Andaluz, con el número de RE 318, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la LOREG y en la Instrucción 4/2011, de 24 de marzo de la JEC, eleva el siguiente

INFORME

Los hechos de los que trae cusa el objeto de este recurso son los siguientes:

1.- El 23 de octubre la Junta de Andalucía insertó una cuña publicitaria en la Cadena Ser, en el programa "Hora 14 Andalucía", a las 14 horas, entre el minuto 6.04 segundo y el minuto 6.33 segundos, consistente en una promoción turística de Andalucía.

El 24 de octubre el representante general del PP-A registró escrito de denuncia contra el Consejo de Gobierno al considerar que "tal publicidad no se



Junta Electoral de Andalucía

encuentra permitida por la legislación vigente, por lo que ha de ser objeto de retirada inmediata y prohibición de realización en lo sucesivo".

El petitum del escrito del PP-A es del siguiente tenor: "... se acuerde estimar la presente denuncia, se dicte la vulneración del art. 6 de la Ley 6/2005, se adopten medidas necesarias para restaurar la legalidad y se determinen las sanciones que pudieran corresponder".

Por otro sí, el escrito del PP-A interesa "que se reciba el procedimiento a prueba, teniendo esta por objeto la aportada junto al presente".

El escrito del PP-A invoca, bajo el apartado III de los fundamentos jurídicos "Objeto y pretensiones", los siguientes preceptos:

- LOREG e Instrucción 2/2011 de la JEC (art. 53 párrafo 2º y 1.2, respectivamente.
- Ley 6/2005, de 8 de abril, antes citada (art. 6)
- Instrucción 2/2011, de la JEC (punto 4º)
- LOREG (art. 153, "en lo referente a sanciones y multas correspondientes a las infracciones electorales denunciadas")

2. Dado traslado del escrito de denuncia del PP-A al Consejo de Gobierno, este presenta el 25 de octubre escrito de alegaciones en el que solicita inadmitir y, en todo caso, archivar la denuncia por total indefensión y mala fe del denunciante sin que exista ni el más elemental principio de prueba de la supuesta infracción.

Existiría indefensión porque la denuncia obliga:

* "a abrir el enlace y elucubrar sobre el motivo de la misma, sin resultar directamente accesible esa información con el enlace http://play.cadenaser.com/audio/ser_andalucia_hora14andalucia_20181023_140500_141500, ni tan siquiera extracta o transcribe lo que anuncia"

* "por no hacer un mínimo esfuerzo argumentativo de por qué se vulnera la normativa electoral, sin explicar los tipos que se infringen",

* tampoco aporta el más mínimo elemento de prueba "

* "esta forma de formular denuncias supone un abuso de derecho, con infracción del punto 3.1 de la Instrucción de la JEC de 13 de septiembre de 1999"

* "resulta contraria al art. 62 LPCAP, en cuanto a los requisitos de las denuncias"

* "se solicita que se impongan sanciones , por lo que... serían aplicables los principios del procedimiento sancionador y las garantías ínsitas en el art. 24 CE..."



Junta Electoral de Andalucía

* "entre ellas, la de ser informado de la acusación para poder defenderse adecuadamente,... con los hechos atribuidos, su calificación jurídica y la sanción propuesta"

* "resulta indubitada la exigencia del principio de tipicidad"

* y "... que por la parte denunciante se está actuando de mala fe....".

No existe infracción de normativa electoral, a su juicio, porque "en ningún momento se dice qué precepto se infringe", y que al "tratarse de un patrocinio destinado a difundir la imagen de Andalucía en qué medida pudiera estar vulnerándose la normativa electoral, cuando las campañas de turismo andaluz - sostiene- entran dentro de "las actividades públicas necesarias para la salvaguarda del interés general o para el desarrollo correcto de los servicios públicos", por lo que no podrían considerarse tipificadas como infracciones de la normativa electoral (art. 6.2 c), de la Ley 6/2005).

3. A la vista del escrito de denuncia del PP-A y de las alegaciones presentadas por el Consejo de Gobierno, esta Junta Electoral, en su sesión de 30 de octubre, adoptó acuerdo que resumidamente dice:

* "... con independencia de que sea una actividad pública necesaria o no para la salvaguarda del interés general o para el desarrollo correcto de los servicios públicos, no resulta claramente establecida en la denuncia la tipificación jurídica de los hechos presuntamente constitutivos de infracción y la descripción de los mismos, ni la sanción que se propone"

* "... como se dijo en el acuerdo de esta JEA de 25 de octubre, la Junta Electoral constituye el órgano encargado legalmente de velar por el correcto desarrollo del proceso electoral, con un carácter esencialmente tuitivo, más que tendente a la búsqueda de la sanción, que se impondrá cuando resultase estrictamente necesario"

* y "recibido el procedimiento a prueba, consistente en la aportada por el PP-A en el mismo escrito de denuncia, la JEA acordó exhortar a los poderes públicos al cumplimiento estricto de las exigencias derivadas del art. 53, párrafo 2º y 50 de la LOREG, conforme a la interpretación de la Instrucción 2/2011, de 24 de marzo, de la JEC y demás preceptos de aplicación, en orden a que prevalezca el principio de igualdad".

4. El 1 de noviembre el Consejo de Gobierno -a través de la letrada de la Junta de Andalucía- presenta recurso en base a las siguientes alegaciones:

Primera: Nulidad del acuerdo por total indefensión, infracción de la Instrucción de 13 de septiembre de 1999 de la JEC, en desarrollo del art. 66 de la



Junta Electoral de Andalucía

LOREG, el art. 62 LPCAP, en cuanto a los requisitos de las denuncias, el art. 24 CE y el art. 27 LRJSP:

* la JEA no se ha pronunciado sobre su solicitud de inadmisión de la denuncia, entrando a resolver directamente sobre el fondo de la cuestión, ... si bien viene a acoger que el denunciante debe determinar con mayor precisión los hechos y razonar la posible vulneración de la normativa electoral, a la vista de sus alegaciones.

* A su juicio, "se produce indefensión por tratarse de un procedimiento que puede culminar con la imposición de sanciones... por lo que resulta necesario respetar el derecho de defensa...."

* "... esta forma de formular denuncia... que tan solo remite a enlaces, sin relato de hechos, debiendo elucubrar sobre el objeto de la denuncia y sin argumentar la vulneración de la normativa electoral,.... le ocasiona indefensión..."

* "... se pide el recibimiento a prueba, que se aporta con la denuncia... y a mi mandante no le ha llegado nada...", señalándose en el acuerdo de la JEA que "... se ha recibido el procedimiento a prueba, consistente en la aportada por el recurrente",... "no ha tenido acceso a prueba documental alguna, ... produciéndose una desigualdad de partes, sin poderse defender de lo que supuestamente se prueba".

* "... si bien el acuerdo resuelve con un apercibimiento, ...la admisión de denuncias, aun cuando.... se haga una advertencia al denunciante... supondría legitimar una cadena continuada de denuncias, con perjuicio para el correcto funcionamiento y buen desenvolvimiento de estos procedimientos".

Segunda: Inexistencia de infracción de la normativa electoral:

Se aduce que el representante del PP-A denunciaba un anuncio adjuntando un link del programa "Hora 14 Andalucía", en la Cadena Ser, el 23 de octubre a las 14 horas, y se alega que no se está incumpliendo la normativa electoral y no tienen seguridad jurídica en cuanto al alcance del apercibimiento de esta JEA, "de modo que aun cuando suspenda cautelarmente la ejecución de la cuña, en cuanto se debe a un contrato de fecha muy anterior al inicio del período electoral, y financiado con Fondos FEDER, su interrupción ocasionaría graves perjuicios tanto a la Administración contratante, como al adjudicatario, por lo que resulta precisa la revisión del acuerdo".

Se argumenta que estaría excluido este anuncio de las restricciones de la normativa electoral, en virtud de lo previsto por el art. 6.2º b) de la Ley 6/2005 (comunicaciones públicas que las Administraciones lleven a cabo con carácter estrictamente informativo.... o relativa a funcionamiento de servicios); invoca también la letra c) del citado artículo (actuaciones públicas necesarias para la salvaguarda del interés general o para el desarrollo correcto de los servicios



Junta Electoral de Andalucía

públicos); así como el punto 4º de la Instrucción 2/2011 de la JEC, en la misma línea.

Con el acuerdo de la JEA recurrido "se estarían permitiendo denuncias constantes que obstaculizarían el normal funcionamiento de estos procedimientos".

En este caso se aludía en la Cadena Ser al turismo andaluz, como campaña financiada con fondos europeos. El hecho de existir tal financiación es lo que implica la necesidad de la publicidad y "no indicaba el denunciante -afirma- siquiera la fecha del anuncio". Se trata de un patrocinio muy anterior al período electoral que no alude a logros, ni induce al voto de los andaluces, correspondiendo a la ejecución del contrato "ventanas de comunicación permanentes de promoción turística de Andalucía lote 3", prestación de agencia de publicidad, para la planificación y compra de espacios publicitarios en el ámbito de la promoción del destino turístico andaluz en soportes radiofónicos, siendo adjudicador la Empresa Pública de Gestión del Turismo y el Deporte Andaluz, S.A., con convocatoria el 22 de enero de 2018, adjudicación el 24 de abril de 2018 y formalización el 27 de julio de 2018. Se adjuntan como documentos 2 y 3, el pliego de prescripciones técnicas y el plan de medios. La financiación con Fondos FEDER proviene del Programa operativo integrado Andalucía 2014-20 (Andalucía se mueve con Europa, tasa de cofinanciación: 80%).

Señalan que no se trata de un anuncio en el sentido del art. 53 de la LOREG, pues no serían campañas electorales, ni preparadas *ad hoc*, sino anterior al inicio del período electoral, no destinado a favorecer o destacar a algún partido. No se captarían votos de los andaluces, sino que se promueve Andalucía como destino turístico. Sería información de interés general para los ciudadanos y necesaria para continuar con la actividad turística en Andalucía; con un coste importante y plazos de ejecución previamente definidos y en el ámbito de programación de cada emisora.

El día 2 de noviembre, a las 15.33 horas, por consiguiente fuera del plazo de que disponían para recurrir, remiten documento complementario con el contrato con la agencia de publicidad para inserción de anuncios en COPE, Onda Cero, SER y Canal Sur, por no disponer de él el 1 de noviembre, dado el carácter festivo del mismo.

En el petitum del Consejo de Gobierno se solicita se anule el acuerdo de la JEA, inadmitiendo la denuncia formulada y subsidiariamente se desestime al no existir infracción de la normativa electoral.

5. El representante general del PP-A formula alegaciones el 3 de noviembre, señalando resumidamente que:

* "existe incongruencia entre la alegación primera del recurso, solicitando la nulidad por indefensión, y la segunda donde se aprecia que la Letrada de la Junta



Junta Electoral de Andalucía

de Andalucía conoce perfectamente los hechos denunciados, aportándose como prueba los enlaces a los audios de radio, ya que al ser anuncios radiofónicos, es el método de prueba que cabe aportar y "relatando que esos anuncios no son información, sino publicidad, entrando dentro de las prohibiciones de la normativa electoral, por lo que solicita la desestimación de las alegaciones, por evidente ausencia de indefensión".

* Contraargumenta que esta publicidad sea de interés general, por cuanto - conforme al art. 103 CE- "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales, configurando este como un principio que debe guiar cualquier actuación de la Administración, lo que le impedirá apartarse del fin que le es propio. En este caso considera que sostener una campaña de publicidad prohibida con carácter general por el art. 6 de la Ley 6/2005, e intentar su encaje como de interés público, la convierte en una actuación contraria a tal interés y, por ende, ilegal. El contrato, aportado extemporáneamente, debía haber previsto la suspensión de la campaña durante los períodos electorales, previsión obligada pero que no aparece. De haberse recogido, ya no se causarían perjuicios al adjudicatario como alega la Junta de Andalucía. La objetividad en el actuar de la Administración excluye la utilización de medios discriminatorios o justificados en razones meramente subjetivas y el argumento de la Junta de Andalucía de que la interrupción de la campaña causaría graves perjuicios, tanto a la Administración contratante como al adjudicatario, es un opinión subjetiva, sin prueba que lo justifique. ¿Cuáles son esos graves perjuicios? ¿Cómo se concretan y evalúan? No hay respuesta, debiendo la Junta de Andalucía observar la teoría que obliga a probar los perjuicios que se aleguen.

* Si durante el período electoral los servicios públicos..... continúan sin que puedan paralizarse en detrimento de los ciudadanos, el interés público se ha caracterizado, no como potestad discrecional, sino como un concepto jurídico indeterminado, respecto del que cabe un margen de apreciación, dado que la utilidad pública será objeto de concreción atendiendo a los valores sociales predominantes en cada momento. Los conceptos jurídicos indeterminados han de ser llenados de contenido en cada caso (necesidad, urgencia, oportunidad, conveniencia, utilidad pública, interés público, autonomía,...). La STC 180/96, de 12 de noviembre, señala que los conceptos jurídicos indeterminados han de ser dotados de contenido concreto en cada caso y la STS de 17 de febrero de 1955 y 8 de marzo de 1984, consideran como necesario "no lo forzoso, obligado o impuesto por causas ineludibles, sino lo opuesto a lo superfluo y en grado superior a lo conveniente para conseguir un fin útil (al interés público). *Mutatis mutandi*, en período electoral la difusión de publicidad por la Junta de Andalucía no expone cuáles son las razones por las que prima el interés público sobre la neutralidad exigible, con quiebra del principio de neutralidad en los procedimientos electorales, que es una proyección del mandado de objetividad del art. 103.1 CE.

* Se reafirma en la convicción de que la cuña de la Consejería de Turismo no es información, pues Andalucía es una Comunidad Autónoma con carácter



Junta Electoral de Andalucía

fundamentalmente de destino turístico, sino publicidad en sentido estricto y prohibida en la legislación electoral.

* Este asunto, opina, ha sido visto por la JEA, resolviendo con criterio legal y acorde a una extensa nómina de precedentes, con una resolución previa en el mismo sentido, mostrándose conforme con el acuerdo de la JEA de 30 de octubre.

Concluye solicitando se proceda a la desestimación del recurso.

CONCLUSIONES

1º.- El acuerdo de la JEA de 30 de octubre es válido, sin que de él derive indefensión alguna para el Consejo de Gobierno y sin que exista infracción del art. 62 LPCAP, ni del art. 27 LRJSP (que no se motiva).

* El art. 62 LPCAP contienen las exigencias para denuncias en un procedimiento administrativo: a) identidad del denunciante, b) relato de hechos, c) fecha de comisión, y d) identificación de los responsables.

Todos estos extremos resultan observados en el escrito de denuncia del PP-A: a) denunciante (representante general del PP-A); b) relato de hechos (inserción del anuncio de publicidad institucional de la Junta de Andalucía en la Cadena Ser, "Hora 14 Andalucía", consistente en una promoción turística de Andalucía; c) fecha de comisión (23 de octubre de 2018, del minuto 6.04 segundos al minuto 6.33 segundos); y d) identificación de los responsables (Consejería de Turismo de la Junta de Andalucía, su Presidenta, el Portavoz y cualesquiera personas responsables).

* El art. 27 LRJSP establece que solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como infracciones por una ley. En ningún momento la JEA en su acuerdo de 30 de octubre resuelve que exista infracción alguna por parte de la Consejería Turismo, pues en tal caso debería haberse abierto el correspondiente procedimiento sancionador, con todas las garantías exigibles en orden a la defensa por parte de las personas que pudieran haber incurrido en responsabilidad.

2º.- La JEA no ha efectuado en su acuerdo de 30 de octubre declaración explícita de inadmisión de la denuncia del PP-A solicitada por el Consejo de Gobierno, pero no puede deducirse de ello que no se ha pronunciado al respecto y que entra directamente en el fondo del asunto.

El acuerdo de la JEA recuerda que "nuestro sistema electoral exige la absoluta neutralidad de los poderes públicos" y subraya su función tuitiva "más que tendente a la búsqueda de la sanción, que se impondrá cuando resultase estrictamente necesario". En ese contexto, el acuerdo exhortaba a los poderes públicos al cumplimiento estricto de las exigencias en materia publicitaria



Junta Electoral de Andalucía

derivadas de determinada normativa electoral en orden a la prevalencia del principio de igualdad. Entendido el exhorto, como "incitación a otro a actuar de cierta forma mediante razones o ruegos", no existió apercibimiento, pues no se ha apreciado la existencia de falta.

Así pues la JEA se pronunció acerca de la inadmisión en la medida en que no la declaró y, por ende, vino a admitir la denuncia, al entender que cumplía los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, si bien fuera de modo sumario en algún aspecto.

Por lo que se refiere al respeto de las garantías, la JEA las ha observado en todo momento en este procedimiento electoral. No se concreta qué garantía se ha desconocido y, en cuanto a que pueda culminar con la imposición de sanciones, con independencia de que no se ha apreciado infracción, va de suyo que esta Junta Electoral de Andalucía aplica y aplicará las normas en concurso, con estricto respeto al derecho de defensa de las partes.

3.- En cuanto a la forma en que está formulada la denuncia, aunque adolece de cierta falta de concreción en cuanto a los hechos y tipos, esta JEA debatió expresamente la cuestión al adoptar su acuerdo de 30 de octubre, concluyendo que en la denuncia del PP-A existe una sucinta descripción de la conducta "infractora" (inserción de un anuncio radiofónico en la Cadena Ser el día 23 de octubre, con indicación expresa del programa, minutaje y enlace, "no permitida por la legislación vigente", que se transcribe en el tercer fundamento jurídico de la denuncia).

El objeto de la denuncia, al entender de esta JEA, es suficientemente claro, pues deriva con total certeza de la anterior descripción, sin que requiera de elucubración alguna.

En cuanto a la argumentación de la vulneración de la normativa electoral es cierto que es verdaderamente lacónica, pero entendemos que es suficiente su exposición del relato de hechos y de los fundamentos jurídicos que invoca, sin que ello impida la defensa del Consejo de Gobierno en este procedimiento.

4.- Se alega por el Consejo de Gobierno, en cuanto a la prueba, que no le ha llegado NADA y que la JEA señala en el acuerdo "a la vista de todo ello, recibido el procedimiento a prueba, consistente en la aportada por el recurrente en el mismo escrito de denuncia".

El escrito de denuncia del PP-A pidió el recibimiento a prueba que, -señala el Consejo de Gobierno en este recurso- "aporta con la denuncia".

En el segundo de los hechos de la denuncia se recogen, respecto al anuncio denunciado, los extremos necesarios para determinar su contenido, entre otros, el enlace completo para poder efectuar la audición de la cuña radiofónica.



Junta Electoral de Andalucía

Esta JEA consideró que ello puede constituir prueba documental para este procedimiento electoral y sobre esta emitió su resolución, sin tener en cuenta ningún otro documento, que no haya podido contradecir la representación del Consejo de Gobierno, por lo que no puede alegarse indefensión, sobre todo si se tiene en cuenta que la letrada de la Junta de Andalucía da todo tipo de detalles de la contratación pública efectuada por la Empresa Pública de Gestión del Turismo y el Deporte S.A. (adscrita a la Consejería de Turismo), diligencia que no empleó en sus alegaciones de 25 de octubre, en las que ni siquiera hizo el esfuerzo de verificar el enlace contenido en la denuncia, pero que ahora trae como nuevas alegaciones, sin que ello resulte admisible.

Por consiguiente, no ha existido indefensión alguna para el Consejo de Gobierno.

5.- Reconoce el Consejo de Gobierno que la JEA resuelve, sin bien con un apercibimiento, sobre lo que ya nos hemos pronunciado.

No compartimos que "la admisión" de denuncias de esta forma, legitime una cadena continua de denuncias. Esta Junta Electoral no legitima, ni deja de legitimar nada, puesto que no es esa su misión. Serán los interesados en el proceso electoral quienes ejerciten sus derechos como mejor entiendan que les convienen.

6.- En cuanto a la infracción de la normativa electoral, se replica por el Consejo de Gobierno que se trataba de cuestiones de interés general, subsumible en los supuestos contemplados en el art. 6.2 b) y c) de la Ley 6/2005 y punto 4 de la Instrucción 2/2011 de la JEC.

Las letras b) y c) del artículo 6.2 excluyen de las restricciones a la actividad publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía: "las comunicaciones públicas que las Administraciones lleven a cabo con carácter estrictamente informativo, en forma de convocatoria o aviso, o relativas a funcionamiento de servicios" y "las actividades públicas necesarias para la salvaguarda del interés general o para el desarrollo correcto de los servicios públicos".

Con independencia de que la alegación al art. 6.2 b) de la Ley 6/2005 y al punto 4º de la Instrucción 2/2011 de la JEC no se contenía en el escrito de alegaciones del Consejo de Gobierno de 25 de octubre, anterior a la resolución de la JEA -lo que no parece admisible-, puede ser controvertida la subsunción de tal anuncio en las exclusiones de las restricciones a la actividad publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía en período electoral. Que estemos ante comunicaciones estrictamente informativas o para salvaguardar el interés general o el desarrollo correcto de los servicios públicos con esta cuña radiofónica de promoción del turismo andaluz puede plantearse de contrario. ¿Padeecerían el interés general o el desarrollo de los servicios públicos si no existiera tal anuncio o incluso el funcionamiento de servicios, si no se emitiera?



Junta Electoral de Andalucía

El Consejo de Gobierno -que no aludió a estos extremos en sus alegaciones- recuerda ahora los objetivos publicitarios del plan de medios de esta campaña, previstos en el pliego de prescripciones técnicas, adjuntando como documentos 2 y 3 el plan y el pliego, sin que ello rebata nuestra argumentación anterior.

Arguye que la convocatoria de esta licitación se produjo por la Empresa Pública de Gestión del Turismo y el Deporte Andaluz, S.A. el 22 de enero de 2018, adjudicándose el 24 de abril de 2018, formalizándose el contrato el 27 de julio de 2018, por lo que "es un contrato anterior en el tiempo al inicio de este período electoral".

Pero se olvida que la Ley 6/2005, invocada en su art. 6, exceptúa a la publicidad contratada con anterioridad al inicio del período electoral, e incluso especifica en su apartado 4 que "en los documentos correspondientes a los contratos relativos a la actividad publicitaria se incluirán las oportunas cláusulas que reflejen lo previsto en el apartado 1 de este artículo".

Por otro lado, esta JEA no ha afirmado que estemos ante "campañas" electorales o preparada *ad hoc* en este momento, ese es un argumento, como se ve, inane, ante la redacción del art. 6.4 de la Ley 6/2005.

Tampoco esta JEA se ha pronunciado acerca de si este anuncio se destina a favorecer a algún partido, ni si con ello se captan los votos de los andaluces.

Estas son salvedades que ahora, *ex novo*, alega el Consejo de Gobierno pero que tampoco desvirtúan las limitaciones a la actividad publicitaria de las Administraciones Públicas establecidas legalmente.

7. Finalmente, se añade también en el recurso, que se trata de una información de interés general para los ciudadanos (lo que resulta discutible al menos, teniendo en cuenta su contenido, reproducido en los fundamentos del acuerdo de la JEA) y "necesaria" para continuar con la actividad turística en Andalucía - lo que así mismo puede ser cuestionado si partiéramos de la hipótesis de su no emisión durante el período electoral. ¿Dejaría de afluir el turismo a Andalucía en parecidas cifras de visitantes, pernoctaciones y gastos generados?

Se alega ahora, no antes, que se trata de "una campaña financiada con fondos europeos" lo que -se proclama- "implica necesariamente la publicidad". Se está queriendo justificar esta publicidad en base a la cofinanciación europea que, como añade, se hace con fondos FEDER: Programa Operativo Integrado de Andalucía 2014-20 (Andalucía se mueve con Europa, tasa de cofinanciación 80%). ¿Acaso ello legitimaría una posible vulneración de la normativa electoral? Ya hemos visto que no, pues a tenor del art. 6.4 de la Ley 6/2002, deben incluirse cláusulas en el contrato en orden a la publicidad contratada con anterioridad al inicio del período electoral. La cofinanciación europea no puede, en cualquier



Junta Electoral de Andalucía

caso, esgrimirse para legitimar una publicidad que pudiera vulnerar la normativa electoral.

Por último, el recurso llega a afirmar que el denunciante "no indicaba si quiera la fecha de estos anuncios". Con independencia de que puede deducirse que se está refiriendo a una denuncia anterior, (aquí se trata de un anuncio y no de 'anuncios') , resulta chocante la afirmación, pues al comienzo de su segunda alegación en este recurso se afirma lo siguiente: "se denunciaba por el representante del PP-A un anuncio, adjuntando un link del programa de radio en la Cadena Ser 'Hora 14 Andalucía' el día 23 de octubre, a las 14 horas".