



Junta Electoral de Andalucía

Tipo	Recurso
Asunto	Recurso del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Andalucía en relación con la Denuncia 2/2018 del representante general del Partido Popular Andaluz contra el Consejo de Gobierno.
Fecha	25 de octubre de 2018.- Conocimiento de la denuncia y resolución 28 de octubre de 2018.- Informe ante la Junta Electoral Central

Elecciones al Parlamento de Andalucía de 2 de diciembre de 2018

25 de octubre de 2018.-

La Junta Electoral de Andalucía, en su sesión del día 25 de octubre de 2018, ha conocido el escrito de 19 de octubre presentado por D. Elías Bendodo Benasayag, en calidad de representante general del Partido Popular Andaluz, registrado el día 22 de octubre, en el que solicita "estimar la presente denuncia contra el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, se declare la vulneración del artículo 6 de la Ley 6/2005, se adopten medidas necesarias para restaurar la legalidad y 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 que aluden a patrocinios de diferentes eventos realizados por la Junta de Andalucía:

1. Cadena SER, jueves 18 de octubre, hora 14 Andalucía, minuto 6:50 a 7:00 (http://play.cadenarser.com/audio/ser_andalucia_hora14andalucia_20181018_140500_141500/) y
2. Onda Cero, minuto 7:20 a 7:40 (https://www.ondacero.es/emisoras/andalucia/sevilla/directo/noticias-de-andalucia-1420-18-de-octubre-de2018_201810185bc89e6a0cf24f68ba34ad0d.html)

Tal publicidad -sostiene- no se encuentra permitida por la legislación vigente", invocando el Decreto de convocatoria electoral 8/2018, de 8 de octubre; los artículos 19 y 53.2 de la LOREG; el artículo 13 de la LEA; la



Junta Electoral de Andalucía

Instrucción 2/2011 de la JEC; el artículo 6 de la Ley 6/2005 y artículo 153 de la LOREG.

Habiéndose dado traslado al Consejo de Gobierno, se presentan las correspondientes alegaciones, que son incorporadas a este expediente.

Y a la vista de todo ello, recibido el procedimiento a prueba, consistente en la aportada por el recurrente, esta Junta Electoral de Andalucía en su sesión del día 25 de octubre de 2018, procede a dictar el presente

ACUERDO

Nuestro régimen electoral exige, ya desde la convocatoria de elecciones, la absoluta neutralidad de los poderes públicos. Es verdad que un seguimiento exhaustivo de las actuaciones de los titulares de dichos poderes podría resultar contrario a las exigencias de nuestro ordenamiento. Pero hay un límite que se debe respetar, el de las prohibiciones concretas establecidas por la norma, lo que es preciso advertir de manera clara al inicio de un proceso electoral, cuyas reglas de juego deben quedar nítidamente establecidas.

Desde luego no sería legítimo aprovechar actividades ordinarias de los poderes públicos, aún cuando fuesen resultado de su regular ejercicio, para publicitar determinadas actuaciones.

En este caso, "con la colaboración de las Consejerías de Turismo y Deporte, de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural o de la Junta de Andalucía", se insertan dos breves anuncios en la Cadena SER, de "Ser Deportivos Andalucía" y "Ser viajeros", y otros dos anuncios breves en Onda Cero, sobre Andalucía como destino turístico y deportivo y Andalucía en "Fruit Attraction".

Es evidente que las Juntas Electorales son órganos dotados de facultades administrativas de carácter sancionador, pero en nuestro sistema jurídico realizan también una función de arbitraje y tutela sobre el desarrollo de los comicios.

Cualquier proceso electoral encierra tal número de materias que sería contraproducente intentar conducirlos hacia el ordenamiento punitivo, lo que habrá de hacerse solamente en presencia de hechos claramente tipificables.

Esta Junta Electoral de Andalucía constituye el órgano encargado legalmente de velar por el correcto desarrollo del proceso electoral. Su carácter es esencialmente tuitivo. Debe observarse cómo, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 19.1.k) de la LOREG, una de sus competencias más genuinas es la de "corregir infracciones". Es decir, su actuación debe tender más a la guía de



Junta Electoral de Andalucía

conductas, a la orientación y a la tutela, que a la búsqueda indiscriminada de la sanción, que por supuesto se impondrá, cuando fuese estrictamente necesario.

En cualquier caso, dada la importancia de los bienes en juego en un proceso electoral, esta Junta Electoral de Andalucía recuerda que todos los poderes públicos deben someterse al cumplimiento estricto de las exigencias dimanantes del artículo 53, párrafo 2º, de la LOREG, la interpretación del artículo 50 del mismo texto contenida en la Instrucción 2/2011, de 24 de marzo, de la Junta Electoral Central y demás preceptos de aplicación. Sirva esta última consideración de advertencia para el futuro.

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.

28 de octubre de 2018.-

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 25 de octubre de 2018, por el que se resuelve la denuncia formulada por el representante general del PP-Andaluz, con el número de RE 190, 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 causa el objeto de este recurso son los siguientes:

1.- El 18 de octubre la Junta de Andalucía insertó anuncios radiofónicos en la Cadena Ser y Onda Cero, que aluden a patrocinios de diferentes eventos realizados por la Junta de Andalucía.

El 22 de octubre el representante general del PP-Andaluz registró escrito de denuncia contra el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, al considerar que "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".



Junta Electoral de Andalucía

El petitum del escrito del PP-Andaluz es del siguiente tenor: ".... se acuerde estimar la presente denuncia, se declare la vulneración del artículo 6 de la Ley 6/2005, de 8 de abril -reguladora de la actividad publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía- se adopten medidas necesarias para restaurar la legalidad y se determinen las sanciones que pudieran corresponder".

Por otrosí, el escrito del PP-Andaluz 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 (arts. 53, párrafo 2º y 1.2, respectivamente)
- Ley 6/2005, de 8 abril, antes citada (art. 6)
- Instrucción 2/2011 de la JEC (punto 4)
- LOREG (art. 53, "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 23 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 por no poder saber qué se está denunciando, ni por qué se vulnera la normativa electoral. Se obliga a abrir cada enlace sin que resulte accesible esa información con los enlaces proporcionados. Por otro lado, únicamente cita normativa -continúa- sin un mínimo esfuerzo argumentativo, sin explicar en qué tipos se incardinan esas conductas, causando total indefensión. Tampoco aporta -arguye- el más mínimo elemento de prueba. Añade que esta forma de denunciar supone un abuso de derecho. Sostiene así mismo que al solicitar la imposición de sanciones, deben considerarse aplicables los principios del procedimiento sancionador y las garantías del art. 24 CE, por lo que resulta indubitada la exigencia del principio de tipicidad. Y concluye con la inexistencia de infracción de normativa electoral, pues respecto a los anuncios radiofónicos dice desconocer los eventos a que se refieren y si la fecha de los contratos es anterior al período electoral, ni si se refieren a cuestiones generales o a eventos concretos tipificables como infracciones electorales.

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 25 de octubre, adoptó acuerdo que resumidamente dice: "Nuestro régimen electoral exige desde la convocatoria electoral la absoluta neutralidad de los poderes públicos..... No sería legítimo aprovechar la actividad ordinaria de los



Junta Electoral de Andalucía

poderes públicos..... para publicitar determinadas actuaciones..... Es evidente que las Juntas Electorales son órganos dotados de facultades administrativas sancionadoras, pero sería contraproducente intentar conducir las numerosas materias de un proceso electoral hacia el orden punitivo, lo que habría de hacerse solo en presencia de hechos claramente tipificables.

..... Esta Junta Electoral es el órgano encargado legalmente de velar por el correcto desarrollo del proceso electoral, siendo su carácter esencialmente tuitivo. Dada la importancia de los bienes en juego..... la Junta Electoral recuerda que todos los partidos políticos deben someterse al cumplimiento estricto del art. 53.2 de la LOREG, a la interpretación del art. 50, a través de la Instrucción 2/2011 de la JEC y demás preceptos aplicables".

Y se concluía: "sirva esta última consideración de advertencia para el futuro".

4.- El 26 de octubre el Consejo de Gobierno (a través de la letrada del Gabinete Jurídico) presenta escrito de recurso en base a sendas alegaciones:

- Primera: Nulidad del acuerdo de la JEA "por total indefensión". Infracción de la Instrucción de 13 de septiembre de 1999 de la JEC en desarrollo del art. 66 de la LOREG, del art. 62 LCAP en cuanto a los requisitos de las denuncias, al art. 24 CE y al art. 27 de la LRJSP.

- * En las alegaciones del Consejo de Gobierno a la denuncia del PP-A , se solicitó su inadmisión por "total indefensión", sin que la JEA se haya pronunciado sobre ello, entrando directamente en el fondo.

Se aduce que se deben respetar todas las garantías, aún en procedimientos electorales, que pueden culminar con la imposición de sanciones, debiéndose respetar su derecho de defensa.

- * Y cuestiona "esta forma de formular denuncias" sin descripción de la conducta infractora, solo remitiendo enlaces, "debiéndose elucubrar lo que constituye objeto de la denuncia y no se argumenta por qué se vulnera la normativa electoral, lo que le ocasiona -señala- indefensión.

- * Se pide el recibimiento a prueba -añade- y se indica que se aporta con la denuncia, "y a mi mandante no le ha llegado NADA.....". En el acuerdo de la JEA se recibe el procedimiento a prueba, "consistente en la aportada por el recurrente". Se señala que "no ha tenido acceso a prueba documental alguna y no se acompañó al escrito de denuncia, produciendo una desigualdad de partes, con indefensión".



Junta Electoral de Andalucía

* Concluye que, si bien el acuerdo de la JEA resuelve con un apercibimiento, "la admisión de denuncias de esta forma legitima una cadena continuada de las mismas, causando perjuicios al correcto desarrollo de estos procedimientos".

- Segunda: Inexistencia de infracción de la normativa electoral.

Se aduce que el representante del PP-A denunciaba dos anuncios con patrocinio en dos emisoras de radio, respecto de los que la JEA insta al Consejo de Gobierno "al cumplimiento de las exigencias" de determinadas normas, sirviendo de consideración de advertencia para el futuro.

Después de citar el art. 6 de la Ley 6/2005 y el punto 4 de la Instrucción 2/2011 de la JEA y de afirmar que el denunciante no indicaba siquiera la fecha de los anuncios, concluye que con los mismos se trataba de informar de cuestiones de interés general, que entrarían en los supuestos de hecho previstos en tales preceptos.

A continuación, comenta los expedientes de contratación relativos a la promoción del deporte en Andalucía (anuncio en la Cadena Ser) y promoción turística del destino Andalucía (anuncio en Onda Cero), "tras información recabada en este breve plazo de tiempo", por lo que se trataría de "patrocinios muy anteriores al inicio del período electoral y que no aluden a logros, ni inducen al voto de los andaluces" y "no se destinan a favorecer o destacar algún partido ni se captan los votos de los andaluces".

En el petitum del Consejo de Gobierno se solicita se anule el acuerdo de esta JEA con inadmisión de la denuncia del PP-A y, subsidiariamente, se desestime por no existir infracción de la normativa electoral.

5.- El representante general de PP-A formula alegaciones el 27 de octubre, señalando resumidamente que:

- Cualquier actividad de la Junta de Andalucía está orientada al interés general, por lo que todas las actividades de esta estarían excluidas de los límites a la publicidad institucional, pero la norma exige que sean necesarias para el desarrollo correcto de los servicios públicos o necesarias para la salvaguardia del interés general, lo que no concurre en el caso.

- Estos anuncios no aportan información imprescindible al receptor pues venden "logros o hechos". La campaña de Andalucía como destino turístico por excelencia no aporta conocimientos relevantes al oyente y solo publicita hechos. Lo que publicita, vende, y esto, en este momento, es vender un éxito de quien lo patrocina.



Junta Electoral de Andalucía

- Que estuvieran contratados con anterioridad no desvirtúa el razonamiento, pues los contratantes deberían conocer la posibilidad de adelantar electoral y haberlo previsto en el expediente de contratación, con suspensión o aplazamiento hasta el fin del período, como contempla la normativa aplicable.

- Frente a la presunta salvaguardia del interés general, prevalece la importancia del principio de igualdad en materia electoral (art. 23 CE: derecho de sufragio pasivo). El sufragio igualitario para la elección de parlamentarios es un elemento trascendente de nuestro sistema político, de ahí que la neutralidad de los poderes públicos sea uno de los instrumentos legales para su efectividad, que se incumple con actividad publicitaria como la denunciada, lo que debería llevar a la supresión de tales campañas, pues de otro modo se produce una ventaja clara en el juego político.

- Concluye que la JEA resolvió con criterio legal y atendiendo numerosos precedentes, por lo que se manifiesta conforme con la misma.

CONCLUSIONES

1.- El acuerdo de la JEA, de 25 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 (que no se motiva) ni del art. 27 de la LRJSP (que tampoco se motiva).

- El art. 62 LPCAP contiene 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 de anuncios en sendos medios radiofónicos: Cadena Ser y Onda Cero, alusivos a patrocinios de diferentes eventos realizados por la Junta de Andalucía); c) fecha de comisión (jueves, 18 de octubre, "Hora 14 Andalucía", en Cadena Ser, minuto 6.50 a 7.00, y también el 18 de octubre en Onda Cero, minuto 7.20 a 7.40 -sevilla directo-noticias de Andalucía); y d) identificación de los responsables (Consejo de Gobierno 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 25 de octubre resuelve que exista infracción alguna por parte del Consejo de



Junta Electoral de Andalucía

Gobierno, 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.

2.- La JEA no ha efectuado en su acuerdo de 25 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 viene a recordar las obligaciones legales que vinculan a los poderes públicos y subraya su función tuitiva, que debe establecer pautas, antes que buscar indiscriminadamente las responsabilidades administrativas, con independencia del uso de su potestad sancionadora en caso de ser imprescindible. En ese contexto, el acuerdo contenía una advertencia de cara al futuro, que la representación del Consejo de Gobierno entiende como un apercibimiento. Entendido este, como "advertencia de próxima sanción en caso de persistir en error o falta", no existió tal 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 25 de octubre, concluyendo que en la denuncia del PP-A existe una sucinta descripción de la conducta "infractora" (inserción de anuncios radiofónicos en la Cadena Ser y en Onda Cero el día 18 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.



Junta Electoral de Andalucía

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.

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 se recogen respecto a los anuncios denunciados los extremos necesarios para determinar su contenido, entre ellos los enlaces completos para poder efectuar la audición de las cuñas.

Esta JEA consideró que ello puede constituir prueba documental para este procedimiento electoral y sobre esta emitió su resolución.

El escrito de denuncia fue conocido íntegramente en fase de alegaciones por el Consejo de Gobierno. Pudo perfectamente, como lo hizo esta Junta Electoral, proceder a oír dichas inserciones publicitarias, con los datos recogidos en la denuncia.

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 apercebimiento, 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



Junta Electoral de Andalucía

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 esta alegación no se contenía en el escrito de alegaciones del Consejo de Gobierno, anterior a la resolución de la JEA, puede ser controvertida la subsunción de tales anuncios 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 estas cuñas radiofónicas de promoción del deporte y del turismo andaluz puede plantearse de contrario. ¿Padecerían el interés general o el desarrollo de los servicios públicos si no existieran tales promociones o incluso el funcionamiento de servicios, si no se emitieran?

El Consejo de Gobierno -que no aludió a estos extremos en sus alegaciones- recuerda ahora los objetivos publicitarios de los planes de medios de ambas campañas, lo que no rebate nuestra argumentación anterior.

Arguye que la convocatoria de estas licitaciones se produjo por la Empresa Pública de Gestión del Turismo y el Deporte Andaluz, el 18 de enero y el 26 de abril de 2018, respectivamente, formalizándose los contratos el 7 de junio y el 22 de junio de 2018, respectivamente, por lo que son "patrocinios anteriores 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 tales patrocinios se destinan 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.