

SENTENCIA N°52

En la ciudad de Zamora a 11 de Abril de 2013.

VISTOS por el Ilmo. Sr D. **PEDRO JESUS GARCIA GARZON**, **Magistrado** de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos del juicio Verbal de Faltas nº 161/2012, seguido por una falta de Desobediencia, procedentes del Juzgado de Instrucción nº 3 de Zamora, en virtud del recurso interpuesto por Francisco Martin Domínguez, siendo apelados Guillermo Freire Rodríguez y el Ministerio Fiscal y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el juzgado de Instrucción nº 3 de Zamora se dictó sentencia con fecha 21/2/2013 y en la que se declara probado que: “ Ha sido probado y así se declara que el día 5 de julio y 2 de agosto de 2012 el denunciante alcalde de la Corporación municipal de Moraleja del Vino , solicito hasta en tres ocasiones al denunciado concejal de la corporación que dejasen de grabar el pleno llamándole al orden, haciendo caso omiso de las ordenes legítimamente recibidas en el ejercicio de su función, provocando la suspensión de los plenos.”

SEGUNDO.- En la parte dispositiva de la citada sentencia se contiene el siguiente pronunciamiento: “Que debo condenar y condeno a Francisco Martin Domínguez como autor de una falta de desobediencia, a la pena de multa de 30 días, a razón de 10 euros, esto es 300 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas. Que debo condenar y condeno a Francisco Martin Domínguez como autor de una falta de alteración del orden público, a la pena de multa de 30 días, a razón de 10 euros, esto es 300 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.”

TERCERO.- Contra dicha resolución se recurrió por la representación procesal de Francisco Martin Domínguez, en base a las alegaciones que constan en su escrito de interposición y que se dan por reproducidas. Dado traslado del recurso a las demás partes, por el Ministerio Fiscal se solicitó la desestimación del mismo y por la representación procesal de Guillermo Freire Rodríguez se impugno el mismo en base a las alegaciones que constan en sus escritos y que se dan por reproducidas.

CUARTO.- Recibidos los autos en la Audiencia, se formó el correspondiente rollo de apelación y habiendo correspondido de conformidad con las normas de reparto al **Ilmo. Sr. D. PEDRO JESUS GARCIA GARZON**, POR RESOLUCION DE LA Sala, se pasaron las actuaciones al mismo para la resolución procedente.

QUINTO.- Si bien el recurso estaba señalado para deliberación y fallo el día 30 de abril de 2013 , por razones de la agenda del magistrado ponente, se adelantó la deliberación al día 9 de abril de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los hechos probados y los fundamentos de derecho de la sentencia objeto del presente recurso en tanto no se opongan o sean contradichos por los fundamentos de derecho de esta sentencia.

SEGUNDO.-La representación del condenado interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia con fundamento en dos motivos: **1)** Error en la apreciación de las pruebas que lleva la Juzgadora de Instancia a estimar como hechos probados los que refleja la sentencia de instancia, pues, al margen de que el denunciado no realizaba la grabación del acto público prohibida por el Alcalde, no había ningún motivo para prohibirla y al no haberse abierto el acto del Pleno el denunciante no estaba en el ejercicio de sus funciones; **2)**Infracción por aplicación indebida de los artículos 633 y 634 del Código Penal, pues no existe el elemento subjetivo del injusto, cual es dolo de alterar la paz pública, debiendo aplicar el principio de intervención mínima al deberse agotar la vía administrativa para sancionar conductas similares, como la LO 1/1992, de 21 de febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana y, subsidiariamente, ha de aplicarse el concurso de infracciones penales del artículo 73 y siguientes del Código Penal.

TERCERO.-El primero de los motivos del recurso debe prosperar, pues efectivamente, tras el visionado de la grabación del acto del juicio oral no se ha despejado la duda sobre si el denunciado era la persona que estaba realizando materialmente la grabación material del acto del plenario del Ayuntamiento de Moraleja del Vino o la grabación material se realizaba por terceras personas por orden o mandato del denunciado , en cuyo caso estaríamos en presencia de una autoría mediata del acusado, pues el propio denunciante reconoció en el acto del juicio que el denunciado no realizaba

la grabación material del acto, manejando la cámara grabadora, sino que estaba próximo a la cámara, a unos veinte centímetros, sin que aporte datos sobre si el denunciado daba órdenes o instrucciones a las personas que manejaban las cámaras de video grabadoras. La Secretaria del Ayuntamiento que depuso en el acto del juicio, si bien admite que el Alcalde se dirigió por tres veces al concejal denunciado para que dejara de grabar, quien contesto, pero en todo caso sin reconocer que él fuera el que ordenara las grabaciones, que tenían derecho a grabar las sesiones del Pleno según la Constitución y la normativa legal. Un testigo propuesto por la Defensa, que era el que realizaba al menos una de las grabaciones , según reconoció en el acto del juicio, pues el denunciante afirmo que estaban realizando varias grabaciones, reconoció que él realizaba materialmente la grabación, pues el denunciado le había pedido que fuera a grabar las sesiones del pleno, pero en modo alguno puede deducirse de dicho hecho que las ordenes e instrucciones las hubiera dado el denunciado y, lo que es más importante, en todo caso la desobediencia al mandato del Alcalde seria de ese testigo que realizaba materialmente la grabación, pues el concejal denunciado únicamente, cuando el Alcalde le requirió por tres o cuatro veces que dejara de grabar, manifestó que el que estuviera realizando la grabación estaba amparado por la Constitución y la normativa legal vigente, sin que existiera normativa general local que prohibiera o limitara las grabaciones de los plenarios.

Por otro lado, es indiferente, como alega el recurrente, que el plenario hubiera o no comenzado, pues la facultad del Alcalde de dirigir las sesiones de la corporación municipal y mantener el orden público durante su duración y, por consiguiente, estar en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, no comienzan en el mismo instante en que se declara abierta la sesión, sino que comienza antes, con todos los preparativos necesarios para comenzar las sesiones y que estas se desarrollen dentro de un orden, como disponiendo el lugar que deben ocupar los miembros de la corporación, el lugar que debe ocupar el público ,etc., evitando que puedan suspenderse.

Por todo ello, si no hay ninguna duda de que el denunciado hubiera realizado materialmente la grabación de los preparativos de la sesión del plenario de la corporación municipal, existiendo una duda razonable de que hubiera dado órdenes o instrucciones a terceras personas de que realizaran

la grabación, debe aplicarse el principio in dubio pro reo, absolviendo al denunciado.

CUARTO.-El segundo de los motivos del recurso debe prosperar, porque aunque en efecto el acusado fuera el autor material o intelectual de la grabación, habiendo dado órdenes e instrucciones a terceras personas para que grabaran las sesiones del plenario, no puede estimarse que, por un lado, el acusado se hubiera colocado en una actitud de rebeldía o manifiesta oposición que, con ánimo de desobedecer, lesionar el principio de autoridad que representa el alcalde, ya que en principio, según el artículo 20 de la CE debe prevalecer el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito y cualquier medio de reproducción, así como comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, sin que pueda restringirse el ejercicio de dicho derecho mediante ningún tipo de censura previa, por lo que, aunque en el segundo punto del orden del día del pleno del Ayuntamiento estuviera incluido el debate sobre la grabación de los plenos, lo que significaba que no había regulación a nivel local sobre las grabaciones, la decisión del alcalde de prohibir la grabación, no justificada en razones de espacio o en razones de alteración del orden, sino exclusivamente en que era precisamente en el pleno donde se prohibió la grabación donde se trataría sobre dicha cuestión, suponía una restricción injustificada del derecho a obtener y difundir información de interés general, por lo que la orden de prohibición de la grabación como infractora de un derecho constitucional, pues la grabación de las sesiones de los plenarios no suponía incumplimiento de las reglas, normas o directrices que fijan el desarrollo de las sesiones, si era incumplida por el destinatario no suponía la voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento del mandato. Y por otro lado, no tenía capacidad suficiente para interrumpir o alterar el normal desarrollo de la sesión, ya que era perfectamente factible iniciar la sesión del pleno con el acto de su grabación.

QUINTO.-Se declaran de oficio las costas de este recurso, pues se ha estimado el recurso, según los artículos 239 y 240 de la L.E Criminal.

Vistos los artículos citados,

FALLO

Estimo el recurso de apelación interpuesto por don Francisco Martin Domínguez contra la sentencia de fecha veintiuno de febrero de dos mil trece, dictada por la Ilma. Magistrada la juez de Instrucción Número Tres de Zamora.

Revoco dicha sentencia, absolviendo al acusado Francisco Martin Domínguez de las faltas contra el orden público y desobediencia leve de que ha sido condenado, declarando de oficio las costas de ambas instancias.

Contra esta sentencia, que es firme, no cabe recurso en vía jurisdiccional ordinaria.

Dedúzcase testimonio de esta resolución, y remítase en unión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, la pronuncio, mando y firmo.