

Roj: **STS 3611/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3611**Id Cendoj: **28079130072015100219**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **24/06/2015**Nº de Recurso: **264/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 4605/2013,**
STS 3611/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Junio de dos mil quince.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el número **264/2014** ante la misma pende de resolución, interpuesto por el ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE MOGÁN, representado por el Procurador don Manuel Sánchez- Puelles González-Carvajal, contra la sentencia de 4 de noviembre de 2013 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de las Palmas del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 111/2013).

Siendo parte recurrida, don Victoriano , representado por el Procurador don Felipe de Iracheta Martín; y habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

« FALLAMOS:

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Victoriano contra el artículo 107 del Reglamento Orgánico Municipal de Mogán que anulamos por vulnerar el artículo derecho fundamental previsto en el artículo 20. apartados 1.d), 1a) y. 2. de la Constitución .

SEGUNDO.- Sin costas».

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación del ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE MOGÁN promovió recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la representación de la parte recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, se terminaba así:

« **SOLICITO A LA SALA** que tenga por interpuesto Recurso de Casación (...) contra la Sentencia nº. 105/2013 dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en las Palmas con fecha 4 de noviembre de 2013 , y previos los trámites preceptivos **DICTE SENTENCIA** , por la que estimando el motivo de(l) presente recurso, case y revoque la sentencia recurrida, y dicte en su lugar otra por la que (...) se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Victoriano contra el artículo 107 del Reglamento Orgánico Municipal de Mogán

, declarando el mismo ajustado a derecho al no existir vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados en la demanda, con condena en costas».

CUARTO.- La representación de don Victoriano , en el trámite que le fue conferido, se opuso al recurso mediante un escrito en el que pidió a esta Sala:

«(...) desestime el recurso de casación, interpuesto por el Ayuntamiento de Mogán por los motivos expuestos, con imposición de costas al recurrente».

QUINTO.- El MINISTERIO FISCAL, en su escrito de alegaciones, interesó sentencia declarando NO HABER LUGAR al recurso de casación, con imposición de costas al recurrente.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 10 de junio de 2015.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El proceso de instancia, seguido por los trámites del procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, fue iniciado por don Victoriano .

Lo hizo mediante un recurso contencioso administrativo dirigido contra el artículo 107 del REGLAMENTO ORGÁNICO MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE MOGÁN , del siguiente contenido:

«Grabación de las sesiones.

1.- Los medios de comunicación social no autorizados, los/as Concejales/Concejalas 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».

Los derechos fundamentales cuya tutela se reclamaba fueron los reconocidos en el artículo 20 de la Constitución [CE] en las letras a) y d) de su apartado 1 y en su apartado 2.

La sentencia aquí recurrida estimó el recurso contencioso-administrativo y anuló ese artículo 107 del Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Mogán por vulnerar los derechos fundamentales que acaban de mencionarse.

El actual recurso de casación lo ha interpuesto el ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE MOGÁN.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida para justificar su pronunciamiento desestimatorio efectuó las declaraciones y razonamientos que continúan.

I.- Transcribió inicialmente del artículo 20 CE lo siguiente:

«1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (...).

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa».

II.- Luego invocó la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esos derechos del artículo 20 CE cuya vulneración se denunciaba, y lo hizo con las siguientes declaraciones:

«Desde las Sentencias del TC 6/1981 1981/6 (sic) y 12 /1982 , hasta las SSTC 104/1986 y 159/1986 , viene sosteniendo dicho Tribunal que "las libertades del artículo 20 (STC no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático"(STC 12/1982).

La STC 159/1986 (...) afirma (...) que "para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas".

Y recordando esta sentencia la doctrina expuesta en las que hemos citado anteriormente, insiste en que los derechos reconocidos por el artículo 20, no sólo protegen un interés individual sino que son garantía de la opinión pública libremente formada, "indisolublemente ligada con el pluralismo político".

La de 25 de octubre de 1999, núm. 187/1999, hace los siguientes pronunciamientos:

"El ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución, que son los demás derechos y los derechos de los demás.

Por ello, se veda cualquier interferencia y como principal, en este ámbito, la censura previa (artículo 20 .2 C.E .), que históricamente aparece apenas inventada la imprenta, en los albores del siglo XVI y se extiende por toda Europa».

III.- A continuación sentó esta conclusión sobre el precepto reglamentario impugnado:

«Por lo expuesto, la Sala considera que debe eliminarse la prohibición de la censura previa impuesta por el artículo impugnado como medio de garantizar que en el marco de la libertad de expresión, se tenga la tentación de perder la debida neutralidad respecto del proceso de comunicación negando la imagen y el sonido».

IV.- Más adelante afirmó que, sentado que las sesiones plenarias de los Ayuntamientos han de ser públicas, ninguna restricción debe haber al derecho de la ciudadanía a su directo e inmediato conocimiento, salvo en los casos puntuales en los que excepcionalmente pudieran declararse formal y motivadamente reservadas dichas sesiones.

V.- Finalmente, declaró la nulidad de pleno derecho de la prohibición de grabaciones establecida en el controvertido artículo 107 del Reglamento Orgánico Municipal , por violar los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20 de la Constitución en las letras a) y d) de su apartado 1 y en su apartado 2. Y lo hizo efectuando estas valoraciones o consideraciones sobre la discrecionalidad que el segundo párrafo de ese artículo 107 otorga al Alcalde en orden a la autorización de la grabación de las sesiones:

«Hay que tener en cuenta por tanto que el acuerdo se toma por el Alcalde como único legitimado para permitir la difusión de los asuntos públicos y por tanto esa discrecionalidad que se atribuye supone el medio con que el que poder sucumbir sin explicación alguna a su propia veleidad.

El acuerdo plasmado en el artículo 107 carece de toda razonabilidad, y esta absolutamente injustificado, no obedeciendo a otra intención que la de apropiarse con ventaja de la información y operar subjetiva e interesadamente en la difusión de la misma perjudicando así la libre formación de la opinión de los ciudadanos».

TERCERO.- El recurso de casación del ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE MOGÁN invoca en su apoyo un único motivo, formalizado por el cauce de la letra d) del artículo 88.1. de la Ley reguladora de esta Jurisdicción (LJCA), en el que denuncia la infracción de "los arts 20.1.a), 20.1.d), 20.2 y 20.4 de la Constitución Española y el artículo 88 del Reglamento de Organización , Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales".

El desarrollo argumental de este reproche se efectúa exponiendo unas ideas que, en esencia, son las que continúan.

I.- Se comienza señalando que lo principalmente cuestionado en la demanda formalizada en la instancia fueron las expresiones "discrecional" y "discrecionalmente" contenidas en ese artículo 107 del Reglamento Orgánico Municipal que es objeto de impugnación.

Y a continuación se efectúan estas consideraciones sobre dicho precepto reglamentario: (I) que no establece una prohibición tajante de grabación sino que estas precisan de la autorización de la Presidencia del Pleno (en coherencia con las facultades de dirección, orden y control de los debates que le reconocen los artículos 88 , 94 y 95 del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las Entidades Locales , aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre); (II) que el apartado 1 de ese mencionado artículo 107 permite colegir que los medios de comunicación social autorizados están facultados para grabar las sesiones plenarias salvo supuestos excepcionales; (III) que, consiguientemente, sólo se precisaría autorización en los supuestos que sean los Concejales y el público en general quienes pretendan la grabación, lo que resulta lógico para que las sesiones discurran con la necesaria normalidad y el debido orden; y (IV) que esa autorización en modo alguno puede entenderse, como indica la sentencia recurrida, que constituya una censura previa.

II.- Posteriormente se aduce que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, recordando, con la cita de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que equivale a un margen de actuación legalmente

reconocido para decidir, entre varias alternativas, lo más conveniente para los intereses generales; y se subraya también que esa discrecionalidad no exime de la obligación de motivar la actuación.

Desde este último presupuesto, se sientan estas conclusiones: (i) la improcedencia de hablar de censura previa en los términos que lo hace la sentencia recurrida, al ser esa potestad de autorización de la grabación de las sesiones una manifestación de la facultad de policía inherente a las atribuciones del Presidente de la Corporación; y (ii) la improcedencia, también, de inferir de ese artículo 107 impugnado (del Reglamento Orgánico Municipal una vulneración de " *los arts 20.1.a) , 20.1.d) , 20.2 y 20.4 de la Constitución Española* ", porque lo que podrá producir la vulneración será la aplicación incorrecta que de ese precepto reglamentario se pueda hacer en cada momento concreto.

III.- Más adelante se reprocha a la sentencia de instancia que invoque en apoyo de su decisión una sentencia de la Sala territorial de Valencia y, sin embargo, olvide o ignore la doctrina contenida en las sentencias de este Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1984 , 16 de diciembre de 1990 y 18 de junio de 1998 .

Como también se critica que la sentencia recurrida, cuando hace referencia al carácter público de las sesiones del Pleno, no tenga en cuenta que el artículo 20.4 de la Constitución señala que las libertades que reconoce tienen su límite en los preceptos que los desarrollen, y que es el artículo 70 (apartados 1 y 3) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local [LRBRL] el que regula la forma en que se garantiza el derecho información y participación de los ciudadanos y el principio de publicidad de las sesiones del Pleno.

CUARTO.- Abordando ya el examen del recurso de casación, debe avanzarse que no es justificada la infracción de las letras a) y d) del artículo 20.1 CE que el recurso de casación reprocha al fallo de instancia, porque es acertada, por lo que seguidamente se razona y asumiendo las acertadas consideraciones del Ministerio Fiscal, tanto la existencia de la regla general de prohibición de grabación que ha sido apreciada por la sentencia recurrida en el impugnado artículo 107 del Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Mogán , como la vulneración de las libertades de expresión y de información, reconocidas en el artículo 20 CE , que deriva de ese precepto reglamentario.

Sobre esas dos libertades que acaban de mencionarse, ha de decirse que son diferentes manifestaciones del derecho genérico que ese artículo 20 configura, pues la libertad de expresión tutela la comunicación del pensamiento y la de información garantiza el derecho a recibir esta de cualquier medio sin ninguna traba; y ha de decirse también que están íntimamente relacionadas porque sin información no es posible la comunicación del pensamiento y la opinión, y que dicha relación conlleva que toda lesión de la libertad de información produzca, así mismo, una lesión de la libertad de expresión.

Igualmente ha de recordarse que ambas libertades tienen una faceta individual y otra institucional.

Que esa faceta individual encarna un derecho de inmediato disfrute, que impone a los poderes públicos una necesaria actitud pasiva consistente en el necesario respeto de ese derecho, en la prohibición de toda interferencia en el proceso de comunicación y en la no necesidad de ninguna autorización previa para que el derecho pueda ser ejercitado.

Y que la faceta institucional concierne al interés general que ambas libertades tienen para asegurar la existencia de una sociedad democrática (que no es posible sin una opinión pública libre); un interés general que trasciende por ello al interés individual de cada ciudadano.

Asimismo deben subrayarse estas consecuencias que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha derivado de la apuntada dimensión constitucional: el carácter preferente de la libertad de información frente a otros derechos; la especial obligación de su protección que pesa sobre los poderes públicos cuando la información está referida a hechos de relieve público; y la inclusión, dentro de esa libertad de información, del derecho a que no se impida el acceso a la fuente de la noticia cuando es pública o de acceso general.

Y ha de ponerse de manifiesto, así mismo, que estas dos libertades de expresión y de información de que se viene hablando son de titularidad común de todos los ciudadanos, sean o no profesionales de la información.

Tras todo lo que antecede, debe insistirse que esa prohibición general apreciada por la sentencia recurrida en el polémico artículo 107 del Reglamento Orgánico Municipal es acertada, porque la grabación sólo directamente la reconoce a los medios autorizados y, como regla general, la prohíbe a los restantes medios, a los concejales y al público general, que necesitarán para llevarla a cabo una previa autorización de la Presidencia del Pleno. Y este condicionamiento a dicha autorización es contrario tanto a ese disfrute inmediato que corresponde a cualquier persona en relación con las libertades de expresión y de información, sin necesidad de ninguna autorización administrativa previa, como también a esa actitud pasiva que resulta obligada para el poder público cuando aquellas libertades sean ejercitadas.

QUINTO.- Es igualmente correcta la vulneración del artículo 20.2 que la sentencia recurrida declara, y esto por lo siguiente: por censura previa ha de entenderse cualquier impedimento "*a priori*" al ejercicio de las libertades de información y expresión; y no cabe duda que esa autorización previa que el repetido artículo 107 del Reglamento Orgánico Municipal establece obstaculiza el inmediato ejercicio del derecho a la grabación de las sesiones plenarias y encarna, por ello, ese impedimento "*a priori*" con el que hay que identificar la censura previa.

A lo que ha de añadirse que la aplicación de la discrecionalidad administrativa al ejercicio de los derechos fundamentales no es compatible con las exigencias de reserva legal establecidas constitucionalmente para la regulación de su ejercicio y desarrollo (artículos 53.1 y 81 CE).

No puede compartirse que la sentencia recurrida haya interpretado de manera indebida o incorrecta el artículo 20.4 de la Constitución , por no haber tomado en consideración las limitaciones que, según el Ayuntamiento recurrente y en lo que se refiere a la aquí controvertida grabación de las sesiones plenarias, resultan de lo establecido en el artículo 70 (apartados 1 y 2) de la Ley 7/1985 [LRBRL].

Así ha de ser porque dicho artículo 20.4 CE , cuando configura un límite para las libertades que reconoce, alude a los derechos reconocidos en este Título y a los preceptos de las Leyes que lo desarrollen; lo que supone una remisión a las leyes orgánicas cuyo directo objeto sea el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas y, en consecuencia, lleva consigo que la LRBRL no pueda representar el concreto límite que establece el artículo 20.4 CE .

Por otra parte , los razonamientos de la sentencia recurrida son acordes con la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 56/2004, de 19 de abril , que, aunque referida a la grabación de vistas de los tribunales de justicia, es trasladable al concreto caso aquí enjuiciado.

Esta sentencia, en su fundamento jurídico séptimo, declara que el régimen de prohibición general con reserva de autorización es incompatible con la normativa reguladora del ejercicio fundamental a la libertad de información, que establece precisamente una habilitación general con reserva de prohibición; y afirma, también que está reservada a la ley la regulación de las excepciones a la publicidad del proceso, que son, al mismo tiempo, límites de la libertad de información.

Y tal fallo constitucional determina igualmente que no pueda acogerse el alegato del recurso de casación de que han sido olvidados o ignorados los criterios contenidos en las sentencias de este Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1984 , 16 de diciembre de 1990 y 18 de junio de 1998 , pues han de considerarse superados y sustituidos por la doctrina que establece esa STC 56/2004 .

SEXTO.- Junto a lo que ha sido expuesto son convenientes estas otras consideraciones complementarias.

Que es un hecho notorio que las sesiones plenarias de muchos Ayuntamientos son grabadas y difundidas en distintos medios audiovisuales, por lo que la restricción aquí enjuiciada puede suponer, en lo concerniente a conocer la gestión municipal y formarse una opinión sobre ella, un distinto trato para los vecinos de Mogán en relación con el que se dispensa a los residentes en otros municipios.

Y que los límites a la publicidad, si están legalmente establecidos, autorizan restricciones excepcionales cuando concurren singulares circunstancias que las justifiquen, pero no reglas generales prohibitivas.

SÉPTIMO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al recurso de casación; y, al ser desestimatorio el recurso, todas las costas deberá abonarlas la parte recurrente por no concurrir circunstancias que justifiquen apartarse de la regla general de la imposición del artículo 139.2 de la LJCA .

Pero la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese artículo 139 de la LJCA , señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos comprendidos en ellas la de tres mil euros; y para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en atención a las circunstancias del asunto y la dedicación requerida para formular la oposición.

FALLAMOS

1.- Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE MOGÁN contra la sentencia de 4 de noviembre de 2013 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de las Palmas del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 111/2013).



2.- Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes a este recurso de casación, con la limitación que se expresa en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Secretario, certifico.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ