

Tipo	Recurso
Asunto	Resolución del expediente sancionador incoado contra determinados Altos Cargos de la Junta de Andalucía en relación a la difusión de cierta campaña institucional el día de reflexión.
Fecha	9 de septiembre de 1994

Elecciones al Parlamento de Andalucía de 12 de junio de 1994

La Junta Electoral de Andalucía en relación con el expediente sancionador incoado al Consejero de Economía y Hacienda y al Director General de Turismo de la Junta de Andalucía, en la fecha de los hechos, ha acordado dictar la presente Resolución en base a los siguientes

HECHOS PROBADOS

Como continuación de otra campaña realizada en los años 1992 y 1993, la Dirección General de Turismo de la Junta de Andalucía, a través de la Empresa Pública de Turismo Andaluz, S.A., contrata, en el mes de febrero de 1994, con la Empresa Arge, S.A., la realización de la campaña "Sólo en Andalucía", que fue presentada en dos sesiones monográficas -22 de febrero y 21 de marzo- a los componentes de la Mesa de Turismo o Comisión de Seguimiento del Plan Integral de Turismo de Andalucía (Plan Día) y a los agentes económicos (Confederación de Empresarios de Andalucía) y sociales (Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras de Andalucía).

En principio, la campaña objeto de análisis se prevé, con carácter nacional, para los meses de marzo, abril, mayo y junio, debiendo finalizar el día 30 de este último mes, aunque con posibilidad de ampliarla en determinados territorios (Andalucía, Castilla-La Mancha y Castilla-León) hasta el mes de julio, realizándose a través de los medios de comunicación de difusión en todo el territorio español y estando dirigida a los segmentos de población española que pudieran ser potenciales usuarios de la oferta turística andaluza, incluyéndose también, como destinataria, la población de Andalucía.

Elaborado el proyecto definitivo, la campaña fue presentada al Excmo. Sr. Consejero de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, quien aprobó el presupuesto correspondiente a la misma. Todas las órdenes posteriores, sobre la forma de realización de la campaña, emanaron, única y exclusivamente, del Ilmo. Sr. Director General de Turismo, a la sazón Presidente de la Empresa Pública de Turismo de Andalucía, S.A.

En el proyecto definitivo o plan de medios global, a que se ha hecho referencia, se contenía una planificación previa respecto de las fechas en las que debía emitirse la publicidad correspondiente en los distintos medios. Dicha planificación sufrió algunas modificaciones, hasta el punto de que la Empresa Arge, S.A. elaboró, mediado el mes de abril, un segundo plan de medios de refuerzo -fundamentado, al parecer, en una respuesta inadecuada del mercado andaluz-, que fue aprobado por el Ilmo. Sr. Director General de Turismo en los primeros días del mes de mayo, si bien el presupuesto

adicional, como exigencia del segundo plan aprobado, fue autorizado por el Excmo. Sr. Consejero de Economía y Hacienda.

Las fechas en que debía insertarse la publicidad correspondiente al plan de refuerzo en los distintos medios de comunicación se hallaban comprendidas en el plan indicativo que el Ilmo. Sr. Director General de Turismo había aprobado previamente. En el referido plan indicativo se establecían, como fecha de publicación, los fines de semanas del mes de junio -incluido el de los días 11 y 12-, por ser esos días los de mayor índice de lectura, exceptuando el primer fin de semana, integrado por una fiesta puente.

Efectivamente, el día 11 de junio -día de reflexión en el proceso electoral del Parlamento de Andalucía-, se insertó en la práctica totalidad de los medios de prensa escrita de la Comunidad Autónoma Andaluza, publicidad relativa a la campaña "Sólo en Andalucía", en la que, junto a una fotografía de distintos cruces de una autopista, figuraba el siguiente texto:

"SOLO EN ANDALUCÍA. TANTO EN TAN POCO TIEMPO. El esfuerzo y la ilusión de los andaluces han conseguido que en diez años nuestra Comunidad ha pasado de tener 130 a 1350 Km. de autopistas. O unir Andalucía con Madrid a través del tren de alta velocidad, una inversión de 400.000 millones de pesetas, que ha merecido la pena. Los aeropuertos andaluces reciben hoy el diez por ciento de los viajeros que llegan a España, que en el año 2000, serán 12 millones. Sólo en Andalucía es posible. Andalucía te recibe con lo mejor de todo. JUNTA DE ANDALUCÍA".

El texto que se acaba de transcribir no fue publicado, en la fecha indicada del 11 de junio de 1994, en ningún medio de comunicación de difusión nacional. Es más, de la información aportada por los Directores de aquellos medio nacionales -obstante en el expediente, se infiere que las fechas elegidas para la inserción de publicidad de la campaña que analizamos eran distintas a las contenidas en el denominado plan de medios de refuerzo, y que los anuncios que les fueron remitidos para su publicación eran, así mismo, completamente diferentes del ya transcrito. Baste, como ejemplo, el encargo recibido por "La Vanguardia" -publicado únicamente el día 8 de abril de 1994-, en el que, junto a una fotografía de una estatua romana y, bajo ella, el puente del "Alamillo" de Sevilla, figura el siguiente texto:

"SOLO EN ANDALUCÍA. Huellas del espléndido pasado andaluz son sus 130 Conjuntos de interés histórico-artístico y los más de 115 museos y pinacotecas de diverso tipo. REVIVIRÁS EL PASADO EN UN MARCO DE FUTURO. Expresión de su futuro prometedor y de la capacidad inversora y de trabajo de su gente, son los dos Parques Tecnológicos; el mayor Parque Eólico de Europa; una importante planta de aprovechamiento de energía solar y 19 Instituciones Feriales y Palacios de Congresos. Sólo en Andalucía se han unido así pasado y futuro. Andalucía te recibe con lo mejor de todo. JUNTA DE ANDALUCÍA".

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: La vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -Ley 30/92, de 26 de noviembre- y el Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, dictado

en su desarrollo y aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, acogen, como no podía ser menos, principios constitucionalmente plasmados de plena aplicación al ámbito del Derecho Administrativo sancionador en cualquiera de sus esferas sectoriales y que han sido objeto de un amplio análisis en reiteradas y numerosísimas sentencias del Tribunal Constitucional en su función de máximo intérprete de la Constitución.

Segundo: De entre estos principios, configurados como derechos y garantías del ciudadano, figuran los de legalidad y tipicidad. Así, tiene declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional -SS. 42/1.987, de 7 de abril; 101/1.988, de 8 de junio; y 116/1.993, de 29 de marzo- que la "reserva de Ley" en la esfera del Derecho Sancionador despliega su operatividad en dos distintas vertientes: "una de alcance material y absoluto, que se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y sanciones correspondientes; y la otra de carácter formal, que mira al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y sanciones". Dicha manifestación, para el ámbito sancionador administrativo, aparece reiterada, no en el Art. 127 LRJPAC -que proclama genéricamente el principio de legalidad-, sino en los dos primeros apartados del Art. 129 de la misma Ley, intitulado "principio de tipicidad". Ello revela la íntima conexión existente entre ambos principios, en cuya operatividad real se entabla una relación de medio a fin, por cuanto que se precisa de la legalidad en función de la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas.

Por otra parte, al adentrarnos en el principio de tipicidad, se hace preciso recordar que "conducta típica" es únicamente aquella donde se aprecia la identidad entre sus componentes fácticos y los descritos en la norma jurídica. Tal exigencia conlleva la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o de sancionarla si las acciones u omisiones perpetradas no guardan una perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales (SSTC. de 7 de noviembre de 1984 y 23 de diciembre de 1991). De ahí que "el acto administrativo sancionador ha de atender al análisis del hecho concreto, de su naturaleza y alcance, para apreciar si la existencia del ilícito administrativo perseguido es o no subsumible en algunos de los supuestos-tipo de infracción previstos en la Ley" -SSTS. de 9 de febrero de 1982 y 21 de mayo de 1987-, porque "la calificación de la infracción -referida a actos u omisiones concretos- no es facultad discrecional de la Administración, sino propiamente actividad jurídica de aplicación de normas que exige, como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción de la falta incriminada en el tipo predeterminado legalmente" (SSTC. de 9 de febrero de 1982 y 10 de octubre de 1983).

Tercero: En aplicación obligada de los anteriores principios se concluye que la conducta descrita en el apartado de hechos probados de esta resolución, no constituye infracción electoral alguna por un doble motivo:

- A) porque el principio de tipicidad ofrece, según el Tribunal Constitucional, varias facetas: que la descripción de los tipos no se realice de forma abierta o tan amplia que carezca de todo contenido material (SSTC. de 7 de abril de 1987 y 105/88, de 8 de junio) y que exista predeterminación en la vinculación entre infracciones y sanciones (STC. 219/89, de 21 de diciembre), requisitos ambos incumplidos por el artículo 153.11 de la LOREG, único precepto relativo a las infracciones electorales, que en redacción absolutamente imprecisa y genérica y vulnerando la función de seguridad jurídica a que el principio de tipicidad obliga califica como infracción toda vulneración de las normas obligatorias establecidas

en la normativa citada y que no constituya delito, faltando así la predeterminación de las conductas constitutivas de ilícito administrativo antes referido.

- B) y en segundo lugar porque, aún admitiendo a efectos de pura hipótesis la suficiencia del artículo 153 de la LOREG para la descripción de las infracciones electorales, en todo caso, la conducta enjuiciada no encuentra acomodo en precepto alguno de la normativa electoral que estableciera obligación o mandato incumplido, pues si bien el artículo 53 de la LOREG prohíbe la difusión de propaganda electoral o acto alguno de campaña electoral en la jornada de reflexión, hay que recordar que tanto esta Junta Electoral de Andalucía en resoluciones de 25 y 26 de marzo y 28 de mayo de 1994, ratificada ésta última por la Junta Electoral Central en su resolución de 2 de junio de 1994 negaron que la campaña "Sólo en Andalucía", de la que el cartel o anuncio publicitario, desde un principio formaba parte integrante y conocida, tuvieran no ya carácter electoral sino ni tan siquiera el carácter institucional a que se refiere el artículo 50 de la LOREG.

Cuarto: A todo lo anterior, y a mayor abundamiento, precisamente lo referido en el razonamiento anterior ahonda aún más en la inexistencia de infracción electoral alguna. Y es que si hasta 3 acuerdos de esta Junta Electoral de Andalucía y uno de la Junta Electoral Central han venido a legitimar, en interpretación estricta de la LOREG, la totalidad de una campaña de promoción turística que bajo el lema "Sólo en Andalucía" estaba integrada entre otros muchos, por la publicación de anuncios como el insertado en la jornada de reflexión, respecto a los cuales ningún atisbo de propaganda electoral en favor de partido político determinado se apreció, el hecho de que el día anterior a la votación, al igual que durante todo el período de campaña electoral en incluso desde meses anteriores, se procediera a la difusión de tal anuncio en nada altera su declarada naturaleza no electoral además de implicar la ausencia de un elemento esencial para la comisión de cualquier ilícito cual es el de culpabilidad, pues los expedientados amparándose en las resoluciones ya citadas de la Junta Electoral de Andalucía y Junta Electoral Central legítimamente pudieron encontrarse en la fundada creencia de obrar lícitamente.

En conclusión la ausencia de determinación normativa de los elementos constitutivos de la infracción, la no violación de obligación o mandato contenido en la normativa electoral y la falta del elemento de culpabilidad, determinan la impunidad de la conducta objeto del presente procedimiento sancionador.

Por todo lo cual esta Junta Electoral de Andalucía **ACUERDA**, aceptando la propuesta de resolución, declarar la inexistencia de infracción electoral y por ende la ausencia de responsabilidad del Consejero de Economía y Hacienda y del Director General de Turismo de la Junta de Andalucía

Notifíquese esta resolución a los interesados, al Representante legal del Partido Político denunciante, y de conformidad con el artículo 20.5 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, a la Junta Electoral Central.