



Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo  
Contencioso-Administrativo. Sección Segunda  
Plaza de San Agustín 6  
Las Palmas de Gran Canaria  
Teléfono: 928 32 50 09  
Fax.: 928 32 50 39

Procedimiento: Recurso de apelación  
Nº Procedimiento: 0000272/2013

NIG: 3501645320130000422  
Materia: Derechos fundamentales  
Resolución: Sentencia 000038/2014

Procedimiento origen: Proc. origen: Derechos fundamentales Nº proc. origen: 0000076/2013-00

Órgano origen: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención:

Fiscal  
Apelado  
Apelante

Interviniente:

MINISTERIO FISCAL  
LUIS MIGUEL BECERRA ANDRE  
AYUNTAMIENTO DE MOGÁN

Procurador:

BONIFACIO VILLALOBOS VEGA  
NATALIA QUEVEDO HERNANDEZ

## SENTENCIA

Ilmos/as Sres/as

Presidente:

D. César José García Otero.

Magistrado/as:

Dña Cristina Paez Martínez-Virel.

D. Javier Varona Gómez-Acedo.

-----

En Las Palmas de Gran Canaria a 25 de febrero de 2.014.

Visto, en grado de apelación, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, el recurso contencioso-administrativo seguido por el procedimiento de amparo judicial ( en materia de derechos fundamentales) ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº Cuatro de los de Las Palmas de Gran Canaria; en el que fueron partes: como demandante, D. Luís Miguel Becerra André, representado por el Procurador D. Bonifacio Villalobos Vega y defendido por el Letrado D. Daniel Reyes Santana; y, como Administración demandada, el Ayuntamiento de Mogán, representado por la Procuradora Dña Natalia Quevedo Hernández y defendido por el Letrado D. José E Marrero Martel; en el que también fue parte el Ministerio Fiscal; pendiente en esta Sala a consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la Administración demandada contra la sentencia del Juzgado de 31 de julio de 2.013.





## **I. ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO.** En el recurso contencioso-administrativo, del que dimana el presente rollo de apelación, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº Cuatro de los de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia en fecha 31 de julio de 2.013, cuyo Fallo, literalmente dice: “ *Que estimando parcialmente el recurso presentado por D. Luís Miguel Becerra Andrés, representado por el Procurador D. Bonifacio Villalobos, se declara que la decisión del Alcalde de Mogán adoptada en fecha 26 de febrero de 2.013, de prohibir la grabación de la sesión plenaria y expulsar al recurrente, vulnera los derechos fundamentales recogidos en los artículos 21.1 d) y 20.2. de la Constitución, sin hacer pronunciamiento condenatorio en materia de costas* ”.

**SEGUNDO.** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del Ayuntamiento de Mogán, del que se dio traslado a la parte demandante, que lo impugnó, así como al Ministerio Fiscal, que también se opuso a la estimación del recurso.

**TERCERO.** Elevadas las actuaciones a la Sala, se formó rollo de apelación — registrado con el nº 272/13 —, con personación de las partes y del Ministerio Fiscal, continuando por sus trámites hasta el señalamiento de fecha para deliberación, votación y fallo, que fue suspendido para traslado a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que la Administración apelante pudiese efectuar alegaciones sobre la causa de inadmisión invocada por la parte apelada – de la que se no se le dio traslado en su día por el Juzgado-- , y para que todas las partes pudiesen efectuar alegaciones sobre la posible incidencia en el proceso de la sentencia de esta Sala de 4 de noviembre de 2.013 que anuló el artículo 107 del Reglamento Orgánico Municipal de Mogán, y, evacuado dicho traslado, se volvió a pasar para deliberación.

Fue ponente el Ilmo. Sr. Presidente. D. César José García Otero, que expresa el parecer unánime de la Sala.-





## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

**PRIMERO.** La sentencia de instancia estimó en parte el recurso contencioso-administrativo contra la orden verbal del Alcalde del Ayuntamiento de Mogán, en el curso de la sesión plenaria de 26 de febrero de 2.013, de prohibición del grabación de la sesión y expulsión de D. Miguel Becerra André, Concejal del grupo municipal CIUCA, que se encontraba en el espacio reservado al público y llevaba a cabo dicha grabación,

Al respecto, tras el rechazo a las causas de inadmisión invocadas por la Administración, y en el examen de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, la conclusión judicial fue que la orden del Alcalde, de prohibición de la grabación y expulsión del Concejal del Salón de Plenos, vulneró el derecho a la información del artículo 20.1 d) y 20.2 de la CE, a cuyo fin el razonamiento judicial, tras la oportuna cita de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de la libertad de información, y del artículo 70 de la LBRL, como marco referencial en el examen, fue el siguiente:

*“ Así las cosas, la decisión de prohibir la grabación de las sesiones del pleno de la Corporación supone una restricción al citado principio de publicidad, también establecido en el artículo 88 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROFRJEL) y una vulneración del derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, sin que pueda restringirse mediante ningún tipo de censura previa, proclamado en el artículo 20.1 d) y 20.2 de la Constitución, cuando dicha prohibición no esté debidamente justificada por motivo legítimo como podría ser el mantenimiento del orden público o la colisión con otro derecho fundamental, sino que obedezca a la simple discrecionalidad del Alcalde. Y eso es lo que acontece en el presente supuesto en que consta acreditado, con la grabación aportada por el recurrente y su transcripción, que este acudió al salón de plenos y se le impidió grabar la sesión plenaria al amparo del artículo 107 del ROM, que hace residir en la mera discrecionalidad del Presidente del Pleno la decisión de*





*levantar la prohibición que se establece en dicho precepto con carácter general y sin que se señale ninguna justificación para esta prohibición. Asimismo, se afirmó en el momento de los hechos por el Alcalde que se estaba alterando el orden público cuando dicha alteración no consta que fuera mas allá del propio hecho de intentar llevarse a cabo la grabación”.*

**SEGUNDO.** En apelación advierte el Ayuntamiento de Mogán que cuenta con un Reglamento Orgánico Municipal, aprobado en sesión plenaria de 29 de noviembre de 2.012, que prohíbe la grabación de la imagen y sonido, sin la previa y discrecional autorización de la Presidencia del Pleno, a los medios de comunicación social no autorizados, a los Concejales/as y al público en general, y que la publicidad de las sesiones quedaba garantizada pues el Alcalde ordenó a la dirección de la Radio Televisión municipal que procediese a la grabación íntegra de todas las sesiones plenarias y que se le facilitase una copia a los portavoces de los grupos políticos que forman parte de la Corporación, siendo una de esas grabaciones la de la sesión de 29 de febrero de 2.013 que también pretendía grabar el recurrente con su propia cámara.

Con esta base, considera que el razonamiento y conclusiones judiciales vulneran la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el derecho fundamental a la libertad de información en supuestos similares, que se desarrolla en sentencias de 18 de diciembre de 1.990 y 18 de junio de 1.998, de las que deduce la siguiente doctrina:

El principio de publicidad, como esencial y mas inmediato componente del de información, en su aspecto pasivo o de recepción, está concebido única y exclusivamente en beneficio del público asistente a las sesión y no de los miembros de la Corporación.

Ningún Concejel, en su condición de tal, tiene necesidad, ni siquiera facultad, de asistir a las sesiones con una grabadora.





La facultad de grabar las sesiones es privativa de los profesionales de la información porque es a estos a quienes no se puede privar en el ejercicio de sus funciones de un elemento de trabajo y de la garantía de la veracidad de la información.

El derecho de los Concejales a comunidad información solo pueden llevarlo a cabo a través de esos medios de comunicación a los que la Constitución garantiza sus funciones.

Permitir o prohibir el uso de grabadoras queda dentro de las potestades de policía del Alcalde y del propio pleno respecto al desarrollo de las sesiones.

En relación con lo anterior advierte también que la expulsión del Concejel tuvo lugar, no en esa condición, sino en función de su asistencia al pleno como un ciudadano mas, y como consecuencia de la negativa a cesar en la grabación de la sesión.

Y al recurso se opone la parte demandante ( aquí apelada) en defensa de la correcta interpretación que hace la sentencia del derecho a la información y de la prohibición de la censura previa.

**TERCERO.** En cualquier caso, como punto de partida , y de conformidad con el alcance de la apelación, hay que decir que queda fuera del examen a realizar por la Sala lo relativo a la posible vulneración del derecho a la participación política del recurrente, en su condición de Concejel, por la actuación recurrida, pues el pronunciamiento desestimatorio al respecto, basado en que no se encontraba en el salón de plenos en ejercicio de las funciones propias de su cargo, no ha sido objeto de recurso

Por otra parte, en cuanto a la invocación de la parte apelada de la concurrencia de causa de inadmisión por interposición del recurso de apelación fuera de plazo, también debe ser desestimada, incluso si partimos de que mes de agosto es hábil para el cómputo de los plazos a efectos de interposición de un





recurso de apelación por el procedimiento de amparo judicial, queda acreditado que se interpuso dicho recurso en fecha 16 de septiembre de 2.013, en relación a un Auto aclaratorio de sentencia notificado el 23 de agosto, lo que significa que el plazo vencía mismo el día en que se interpuso dicho recurso (16 de septiembre), contando desde el 26 de agosto, primer día hábil siguiente a la notificación de dicho Auto) y excluyendo los días inhábiles ( sábados, domingos y festivos en Las Palmas de Gran Canaria). Mas aún, aún cuando en materia de derechos fundamentales la ley dice que el mes de agosto es hábil para la interposición del recurso contencioso-administrativo (art 128.2 LJCA) es mas que dudoso que esta previsión se proyecte a efectos de interposición de recurso de apelación, mas cuando en la comunicación de los recursos procedentes que contenía la sentencia no se le hace la advertencia de que el mes de agosto era hábil para el cómputo del plazo de interposición.

**CUARTO.** Ya en cuanto al fondo del asunto, vemos que se centra la apelación en que la orden verbal dirigida al Concejal del grupo de la oposición, situado entre el público, de cesar en la grabación de la sesión y expulsión por incumplimiento de dicha orden, no vulnera el derecho de información ni supone tipo alguno de censura previa.

Por lo demás, , esta Sala en sentencia de 4 de noviembre de 2.013, anuló el artículo 107 del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Mogán, aprobado en fecha 29 de noviembre de 2.012, que literalmente decía:

*“Los medios de comunicación social no autorizados, los Concejales/as y el público en general asistente a la sesión tendrán prohibido efectuar grabaciones de imagen y sonido sin la previa y discrecional autorización de la Presidencia del Pleno.*

*2. No obstante lo anterior, cuando proceda facilitar la publicidad o difusión auditiva y/o visual de las sesiones, la Presidencia del Pleno podrá ordenar discrecionalmente la instalación de sistemas de megafonía, circuitos cerrados de televisión u otros medios de reproducción o comunicación, tales como Internet, autorizando igualmente a los medios de comunicación social la filmación y*





*grabación de toda o parte de la sesión, salvo en supuestos excepcionales debidamente motivados”*

Ahora bien, dicho precepto estaba en vigor en la fecha en la que sucedieron los hechos, y, por otra parte, es posible examinar la actuación denunciada en relación con la normativa contenida en la LBRL y ROFRJEL, cuyo artículo 88, literalmente dice:

*“1. Serán públicas las sesiones del Pleno. No obstante, podrá ser secreto el debate y la votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el art. 18,1 CE, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.*

*2. Para ampliar la difusión auditiva o visual del desarrollo de las sesiones podrán instalarse sistemas megafónicos o circuitos cerrados de televisión.*

*3. El público asistente a las sesiones no podrá intervenir en éstas, ni tampoco podrán permitirse manifestaciones de agrado o desagrado, pudiendo el Presidente proceder, en casos extremos, a la expulsión del asistente que por cualquier causa impida el normal desarrollo de la sesión. Sin perjuicio de ello, una vez levantada la sesión, la Corporación puede establecer un turno de consultas por el público asistente sobre temas concretos de interés municipal”.*

La posible vulneración del derecho fundamental puede y debe examinarse a la vista de esa publicidad de las sesiones plenarias que constituye la regla general, sin perjuicio de la posibilidad del Presidente/Alcalde de tomar las decisiones oportunas para el normal desarrollo de la sesión, que puede incluir la expulsión de parte o todo el público asistente en el ejercicio de las funciones de policía y de cara a garantizar ese normal desarrollo.

Y es que el derecho a la libertad de información es, ante todo, el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la formación de una opinión pública libre, ligada al pluralismo político que es un valor fundamental consagrado en la propia Constitución, que en el caso, constituye garantía de la publicidad de las sesiones de cara a que no queden restringido ese conocimiento a los Concejales, funcionarios y público asistente y, por tanto, esa





garantía no puede hacerse efectiva mas que con la garantía que supone la asistencia de los medios de comunicación, social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo, o, simplemente, no desean asistir pero desean conocer lo sucedido, por lo que, como ha dicho en ocasiones el Tribunal Constitucional, aquellos tienen un claro papel de intermediario natural, de forma que la libertad de información se ve directamente lesionada *"en todos aquellos casos en que tal comportamiento -los actos de comunicación y de difusión- se ve impedido por vía de hecho o por una orden o consignación que suponga un impedimento para que la información sea realizada"* (STC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11).

Es evidente también que los límites posibles son distintos en relación con unos y otros actos públicos. A modo de ejemplo, en el caso de juicios o audiencias públicas judiciales existen, por la lógica de estos actos, unos límites mas rigurosos pues la publicidad puede afectar a víctimas, testigos, menores, etc,etc, que, en principio, los que puedan imponerse en sesiones de un pleno municipal.

Entre los medios para transmitir la noticia no solo se protege la información escrito sino la utilización de grabación óptica, a través de cámaras fotográficas o de radiodifusión visual, pues el art. 20.1 d) CE garantiza el derecho a comunicar libremente información veraz "por cualquier medio de difusión", sin distinción entre las diferentes modalidades de éstos en lo que se refiere al contenido constitucionalmente garantizado del derecho. Por eso debe afirmarse que forma parte de dicho contenido tanto la utilización de esos cauces técnicos para la obtención y difusión de la noticia en la fuente informativa de acceso general, como la instalación, instrumentalmente necesaria, de los aparatos técnicos precisos allí donde la noticia se produce. Se ha dicho al respecto *"En esta línea, ha de destacarse que la imagen enriquece notablemente el contenido del mensaje que se dirige a la formación de una opinión pública libre"*.

En consecuencia con lo expuesto, los límites a la publicidad de las sesiones serán también límites a la libertad de información, conforme a lo previsto







en el art. 20.4 CE. Y la libertad de información supone que cualquier restricción al acceso de las cámaras exija un necesario un juicio de ponderación entre los derechos y bienes que pueden entrar en conflicto y que dicha restricción sea justificada y proporcionada a las circunstancias de cada caso.

En esta línea, la STC 85/1992, de 8 de junio, ya advertía de la importancia que tiene el criterio de la proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones, procedan éstas de normas o resoluciones singulares, y así lo declaraba ya la STC 37/1989, cuando apuntaba que la regla de la proporcionalidad de los sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental, doctrina que llevó al Alto Tribunal a negar legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidiesen en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible de acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos y a exigir que toda acción deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental, adoptada en protección de otro derecho fundamental que se enfrente a él, sea equilibradora de ambos derechos y proporcionada con el contenido y finalidad de cada uno de ellos.

**QUINTO.** El matiz del caso es que la grabación no la llevaba a cabo un profesional de la información sino un Concejal que había decidido, como una particular elección de una fórmula de acción política, renunciar a participar como cargo público en la sesión y situarse entre el público asistente para grabar la sesión.

Ahora bien, como bien apunta el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones a la apelación, no podemos entender que el monopolio de la grabación la tengan siempre los profesionales de la información y con ello el monopolio subjetivo de protección del derecho, aunque si es cierto que son sus mas relevantes destinatarios, siendo posible, en el caso de sesiones plenarias municipales, entender que tal protección alcanza a los que, con fines de información política, o con fines de información general, decidan la grabación de la sesión, siempre, como es obvio, que no interfieran su normal desarrollo.





Por eso, acierta la sentencia cuando examina la cuestión, no desde la óptica de la posible privación del derecho de participación política del Concejal, sino del derecho, como parte del público asistente, a grabar la sesión para fines relacionados con su actividad política o, simplemente, con fines informativos y de conocimiento por colectivos interesados relacionados, en mayor o menor medida, con el municipio. Y, por ello, coincide la Sala que la decisión de prohibir la grabación y expulsar a quien, situado en el público, la efectuaba, vulnera el derecho a la libertad de información, mas cuando la decisión no aparece revestida de ninguna razón objetiva para ello de alteración del orden público, de interferencia en la sesión, de intervención o interrupción del debate del pleno, o cualquier otra que, proporcionalmente, justificase dicha decisión.

Insistimos al respecto en que el Concejal había renunciado voluntariamente a participar en la sesión como Concejal, y el propio reglamento interno que se invoca en apoyo de la decisión – aunque ya anulado por la Sala en recurso pendiente de casación.—se refiere a que la posible prohibición va unida a una decisión discrecional del Alcalde, si bien esa discrecionalidad no puede ser entendida de otro modo que no sea partiendo, como regla general, de la garantía plena a la publicidad de las sesiones para dar la noticia de lo tratado en los plenos municipales, publicidad que, en el caso de sesiones plenarias municipales, a falta de razones que puedan afectar al orden y desarrollo de la sesión, debe entenderse que no impide a un asistente grabar la sesión.

El propio Ayuntamiento alude a la garantía que supone la grabación de las sesiones por la televisión local y puesta a disposición de la grabación de los portavoces de los grupos municipales. Desde luego esta posibilidad no excluye – ni puede constituir obstáculo— al derecho de grabar, que se extiende al público asistente, salvo motivos justificados, y debidamente ponderados, que afecten al orden de la sesión o a otros derechos de asistentes, pero que no concurren en el caso en el que, como dijimos, solo se constata esa prohibición no justificada de grabación de una sesión a quien, en ejercicio de una particular formula de su actividad política, eligió participar como un ciudadano mas y despojarse de la condición de Concejal, lo que, al serle impedido, supone la vulneración de la





libertad de información que debe respetar y proteger cualquier decisión de las autoridades municipales, lo cual decimos aún siendo conscientes de lo difícil que es separar la condición de Concejal de quien lleva a cabo la grabación de su condición de ciudadano pues la finalidad política de la acción se superpone y entremezcla en la misma persona.

La propia sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2.007 (rec 8748/2003) , en interpretación del artículo 88.3 del Reglamento precisa que “ *no obliga a acordar la expulsión de quienes interfieran el desarrollo de las sesiones sino que confiere al Alcalde-Presidente un margen de apreciación para que adopte las medidas que las circunstancias demanden, facultándole para que en casos extremos ordene la expulsión*” , adjetivando la expulsión ante situaciones límite de clara incidencia en el desarrollo de la sesión.

Por lo demás, la jurisprudencia que cita el Ayuntamiento, además de referirse a otro supuesto, en el que un Concejal , en ejercicio de su cargo, es el que decide grabar la sesión, lo que reconoce es a las autoridades municipales, y al propio pleno, una potestad de policía interna para ordenar el desarrollo de las sesiones plenarias (STS de 18 de junio de 1.998) , dejando claro que permitir o no el uso de grabadoras en las sesiones forma parte de las potestades de policía interna de las autoridades municipales, pero matizando que, además de la particular circunstancias de tratarse de un pequeño municipio rural con una clara relación de inmediatez con los vecinos, que “ *(..) por más que esas potestades tengan amplios elementos discrecionales cuando se trata de concretarlas en actos administrativos, desde luego esta jurisdicción puede revisar si el uso de esa potestad ha sido conforme a Derecho*”, facultad jurisdiccional que es la que ha ejercitado el Juzgado en primera instancia y la Sala en apelación.

**SEXTO.** La desestimación del recurso de apelación conlleva, en aplicación de la regla general del artículo 139.2 de la LJCA, la imposición de las costas a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:





### III. F A L L O.

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Mogán contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº Cuatro de los de Las Palmas de Gran Canaria, mencionada en el Antecedente Primero, la cual confirmamos.

Con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, y contra la que no cabe recurso ordinario ni extraordinario de casación.

**PUBLICACIÓN.** Leída y publicada lo fue la anterior sentencia por el Ilmo.Sr. Presidente, en su condición de ponente, de lo que, yo el Secretario Judicial, certifico:

---

