



Roj: **STSJ CLM 2183/2019 - ECLI:ES:TSJCLM:2019:2183**

Id Cendoj: **02003330022019100413**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **20/09/2019**

Nº de Recurso: **234/2019**

Nº de Resolución: **223/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAIME LOZANO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2**

**ALBACETE**

SENTENCIA: 10223/2019

**Recurso Apelación núm. 234 de 2019**

**Toledo**

**S E N T E N C I A N º 223**

**SALA DE LO CONTENCIOSO**

**ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.**

Il'tmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibañez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a veinte de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **234/19** del recurso de Apelación tramitado por el procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona seguido a instancia de **D.ª Nicolasa**, en su propio nombre y representación y dirigido por el Letrado D. Víctor Gallardo Palomo, contra el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VALMOJADO**, que ha estado representado por la Procuradora Sra. Puyó Romero y dirigido por el Letrado D. Alberto Arribas Álvarez, y con la intervención del **MINISTERIO FISCAL**, sobre **GRABACIÓN DE PLENOS**; siendo Ponente el Itmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibañez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se apela la sentencia de fecha 11 de marzo de 2019, número 44/2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Toledo, en el procedimiento de derechos fundamentales nº 304/2018, sentencia por la cual se inadmitió el recurso contencioso administrativo interpuesto por **D.ª Nicolasa**, concejal del Ayuntamiento de Valmojado, contra:



- La desestimación presunta del recurso interpuesto en fecha 27 de junio de 2018 contra el acto administrativo de fecha 15 de junio del mismo año: resolución oral de alcaldía por la que se prohíbe la grabación para su posterior difusión de la sesión plenaria de misma fecha tras solicitud, igualmente oral, formulada al comienzo de la sesión por la concejala en funciones de oposición doña Nicolasa .

- La vía de hecho consistente en prohibición genérica de grabación y posterior difusión de todas las sesiones plenarias del Ayuntamiento de Valmojado, prohibición genérica puesta de manifiesto de manera oral por el Sr. alcalde en misma fecha -15 de junio de 2018- al justificar la prohibición de la grabación para ese concreto Pleno; declarando que las grabaciones ya fueron prohibidas durante la pasada Legislatura 2011-2015.

**SEGUNDO.-** El Ayuntamiento de Valmojado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

**TERCERO.-** Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 15 de julio de 2019; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** D.<sup>a</sup> Nicolasa , concejal del Ayuntamiento de Valmojado, apela la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Toledo, dictada en procedimiento de derechos fundamentales, por la cual se **inadmitió** el recurso contencioso administrativo interpuesto contra:

- La desestimación presunta del recurso interpuesto en fecha 27 de junio de 2018 contra el acto administrativo de fecha 15 de junio del mismo año: resolución oral de alcaldía por la que se prohíbe la grabación para su posterior difusión de la sesión plenaria de misma fecha tras solicitud, igualmente oral, formulada al comienzo de la sesión por la concejala en funciones de oposición doña Nicolasa .

- La vía de hecho consistente en prohibición genérica de grabación y posterior difusión de todas las sesiones plenarias del Ayuntamiento de Valmojado, prohibición genérica puesta de manifiesto de manera oral por el Sr. alcalde en misma fecha -15 de junio de 2018- al justificar la prohibición de la grabación para ese concreto Pleno; declarando que las grabaciones ya fueron prohibidas durante la pasada Legislatura 2011-2015.

**SEGUNDO.-** La declaración de inadmisibilidad de la sentencia debe ser revocada.

La interpretación que se realiza en el sentido de considerar inadmisibile el recurso contencioso prematuro contra el silencio administrativo contradice la doctrina sentada en la materia por el Tribunal Supremo. Así, sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2005 o la de 7 de diciembre de 2011 (Recurso de Casación núm. 6152/2009), donde se indica: "*la interposición anticipada o prematura del recurso jurisdiccional contra la desestimación presunta es, en una interpretación conforme a la Constitución de las causas de inadmisión, un defecto subsanable, que queda subsanado si en el curso del proceso transcurre el plazo en que la Administración debía resolver o dicta resolución expresa igualmente desestimatoria (en este sentido puede verse el auto de 1 de julio de 1998, dictado en el recurso de apelación núm. 6915/1992, y, entre otras, las sentencias de 9 de mayo y 19 de diciembre de 2001, 14 de noviembre de 2003, 22 de diciembre de 2005 y 21 de junio de 2007, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 6222/1996, 3348/1995, 7634/2000, 3794/2003 y 9288/2003)*". En semejante sentido, la Sentencia de 14 de noviembre de 2003, citada en la de 23 de noviembre de 2007 (cas. 741/2004), donde se afirma: "*la doctrina de esta Sala es favorable a considerar que la interposición prematura de un recurso Contencioso-Administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de un recurso administrativo es un defecto subsanable si en el curso del proceso se produce la desestimación expresa de aquél o transcurre el plazo establecido para que pueda considerarse desestimado por silencio presunto. En casos como el presente de interposición anticipada, esta Sala ya ha dicho (Sentencias de 19 de mayo de 2001, 1 de julio de 1998 y 21 de noviembre de 1989, y las que se citan en esta última) que el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico, reiteradamente proclamado tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional, y que ha sido expresamente recogido en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, impone que las normas relativas al ejercicio de los derechos fundamentales hayan de ser interpretadas en el sentido más favorable a la efectividad de tales derechos. Armonizada y complementada tan interpretación con el principio básico de economía procesal, la decisión que se impone es la de rechazar la inadmisibilidad que se pronuncia en la resolución recurrida*".

Dado que esta es la única causa de inadmisibilidad que se opone por el Ayuntamiento y se acoge en la sentencia, y que la misma, como vemos, no es correcta aun partiendo de los presupuestos de partida tomados en cuenta por la sentencia, no es necesario analizar si tales presupuestos eran correctos -el actor afirma que no, al tratarse de un recurso de protección regido por el art. 115 de la L.J.C.A.- ni procede analizar en esta sede de apelación ningún otro aspecto de posible inadmisibilidad del recurso no alegado.



De modo que debe entrar a examinarse el fondo del asunto, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 85.10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, según el cual " *Cuando la Sala revoque en apelación la sentencia impugnada que hubiere declarado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, resolverá al mismo tiempo sobre el fondo del asunto*".

**TERCERO.**- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente, concejal municipal, afirma que en el pleno de 15 de junio de 2018 el Alcalde realizó una prohibición concreta de grabación del mismo por su parte (grabación de audio) y, además, expresó una prohibición general de grabación de los plenos; prohibiciones que, afirma, contradicen la actual doctrina jurisprudencial en la materia, y en particular la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2015 (rec. 264/2014), según la cual la grabación de las sesiones plenarias públicas ha de ser posible, a no ser que haya razones concretas y justificadas que aconsejen una sesión no pública.

La oposición a la demanda del Ayuntamiento de Valmojado es hasta cierto punto sorprendente, pues aunque admite el planteamiento jurídico general de la recurrente, afirma a continuación que en realidad no hubo prohibición alguna.

Esta afirmación resulta peregrina e inadmisibles, cuando consta en la grabación inicial del Pleno, aportada por la parte y no cuestionada de contrario en su autenticidad, que el Alcalde, ante la indicación de la concejal de que iba a grabar el pleno, le responde: " *No puedes. Hoy aquí no quiero y se te contestará con un informe de la Secretaría* ". Obviamente hubo una prohibición de grabación de ese pleno, por mucho que el Ayuntamiento pretenda ahora convencer inútilmente de que no fue así.

Tampoco es de admitir la afirmación de que la posibilidad de grabación debería haberse pedido con antelación y que debió hacerse la petición *in voce*. La grabación es una pura cuestión de orden y desarrollo de la sesión, que se rige por la regla general de la posibilidad de grabación salvo prohibición expresa y justificada. Por tanto, la concejal se limitó a comunicar, a hacer la indicación de que iba a ejercer su derecho. Ante esta comunicación de una simple cuestión de orden el Alcalde prohibió la grabación, y por tanto hay un acto administrativo concreto, impugnabile e ilegal.

La invocación del Ayuntamiento de la Ley de Protección de Datos carece de cualquier relevancia, pues las cautelas a que se refiere aluden a la *publicación* de lo grabado, y es responsabilidad del grabador y -en su caso- difusor garantizar que no hay infracción de dicha Ley, sin que por tanto el Ayuntamiento tenga ni responsabilidad ni capacidad para impedir la grabación sobre la base de dicha Ley, a no ser que la grabación y difusión la haga el propio Ayuntamiento, caso en el que sí será responsable del uso que se dé por él mismo a lo grabado.

Esta prohibición afectó directamente tanto al derecho a comunicar y recibir información del art. 20 CE, según deriva de la sentencia del Tribunal Supremo antes mencionada (" *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*"), como al art. 23.1 de la misma norma, pues la posibilidad de grabar los plenos puede ser un instrumento útil para el desarrollo de su función de miembro de la Corporación municipal, para distintas finalidades, entre otras, por ejemplo, el control de la corrección o no de la transcripción de las sesiones en acta por el Secretario.

Por otro lado, el Ayuntamiento pretende convencer también de que no existió una prohibición general de grabación que afectase a otras sesiones distintas de la de 15 de junio de 2018. Como argumento opone la transcripción de parte del acta de la sesión de 28 de abril de 2014 (cuatro años antes de los hechos) de la que absolutamente nada concluyente se extrae, como no sea que ya entonces se ponían trabas a la grabación y que se supeditaba la posibilidad a la regulación en el Reglamento Orgánico que aprobase la Corporación. Por lo demás, acierta la parte cuando señala que de la decisión del Alcalde puede deducirse una prohibición general -a no ser que constase una posterior rectificación expresa- pues se ampara en un informe del Secretario -modelo desde luego de ambigüedad y falta de resolución concreta de lo que se le planteaba- para expresar la idea de que los plenos en principio no pueden ser grabados. A no ser que constase una revocación concreta de esta decisión, es perfectamente comprensible que la concejal la tomase como afirmación general de que los plenos no pueden ser grabados.

**CUARTO.**- En definitiva, procede la estimación plena del recurso de apelación y del recurso contencioso-administrativo. En cuanto a las costas de esta instancia, y por aplicación del artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no procede su imposición. Sí procede la imposición al Ayuntamiento demandado de las costas de la primera instancia, en la que se aprecia una notable temeridad en la pretensión de convencer de que no existió una prohibición, cuando la misma resulta evidente y palmaria. Sin embargo, se limitan las costas a un máximo de 1.500 € en cuanto a la partida de honorarios de Letrado, en uso de la facultad prevista en el art. 139.4 Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.



Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

## FALLAMOS

1- Estimamos el recurso de apelación y revocamos la sentencia apelada.

2- Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.<sup>a</sup> Nicolasa, concejal del Ayuntamiento de Valmojado, y anulamos los actos administrativos recurridos, declarando vulnerados los derechos contemplados en los arts. 20.1.d y 23.1 de la CE.

3- No hacemos imposición de las costas de la apelación.

4- Imponemos al Ayuntamiento de Valmojado las costas de la primera instancia, con el límite de 1.500 € en cuanto a los honorarios de Letrado.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, debiéndose preparar ante esta Sala en el plazo de 30 días con cumplimiento de los requisitos del art. 89.2 LJCA.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Loza no Ibáñez, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a veinte de septiembre de dos mil diecinueve.