



Roj: **STS 1436/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1436**

Id Cendoj: **28079130042018100174**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/04/2018**

Nº de Recurso: **644/2016**

Nº de Resolución: **625/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 625/2018

Fecha de sentencia: 18/04/2018

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

Número del procedimiento: 644/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: JUNTA ELECTORAL CENTRAL

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

Transcrito por: RSG

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 644/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 625/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Maria Díez-Picazo Gimenez, presidente

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez

D. Segundo Menendez Perez

Dª. Maria del Pilar Teso Gamella



D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 18 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo registrado bajo el número **644/2016** interpuesto por la procuradora doña Isabel Cañedo Vega en representación del **PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL (PACMA)** con asistencia de la letrada doña Sabina Sánchez Sánchez contra el acuerdo de la Junta Electoral Central 526/2015, de 2 de diciembre de 2015, en relación con el expediente 293/627, que desestima el recurso interpuesto por su mandante contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 25 de noviembre de 2015, en relación con la distribución de espacios gratuitos de propaganda electoral en los medios de comunicación de titularidad pública de ámbito nacional con motivo de las elecciones generales del 20 de diciembre de 2015. Han sido partes demandadas la Junta Electoral Central representada y asistida por el letrado de las Cortes Generales, la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. (en adelante RTVE) representada por el procurador don Roberto de Hoyos Mencía y asistida por la letrada doña Beatriz Blázquez Aparicio y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Isabel Cañedo Vega en representación del Partido Animalista contra el Maltrato Animal (en adelante PACMA) interpuso el 9 de febrero de 2016 ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 2 de diciembre de 2015, en relación con el expediente 293/627, que desestima el recurso interpuesto por su mandante contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 25 de noviembre de 2015, en relación con la distribución de espacios gratuitos de propaganda electoral en los medios de comunicación de titularidad pública de ámbito nacional con motivo de la selecciones generales del 20 de diciembre de 2015.

SEGUNDO.- Presentado, admitido a trámite el presente recurso jurisdiccional y anunciado en los Diarios Oficiales, se reclamó el expediente administrativo y recibido, se confirió traslado del mismo a la demandante para que en el plazo legal formulase demanda, lo que hizo el 13 de abril de 2016.

TERCERO.- Es pretensión de la actora que se declare:

1º La nulidad del acuerdo de 25 de noviembre de 2015 de la Junta Electoral Central por el que se publica la distribución de espacios gratuitos de propaganda electoral en los medios de comunicación de titularidad pública en relación con las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado de 20 de diciembre de 2015.

2º El derecho de los partidos sin representación parlamentaria que concurran a las elecciones generales en más del 75% de las circunscripciones a disfrutar del tiempo asignado según la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG) diez minutos, en las cadenas principales en términos de igualdad con el resto de partidos concurrentes, no debiendo ser relegados a las cadenas secundarias en franjas horarias residuales.

3º Que se comunique a la Junta Electoral Central la indebida aplicación de los artículos 64 y 67 de la LOREG, así como de su propia doctrina, para que en el siguiente proceso electoral, ya que los daños en el presente caso son de imposible reparación por haber concluido el anterior proceso electoral, a la hora de emitir los acuerdos de distribución de espacios gratuitos, aplique estrictamente lo dispuestos en la LOREG, respetando íntegramente los principios de igualdad y pluralismo político por los que debe regirse.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 20 de abril de 2016 se acordó conferir al Ministerio Fiscal, al letrado de las Cortes Generales y a la representación procesal de la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. (en adelante RTVE) el plazo de veinte días para contestar a la demanda.

QUINTO.- Evacuando el traslado conferido, tanto el letrado de las Cortes Generales como la representación procesal de RTVE en su escrito de contestación a la demanda, solicitaron la desestimación íntegra de la demanda, con expresa imposición de costas a la recurrente y demás pronunciamientos legales que procedan. Por su parte el Ministerio Fiscal interesó la estimación de la demanda.

SEXTO.- No estimándose necesario el recibimiento del pleito a prueba ni dándose los requisitos para acordar el trámite de conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones el 5 de julio de 2016.



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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna como acto originario la resolución de 25 de noviembre de 2015 de la Junta Electoral Central por la que acordó la distribución de espacios gratuitos de propaganda electoral cedidos por RTVE en sus emisiones de ámbito nacional durante la convocatoria de elecciones generales del 20 de diciembre de 2015.

SEGUNDO.- La LOREG regula el régimen de distribución de tales espacios de cesión gratuita en los artículos 60 a 67 y en lo que interesa a este pleito, de tales preceptos se deduce el siguiente cuadro normativo:

1º Conforme al artículo 64.2 las candidaturas que se presenten en más del 75% de las circunscripciones comprendidas en el ámbito nacional, se les reconoce el derecho de insertar esa propaganda en los espacios de cesión gratuita, en este caso en las cadenas La 1 y La 2 de RTVE (artículo 60.2).

2º A tal efecto el artículo 65 prevé que la Junta Electoral Central distribuya esos espacios a propuesta de la Comisión de Radio y Televisión, órgano nombrado por la Junta Electoral Central y formado por representantes de partidos, federaciones o agrupaciones que hubieren obtenido representación en anteriores elecciones generales al Congreso de los Diputados.

3º La distribución de espacios se hace « *atendiendo al número total de votos que obtuvo cada partido, federación o coalición en las anteriores elecciones equivalentes* », en este caso a las Cortes Generales (artículo 61 y 63.1).

4º Para la distribución de los tiempos, el artículo 64.1) prevé que « *en cada medio de comunicación de titularidad pública y en los distintos ámbitos de programación que éstos tengan* » esa distribución se haga atendiendo a los resultados de las anteriores elecciones, de forma que para cada candidatura que sea extraparlamentaria por no haber concurrido en la anterior convocatoria o por haberlo hecho sin obtener representación, se les reserva un total de 10 minutos. En caso de candidaturas que hubieran obtenido representación, los minutos asignados van de 15 a 45 dependiendo del porcentaje de votos en la anterior convocatoria.

5º Como criterio general el artículo 67 de la LOREG prevé que para determinar el momento y el orden de emisión de los espacios de propaganda electoral gratuita, la Junta Electoral Central « *tendrá en cuenta las preferencias de los partidos, federaciones o coaliciones en función del número de votos que obtuvieron en las anteriores elecciones equivalentes* ».

TERCERO.- Para la campaña electoral litigiosa RTVE propuso -y la Junta Electoral Central aceptó-, como franjas de desconexión las de mañana, sobremesa, tarde y noche, y dentro de las mismas unas horas de desconexión para ambas cadenas de RTVE, La 1 y La 2. El litigio surge porque las candidaturas parlamentarias podían insertar sus *spots* electorales de 30 segundos en ambas cadenas, en todas esas franjas, en todas las horas de desconexión propuestas por RTVE y en todos los días de la semana; por el contrario a las candidaturas extraparlamentarias se les reservó sólo La 2, en la franja horaria de mañana de lunes a viernes y como hora de desconexión de 11.00 a 11.04, luego en esos cuatro minutos las cuatro candidaturas extraparlamentarias afectadas (Podemos, Ciudadanos, PACMA y Recortes Cero) insertaron dos *spots* de 30 segundos cada uno.

CUARTO.- El presente recurso lo promueve el PACMA, partido extraparlamentario, cuyo planteamiento puede resumirse en los siguientes términos:

1º No cuestiona los diez minutos totales que se le reconocen *ex lege* [artículo 64.1.a) de la LOREG] y no pretende que para sus *spots* electorales se le ceda el mismo espacio que tienen las candidaturas parlamentarias.

2º Sí sostiene que su propaganda electoral quedó relegada a una cadena secundaria, en un horario marginal de escasa audiencia y en el que se acumulan ocho *spots* seguidos, dos por cada candidatura extraparlamentaria.

3º La LOREG no impone que los *spots* de las candidaturas extraparlamentarias sean emitidos sólo en La 2 y en horario marginal y si bien es cierto que distingue entre partidos o candidaturas parlamentarias y extraparlamentarias, lo es a efectos de la asignación de los minutos totales.

4º El acto impugnado infringe en lo formal el artículo 54.1.a) y f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al carecer de la debida motivación. En lo sustantivo el acto impugnado incurre en una discriminación carente de justificación, supone un reparto no equitativo y desproporcionado, contrario al pluralismo político.

5º Por último rechaza que se oponga a su pretensión una razón de "capacidad técnica" pues sólo las candidaturas extraparlamentarias son las excluidas de La 1 y de La 2 en otras franjas y horas de desconexión.

QUINTO.- Frente a la demanda, de las contestaciones de la Junta Electoral Central y de RTVE se deducen los siguientes argumentos:

1º La LOREG no impide el criterio seguido en el acto impugnado pues de la ley no se deduce un derecho a emitir espacios gratuitos en La 1 ni a que se le reconozca el derecho a una franja horaria mejor.

2º Los espacios gratuitos cedidos a las candidaturas extraparlamentarias están en función del "soporte preparado" por cada formación y las posibilidades técnicas, para lo que hay que estar a lo que propone RTVE ya que la cesión de espacios gratuitos no puede perjudicar la programación, debe procurarse en la misma la menor distorsión posible y, en todo caso, debe contemplarse el conjunto y no sólo lo interesado por el PACMA.

3º La franjas horarias son limitadas y las cedidas se ciñen a las disponibles, se insertan en la parrilla de programación y no cabe que todas las candidaturas emitan sus spots en misma hora. A su vez la distribución del espacio de cesión queda condicionado por las necesidades técnicas y las posibilidades organizativas.

4º Desde un punto de vista estrictamente jurídico la Junta Electoral Central sostiene y a los efectos del artículo 14 de la Constitución, que hay un trato distinto justificado basado en razones técnicas. Cita a tal efecto el artículo 20.3 de la Constitución según el cual « *La ley garantizará el acceso a dichos medios [de comunicación social dependientes del Estado] de los grupos sociales y políticos significativos* » y a la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, identificando como "significativos" a los partidos con representación parlamentaria.

5º Indican ambas partes demandadas que lo hecho por el acto impugnado obedece a una práctica reiterada y pacífica y que el criterio de otorgar preferencia a las candidaturas parlamentarias obedece a un criterio deducible de la LOREG: a más votos, más presencia y la prioridad en favor de las candidaturas parlamentarias está presente, por ejemplo, en la conformación de la Comisión de Radio y Televisión, en el artículo 67 y se aplica a otros ámbitos (acceso a subvenciones, organización de debates y celebración de entrevistas electorales).

6º Por último indican que en lo procedimental, el acto que se impugna está motivado, reúne todos los elementos valorativos y su parquedad se explica por razón de la rapidez del proceso electoral.

SEXTO.- En el presente pleito también ha intervenido el Ministerio Fiscal que ha interesado la estimación de la demanda no por coincidir con los razonamientos del PACMA, sino por las siguientes razones:

1º Ante todo hay que estar al acuerdo impugnado del que se deduce sobre todo un obstáculo técnico, pero tal obstáculo hay que referirlo a la determinación de la franja de desconexión, a la hora de desconexión y al tiempo de desconexión (1 minuto o 1,5 minuto).

2º Fuera de tales aspectos no cabe advertir un obstáculo técnico para el reparto entre cadenas ni para el reparto de ese minuto o minuto y medio pues todos los spots son de 30 segundos, lo que permite una mayor combinación de spots de candidaturas parlamentarias y extraparlamentarias.

3º Que el obstáculo no es puramente técnico explica que RTVE diga que ese reparto no le corresponde y sí a la Junta Electoral Central y el criterio seguido no se explicita ni se justifica. A estos efectos el artículo 67 de la LOREG es un precepto de difícil interpretación que exige combinar sus criterios; además no es baladí que en la Comisión de Radio y Televisión que hace una propuesta a la Junta Electoral Central sólo se integren los partidos parlamentarios.

4º A los efectos del artículo 14 de la Constitución, el criterio seguido debe estar justificado, justificación que puede encontrarse en que se da más facilidad a las candidaturas con más apoyo, esto es, que se prime a las parlamentarias, pero el resultado final es desproporcionado.

SÉPTIMO.- Planteado en estos términos el presente litigio debe tenerse presente lo siguiente:

1º Ante todo se rechaza que el acto impugnado infrinja el artículo 54.1.a) y f) de la Ley 30/1992, norma de aplicación supletoria conforme al artículo 120 de la LOREG pues, aun con la parquedad que advierte la demandante, dicho acto está redactado en unos términos que permiten conocer las razones en las que se basa la Junta Electoral Central, lo que se completa con el conjunto de antecedentes que obran en el expediente. Es posible, por tanto, enjuiciar el acto originario impugnado atendiendo a su razón de decidir; cosa distinta es su acierto o que se compartan o no tales razones.

2º Como las partes así reconocen, la LOREG no regula expresamente el reparto entre las dos cadenas de ámbito nacional, como tampoco el orden de inserción de los spots electorales en horas de desconexión, por lo que hay que estar tanto a los principios que cabe deducir de la ley en relación con los deducibles de la Constitución: igualdad, fomento del pluralismo político y, tratándose de un proceso electoral, neutralidad en la Administración electoral y de los medios de comunicación de titularidad pública en este caso.



3º Lleva razón el Ministerio Fiscal cuando afirma que el obstáculo técnico al que se refiere la Junta Electoral Central en el acto desestimatorio del recurso del PACMA, debe entenderse ceñido a la determinación de las franjas y horas de desconexión y a la duración de los *spots* electorales, pues son esos los aspectos directamente relacionados con la programación de cada cadena y es, en puridad, lo que debe centrar la propuesta de RTVE, una propuesta obviamente cualificada.

4º Ahora bien, ya a efectos estrictamente jurídicos, a la Junta Electoral Central le corresponde asignar a las candidaturas el momento de inserción de sus *spots* de 30 segundos dentro de cada cadena según los días de la semana, dentro de cada franja y, a su vez, dentro de las horas de desconexión.

OCTAVO.- Conforme a lo expuesto se desestima la demanda por las siguientes razones:

1º La Junta Electoral Central ejerce una potestad discrecional ciertamente atemperada: está constreñida por los condicionantes técnicos que pueda apuntarle RTVE más a los criterios deducibles de la LOREG sobre los cuales la Comisión de Radio y Televisión (artículo 65) hace una propuesta. De esta forma la LOREG habilita a la Administración electoral para que dé un trato diferenciador basado en la concurrencia de candidaturas parlamentarias y extraparlamentarias que ejercen el derecho de su artículo 60.2. Esto se deduce no sólo de los minutos totales asignados (artículo 64.1), también de que se esté como criterio para el reparto de espacios limitados al número total de votos obtenidos en anteriores convocatorias (artículo 61 y 63.1).

2º De la LOREG se deduce a partir de ese distingo, además, un trato favorable, prioritario, para las candidaturas parlamentarias, lo que empieza ya con la composición de la Comisión de Radio y Televisión (artículo 65) o el criterio para determinar el "momento y el orden de emisión" (artículo 67).

3º Sin embargo ese trato más favorable hacia las candidaturas parlamentarias no es absoluto pues para determinar el "momento y el orden de emisión" (artículo 67) la LOREG manda que se « *tendrán en cuenta las preferencias* » de las candidaturas parlamentarias (artículo 67 de la LOREG); añádase que ese trato diferenciador debe ser coherente con los principios expuestos en el punto 2º del anterior Fundamento de Derecho para así no incurrir en un reparto caprichoso o arbitrario.

4º De esta manera al basarse el acto impugnado en ese precepto -y éste en relación con el distingo legal entre candidaturas parlamentarias y extraparlamentarias- cabe deducir en este caso una aplicación razonable de esa preferencia que reconoce directamente la norma a las candidaturas parlamentarias atendiendo, además, a la necesidad de ajustar el total de minutos atribuidos *ex lege* con la disponibilidad de unos espacios limitados.

5º Añádase que a la vista de lo que es el Suplico de su demanda, la demandante está pretendiendo algo que le está vedado a esta Sala por el artículo 71.2 *in fine* de la LJCA : que ya sea directamente (cf. Antecedente de Hecho Tercero 2º y 3º de esta sentencia) como indirectamente (cf. Antecedente de Hecho Tercero.1º) se determine el contenido de un acto discrecional, es decir, que se fije un reparto. En efecto, si lo que se reprocha a la Junta Electoral Central es el resultado desproporcionado del reparto, a tal reproche sólo cabría responder con la fijación de otros criterios de distribución de *spots* electorales dentro de las horas de desconexión, en las distintas franjas, días de la semana y cadenas.

6º Añádase además dos datos que no son determinantes, pero sí significativos. Uno, que el criterio de la Junta Electoral Central no difiere del mantenido en anteriores convocatorias y que ha sido pacífico como lo evidencia que no se hayan recurrido, lo que no se ha cuestionado; y dos, que otras candidaturas extraparlamentarias que concurrieron en las mismas condiciones que el PACMA obtuvieron buenos resultados pese a quedar su publicidad confinada en La 2 y en horario de 11'00 a 11'04 de lunes a viernes (Podemos y Ciudadanos), luego un reparto como el impugnado y una asignación de espacios en unas horas que, objetivamente, no son las mejores, no implica por sí mismo un efecto desfavorable.

NOVENO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa se hace imposición de costas a la parte demandante por rechazarse todas sus pretensiones. Y, al amparo del artículo 139.3 de la LJCA las costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 2000 euros respecto de cada una de las dos partes demandadas, con exclusión del Ministerio Fiscal.

FALLO

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

PRIMERO.- Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación del **PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL** contra la resolución reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, debemos declarar y declaramos que es conforme a Derecho, confirmándola.



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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ