

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067250

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 662/2024, de 18 de abril de 2024

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 5164/2023

SUMARIO:**Derechos fundamentales de reunión y manifestación. Derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio.**

En el caso examinado no se estaba ante un «escrache ni siquiera encubierto» que es una modalidad de ejercicio del derecho de reunión (importada de Argentina) que se utiliza como mecanismo de presión sobre la clase política. Es, pues, un instrumento de protesta ciudadana que se aparece con la intención de poner en evidencia al responsable público (representante político o cargo público). Y que los hechos no eran constitutivos de escrache y sí de ejercicio del derecho fundamental del artículo 21 de la Constitución. Las manifestaciones pueden ser prohibidas valorando las concretas circunstancias que concurren en cada caso, por razones de alteración del orden público. La Administración demandada no autoriza ninguna manifestación, únicamente debe comprobar que haya sido comunicada previamente, con la antelación exigida legalmente, y sólo en caso de existir razones fundadas de alteración del orden público, puede prohibirlas o limitarlas, pero motivándolo y teniendo en cuenta las concretas circunstancias de cada caso.

En este caso, no es que la autoridad gubernativa haya prohibido o limitado el derecho de reunión, y contra dicha decisión los convocantes hayan recurrido, sino que los recurrentes lo que pretenden no es sólo obtener una declaración de que el comportamiento de la Subdelegación del Gobierno, permitiendo las manifestaciones en las inmediaciones de su domicilio ha vulnerado los derechos fundamentales que invoca, sino que incluso este Tribunal ordene prohibir o limitar las que en el futuro se celebren cuando tengan por objeto protestar contra la instalación de una antena de telefonía móvil, al pasar y concentrarse en las inmediaciones de su domicilio.

No está, en discusión el derecho de los promotores de las manifestaciones de referencia a llevarlas a cabo en protesta por la instalación de una antena de telefonía móvil. Sin embargo, en el expediente y en las actuaciones consta que esas manifestaciones se centran en el domicilio y negocio de los recurrentes y también consta que en el período anterior a que se dirigieran a la Subdelegación del Gobierno se habían celebrado ya numerosas manifestaciones, con cadencia prácticamente semanal (más de 60), y tal reiteración y la especial fijación en ese lugar afectaron significativamente a la vida privada, a la intimidad personal y familiar de los recurrentes, y, por lo que acreditaron con pruebas que no se han controvertido, también a la salud e integridad física de los mayores, además de incidir negativamente en su actividad comercial. Ciertamente, no ha habido vulneración de la inviolabilidad del domicilio pues no hubo entradas no consentidas en él, pero el domicilio es el reducto de la intimidad, el lugar donde puede desenvolverse sin trabas esa vida privada que es consustancial a la libertad individual y al libre desarrollo de la personalidad. Por tanto la insistente presencia de quienes protestaban ante el domicilio familiar de la manera descrita tenía que determinar necesariamente una intensa incidencia negativa en la intimidad de los moradores. No, cabe atenerse a la mera constatación de que no había habido desórdenes con riesgo personal o material para ignorar las consecuencias claramente nocivas de la forma de ejercicio del derecho de manifestación que pueden evitarse con el simple remedio de modificar su itinerario.

Se admite parcialmente el recurso ya que el ejercicio del derecho de reunión y manifestación puede verse limitado por otros derechos fundamentales y que la autoridad gubernativa debe ejercer las facultades que le confiere la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, de manera que concilie unos y otros cuando sea evidente el conflicto y el perjuicio que de otro modo se causará.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 10, 15, 18, 21, 24 y 53.

Ley Orgánica 9/1983 (derecho de reunión), arts. 5 y 10.

Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, arts. 6.1 y 13.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 29.1.

PONENTE:*Don Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.*

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 662/2024

Fecha de sentencia: 18/04/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5164/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 5164/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 18 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 5164/2023, seguido por el trámite del procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, interpuesto por don Federico, doña Elisabeth, don Eleuterio, doña Emma y doña Enriqueta, representados por la procuradora doña Matilde Marín Pérez y asistidos por el letrado don Javier Blanco Pérez, contra la sentencia n.º 158/2023, dictada el 20 de abril de 2023 por la Sección

Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas en el recurso n.º 91/2022, interpuesto, a su vez, contra el comunicado de la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas de 25 de octubre de 2021.

Se ha personado, como parte recurrida, la Administración, representada y defendida por la Abogada del Estado.

Ha comparecido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el recurso contencioso-administrativo n.º 91/2022, seguido, por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, el 20 de abril de 2023 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva presenta el siguiente tenor literal:

"FALLO

Desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Federico Y OTROS contra el comunicado de la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas, fecha 25 de octubre de 2021, al no apreciar vulneración de los derechos fundamentales alegados. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante, con el límite máximo de 2.000 euros".

Segundo.

Notificada a las partes, la representante procesal de don Federico, de doña Elisabeth, de don Eleuterio, de doña Emma y de doña Enriqueta preparó recurso de casación contra la referida sentencia, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en las Las Palmas tuvo por preparado por auto de 22 de junio de 2023, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

Tercero.

Recibidas, se tuvo por personada a la procuradora doña Matilde Marín Pérez, en nombre y representación de don Federico, de doña Elisabeth, de don Eleuterio, de doña Emma y de doña Enriqueta, como parte recurrente, al Abogado del Estado, en representación de la Administración, como recurrida, y al Ministerio Fiscal, ejercitando la intervención que la Ley le confiere.

Cuarto.

Sometida a la deliberación de la Sala la resolución sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, por auto de 18 de octubre de 2023 la Sala acordó:

1.º) Admitir el recurso de casación n.º 5164/2023, preparado por la representación procesal de Don Federico y otros, contra la sentencia n.º 158/2023, de 20 de abril, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dictada en el procedimiento de derechos fundamentales núm. 91/2022.

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Si cuando están en confrontación derechos fundamentales de reunión y manifestación con los derechos fundamentales a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio se debe atender a los criterios de finalidad, frecuencia y efectos intimidatorios del ejercicio de ese derecho y su incidencia en los otros derechos fundamentales citados y que tales criterios se valoren con la finalidad de efectuar una ponderación real de los intereses en conflicto ajustado a los cánones de la jurisprudencia constitucional.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación:

Los artículos 10, 15 y 18 en relación con el 53 de la CE, artículo 21 CE, en relación con los artículos 5 y 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, artículos 24 de la CE, artículos 6.1 y 13 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Remitir las actuaciones para su tramitación y decisión a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme (artículo 90.5 LJCA).
Así lo acuerdan y firman".

Quinto.

Recibidas las actuaciones en esta Sección, el 11 de diciembre de 2023 la procuradora doña Matilde Marín Pérez, en representación de los recurrentes, formalizó la interposición del recurso. En el escrito presentado precisó las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia infringidas, suplicando a la Sala que, en mérito a lo alegado, se estime íntegramente el referido recurso, con los siguientes pronunciamientos:

"a) Que en aquellos supuestos que el ejercicio del derecho de reunión y manifestación por su finalidad, frecuencia y efectos intimidatorios (como consecuencia de los insultos, amenazas y ruidos generados no solo por las imprecaciones de cientos de personas sino también caceroladas, batucadas contratadas) afecta gravemente al derecho a la intimidad personal y familiar y al derecho a la inviolabilidad del domicilio, se de prevalencia del derecho constitucional a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio de personas no públicas sobre el derecho constitucional de reunión.

b) De conformidad con la referida interpretación, se anule y deje sin efecto la Sentencia N.º 158/2023 de 20/04/23 dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que desestimó el recurso interpuesto y, en su consecuencia, se inste a la Subdelegación del Gobierno de Las Palmas a que en lo sucesivo prohíba la celebración de manifestaciones frente a la vivienda de mis patrocinados, con el fin de proteger los derechos fundamentales de estos, y cuyo quebrantamiento es objeto de este procedimiento.

c) Subsidiariamente se modifique el lugar de concentración de los manifestantes a los efectos de que se garantice la protección del domicilio familiar de mis representados.

d) Se anule y deje sin efecto las condenas a esta parte al abono de las costas procesales de la instancia, sin imponerlas a ninguna de las partes en la instancia de conformidad con el art. 139.1 y 2 de la Ley Jurisdiccional, y se impongan las referidas a este recurso de casación a las partes que se opongan al mismo en aplicación el art. 93.4 de la citada Ley".

Por lo otro sí digo, solicito que el recurso sea declarado concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo sin más trámite, "dado que la índole estrictamente jurídica del asunto hace innecesaria la celebración de vista pública".

Sexto.

El Fiscal, evacuó el traslado conferido por providencia de 12 de diciembre de 2023, notificada el 10 de octubre siguiente, mediante escrito de 3 de enero de 2024 en el que, expuestas las alegaciones que estimó pertinentes, considera que

"se debe pronunciar esta sentencia, aun sin aceptar las admoniciones que de futuro pudieran predeterminar, como solicita el recurso, la actuación de la administración".

Por su parte, la Abogada del Estado se opuso al recurso por escrito de 8 de febrero de 2024 en el que solicitó su desestimación con los demás pronunciamientos legales.

Séptimo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública, quedando el recurso concluso y pendiente de señalamiento.

Octavo.

Mediante providencia de 23 de febrero de 2024 se señaló para la votación y fallo el 9 de abril siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

Noveno.

En la fecha acordada, 9 de abril de 2024, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero. Los términos del litigio y la sentencia de instancia.**

Los recurrentes, miembros del mismo núcleo familiar, tienen su domicilio y el negocio del que viven en la CALLE000 n.º NUM000 de Las Palmas. Son, además, propietarios de un edificio en la CALLE001, n.º NUM001, a doscientos metros de su casa y bazar. Desde hace unos años lo arriendan a una compañía de telefonía móvil -- Orange Espagne, S.A.U.-- que instaló una antena en la azotea que han venido diciendo que está inactiva. Y también han dicho que en el BARRIO000, a unos cuatrocientos metros de ese edificio, hay dos antenas de telefonía móvil que sí están activas.

Se quejan de que, desde diciembre de 2020, la Administración permite decenas de manifestaciones en protesta contra las antenas delante de su domicilio, que les coaccionan y acosan para infundirles miedo y terror y que resuelvan el contrato con la compañía de telecomunicación y ésta retire la antena. Esas manifestaciones, dicen, han agravado la salud de los mayores, de 82 y 86 años.

Recuerdan que el 1 de octubre de 2021 denunciaron ante la Subdelegación del Gobierno esas manifestaciones, entonces, más de sesenta y cinco, por vulnerar sus derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio y pidieron que se celebraran con otro recorrido. Al no recibir respuesta, interpusieron por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales el recurso n.º 50/2022. Siguen diciendo que, ya interpuesto, encontraron "tirado" en la puerta de su casa, remitido por correo ordinario, un comunicado de la Subdelegación del Gobierno de Gran Canaria de 25 de octubre de 2021 que consideraron la desestimación expresa de su denuncia y lo impugnaron también por el procedimiento especial.

Ese comunicado se refiere a la legislación aplicable, explica que las manifestaciones no precisan de autorización y que el Ayuntamiento de Las Palmas y la Jefatura Superior de Policía en Canarias habían emitido informes favorables en junio y octubre de 2021, en los que indicaban que no había habido incidentes de orden público que hubieran puesto en peligro la seguridad ciudadana o perturbado su desarrollo. A la vista de esos antecedentes, consideró la Subdelegación que no había motivos para pensar en que pudieran producirse, por lo que no había razones para la prohibición. Por lo que se refiere a los ruidos se remitió al Ayuntamiento y a su Ordenanza de Protección del Medio Ambiente frente a ruidos y vibraciones.

En su demanda alegaron, asimismo, que las manifestaciones ocasionaban niveles de ruido superiores a los previstos en las ordenanzas municipales y que la pasividad administrativa había causado un daño irreparable a su salud y bienes. Y reprochaban a la Administración arbitrariedad y abuso de derecho.

Por todo ello, pretendían la nulidad del acto impugnado y que se declarara la inactividad de la Administración por continuar autorizando esas manifestaciones.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas desestimó su recurso, de conformidad con lo solicitado por la Administración y por el Ministerio Fiscal. Su sentencia no apreció la vulneración de ninguno de los derechos fundamentales invocados. Al fundamentar su fallo, recuerda la anterior sentencia, dictada en el recurso n.º 50/2022, en el que se había impugnado la inactividad de la Subdelegación del Gobierno por no prohibir las manifestaciones y se remite a lo allí declarado dado que las pretensiones eran las mismas y que, pese a dirigirse el recurso contra el comunicado que respondió a su solicitud, la argumentación, dice la sentencia, va referida más a la inactividad que al concreto acto impugnado. Por eso, reproduce los fundamentos con los que desestimó el recurso n.º 50/2022.

En ellos, tras criticar la estrategia procesal de los recurrentes y explicar por qué no accedió la Sección a acumular el recurso n.º 91 al 50/2022, precisó la diferencia entre la inactividad y el silencio administrativo y concluyó que, en realidad, se recurría la omisión o pasividad achacada a la Administración. Además, resaltó que las manifestaciones no se autorizan sino que se comunican previamente y constató que las efectuadas en el

BARRIO000 de Las Palmas se comunicaron conforme a la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

A partir de ahí, se remite a los razonamientos del auto 77/2022, denegatorio de la medida cautelar solicitada en aquél proceso 50/2022, en los que puntualiza que en el caso examinado no se estaba ante un "escrache ni siquiera encubierto". Explicaba que "el escrache es una modalidad de ejercicio del derecho de reunión (importada de Argentina) que se utiliza como mecanismo de presión sobre la clase política. Es, pues, un instrumento de protesta ciudadana que se aparece con la intención de poner en evidencia al responsable público (representante político o cargo público)". Y que los hechos no eran constitutivos de escrache y sí de ejercicio del derecho fundamental del artículo 21 de la Constitución. Además, subrayó que solamente cabe prohibir reuniones en lugares públicos cuando existan fundadas razones del alteración del orden público con peligro para personas o bienes, según ese precepto constitucional y que las manifestaciones a que aludían los recurrentes se celebraron mediando informes favorables del Ayuntamiento de Las Palmas y de la Jefatura Superior de Policía de Canarias. También señaló ese auto que no caben las prohibiciones de futuro.

Seguidamente, indicó que no es aplicable el artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción en supuestos que requieren la tramitación de un procedimiento contradictorio o en los que la Administración cuenta con un margen de apreciación. Desde esos presupuestos, llega a la conclusión de que el recurso n.º 50/2022 debía ser inadmitido pues la Subdelegación del Gobierno contaba con ese margen y no había objeto impugnado.

Esa misma respuesta, dice la sentencia ahora recurrida, es la procedente también en el recurso n.º 91/2022, pues el comunicado no vulnera ningún derecho fundamental. Tras recordar los términos en que el Tribunal Constitucional ha interpretado el artículo 21 de la Constitución y las limitaciones a las que cabe someter el ejercicio del derecho de manifestación, termina su fundamentación de este modo:

"Ahora bien, lo curioso y excepcional del presente caso, no es que la autoridad gubernativa haya prohibido o limitado el derecho de reunión, y contra dicha decisión los convocantes hayan recurrido, sino que los recurrentes lo que pretenden no es sólo obtener una declaración de que el comportamiento de la Subdelegación del Gobierno, permitiendo las manifestaciones en las inmediaciones de su domicilio ha vulnerado los derechos fundamentales que invoca, sino que incluso este Tribunal ordene prohibir o limitar las que en el futuro se celebren cuando tengan por objeto protestar contra la instalación de una antena de telefonía móvil, al pasar y concentrarse en las inmediaciones de su domicilio. Lógicamente, tal pretensión no puede tener acogida en ningún caso, puesto que las manifestaciones únicamente pueden ser prohibidas valorando las concretas circunstancias que concurran en cada caso, es decir, si en ese concreto supuesto y momento se apreciase razones fundadas de alteración del orden público.

Como ya declaró la sentencia dictada en el recurso 50/2022, la Administración demandada no autoriza ninguna manifestación, únicamente debe comprobar que haya sido comunicada previamente, con la antelación exigida legalmente, y sólo en caso de existir razones fundadas de alteración del orden público, puede prohibirlas o limitarlas, pero motivándolo y teniendo en cuenta las concretas circunstancias de cada caso. Pero esas "razones fundadas" de alteración del orden público no ha existido en ninguna de las manifestaciones hasta ahora celebradas, y pese a que se afirme en la demanda que están siendo coaccionados o amenazados nada de ello ha sido acreditado, como tampoco el que los manifestantes hayan causado actos violentos contra la integridad física de los demandantes, razón por la cual la respuesta dada por la Subdelegación del Gobierno a la denuncia es acorde con las circunstancias.

Por tanto, la respuesta dada a los actores ante la denuncia presentada no vulnera ninguno de los derechos fundamentales de los demandantes, y menos aún, puede ser calificado como "inactividad", por las razones que acabamos de exponer".

Segundo. *La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

Según se ha reflejado en los antecedentes, el auto de la Sección Primera de 18 de octubre de 2023 que ha admitido a trámite este recurso ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en establecer:

"Si cuando están en confrontación derechos fundamentales de reunión y manifestación con los derechos fundamentales a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio se debe atender a los criterios de finalidad, frecuencia y efectos intimidatorios del ejercicio de ese derecho y su incidencia en los otros derechos fundamentales citados y que tales criterios se valoren con la finalidad de efectuar una ponderación real de los intereses en conflicto ajustado a los cánones de la jurisprudencia constitucional".

También nos pide esa resolución que, a fin de llegar a la respuesta procedente, interpretemos los artículos 10, 15 y 18 de la Constitución en relación con su artículo 53, así como su artículo 21 en relación con los artículos 5

y 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, con el artículo 24 de la Constitución y con los artículos 6.1 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En sus razonamientos jurídicos, el auto de admisión explica que la apreciación del interés casacional se debe a que la sentencia se ha dictado en el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, se ven afectados varios, no hay jurisprudencia sobre los extremos planteados y ya se admitió el recurso de casación n.º 6303/2022.

Tercero. *Las alegaciones de las partes.*

A) El escrito de interposición de don Federico, doña Elisabeth, don Eleuterio, doña Emma y doña Enriqueta.

Al recordar los antecedentes del caso señalan que quisieron ampliar al comunicado de la Subdelegación del Gobierno de 25 de octubre de 2021 su recurso n.º 50/2022 pero, desestimada esta posibilidad, interpusieron el que ha dado lugar a este proceso. Informan de que pidieron la acumulación del recurso n.º 91/2022 al n.º 50/2022 y de que la Sección Segunda de la Sala de Las Palmas, por auto de 20 de junio de 2022, la denegó. E informan de que las manifestaciones, cifradas ya en noventa, causan tensión en la familia y son un grave riesgo para la salud de los miembros mayores de la misma de 82 y 86 años.

Insisten en que la sentencia de instancia vulnera sus derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, además de infringir los artículos 10, 21 y 24 de la Constitución, así como los artículos 6.1 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Argumentan al respecto que el artículo 10 de la Constitución contribuye a fijar el concepto de los derechos fundamentales, que su artículo 15 está en consonancia con el principio de libre desarrollo de la personalidad que debe entenderse como un derecho insoslayable a la vida digna y que el artículo 18 prohíbe cualquier afectación del ámbito de la vida personal y familiar que se despliegue en el domicilio aunque no comporte la entrada en el mismo. Añaden que en este caso las injerencias a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar "se encontrarían en la definición de agresiones inmateriales e incorpóreas, en concreto, en su vertiente como ruidos" con el único fin de presionarles ilegítimamente a pesar de que no tienen posibilidad de atender las reclamaciones de los manifestantes. En efecto, continúan, ni pueden resolver el contrato de arrendamiento, ni son Administración Pública, ni pueden "de facto quitar la antena de telefonía móvil". De ahí que no quepan en el derecho de reunión y manifestación esas agresiones inmateriales sin, al menos, establecer algunos límites.

El artículo 21 de la Constitución, siguen diciendo, no reconoce un derecho absoluto e ilimitado y el de reunión y manifestación puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales, tales como los que invocan por lo que será necesario realizar un test de ponderación de los intereses en contraste conforme a la jurisprudencia constitucional. Reprochan a la sentencia no haber tenido en cuenta los que les asisten y dar por sentado que todas las manifestaciones "autorizadas al amparo del derecho fundamental de reunión independientemente de su frecuencia, propósito intimidatorio y finalidad (...) gozan del principio de "favor libertatis"". Y se sorprenden de que las manifestaciones se hagan contra ellos, que no tienen proyección pública alguna, y no contra la compañía telefónica propietaria de la antena o contra el Ayuntamiento que puede ordenar su retirada. Consideran que los manifestantes han elegido su domicilio porque son "el objetivo más débil y, por ello, más fácil de coaccionar".

Mantienen que la sentencia debió hacer una valoración circunstanciada de los derechos en conflicto en vez de primar a uno sobre los demás y resaltan que no pretenden suprimir el derecho de reunión y manifestación de los manifestantes sino establecer límites a la vista de los "claros efectos nocivos e incisivos en la esfera de otros derechos fundamentales tan merecedores de protección" como los que ellos invocan. En particular, mediante medidas correctoras como el cambio del itinerario o determinar lugares en los que no se puede celebrar la manifestación o no se puede repetir.

Por todo ello, formulan las siguientes pretensiones:

"a) Que en aquellos supuestos que el ejercicio del derecho de reunión y manifestación por su finalidad, frecuencia y efectos intimidatorios (como consecuencia de los insultos, amenazas y ruidos generados no solo por las imprecaciones de cientos de personas sino también caceroladas, batucadas contratadas) afecta gravemente al derecho a la intimidad personal y familiar y al derecho a la inviolabilidad del domicilio, se dé prevalencia del derecho constitucional a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio de personas no públicas sobre el derecho constitucional de reunión.

b) De conformidad con la referida interpretación, se anule y deje sin efecto la Sentencia N.º 158/2023 de 20/04/23 dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que desestimó el recurso interpuesto y, en su consecuencia, se inste a la Subdelegación del Gobierno de Las Palmas a que en lo sucesivo prohíba la celebración de manifestaciones frente a la vivienda de mis patrocinados, con el fin de proteger los derechos fundamentales de estos, y cuyo quebrantamiento es objeto de este procedimiento.

c) Subsidiariamente se modifique el lugar de concentración de los manifestantes a los efectos de que se garantice la protección del domicilio familiar de mis representados.

d) Se anule y deje sin efecto las condenas a esta parte al abono de las costas procesales de la instancia, sin imponerlas a ninguna de las partes en la instancia de conformidad con el art. 139.1 y 2 de la Ley Jurisdiccional, y se impongan las referidas a este recurso de casación a las partes que se opondan al mismo en aplicación el art. 93.4 de la citada Ley".

B) El escrito de oposición de la Abogada del Estado.

Una vez resumidos los antecedentes, el sentido de la sentencia y la cuestión de interés casacional, advierte que, para concretar la doctrina general sobre los límites del ejercicio de derecho de reunión, es menester subrayar, en primer lugar, el carácter casuístico de la decisión administrativa ante la comunicación por sus promotores de una manifestación o concentración. Y que la Administración no puede prohibir ni condicionar el ejercicio del derecho de reunión si no aprecia, en el caso concreto, riesgo cierto de alteración del orden público con peligro para personas y bienes o el abuso del derecho. Circunstancias ante cuya apreciación deberá resolver motivadamente y respetando el principio de proporcionalidad.

A la autoridad, sigue diciendo, le corresponde valorar la licitud de la finalidad de la manifestación pero no su oportunidad. Ha de ser neutral sin posibilidad de controlar el mensaje que se quiere difundir salvo que sea ilegal. Recuerda, luego, que la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 24/2015 admite que la reiteración de manifestaciones puede justificar algunas limitaciones pero no legitimar su prohibición pues el ejercicio repetido del derecho no supone abuso del mismo. Completa estas observaciones generales con la precisión de que el ejercicio del derecho de reunión y manifestación no comprende ejercer sobre terceros violencia moral de alcance intimidatorio, ni tampoco el insulto o la amenaza o la coacción pues entonces estaríamos ante supuestos de abuso del derecho fundamental objeto de infracción administrativa o penal que deben resolverse, no con la prohibición preventiva, sino con la aplicación de los preceptos correspondientes a estas últimas.

Sentadas estas premisas, la Abogada del Estado entiende que la sentencia impugnada acertó al concluir que la Subdelegación del Gobierno valoró debidamente las circunstancias del caso y entendió correctamente que no concurrían las que hubieran podido justificar la prohibición. Es decir, que no hubo amenazas, coacciones o actos violentos contra la integridad física o moral de los recurrentes. Estos son, resalta, hechos probados que no pueden discutirse ahora.

Además, sostiene que el recurso de casación ha de ser desestimado a la vista de las concretas pretensiones articuladas en el escrito de interposición. Así, la declaración solicitada de que, cuando el derecho de reunión y manifestación afecte gravemente a los derechos a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, debe darse prevalencia a estos, se aleja de la cuestión de interés casacional, pues no se trata de que formulemos un criterio abstracto sino de sentar criterios sobre los elementos a valorar para el juicio de proporcionalidad con el que se justifique la modificación o prohibición de manifestaciones.

La misma razón lleva a la Abogada del Estado a mantener que ha de desestimarse igualmente la pretensión de que anulamos la sentencia e instemos a la Subdelegación del Gobierno de Las Palmas a que, en lo sucesivo, prohíba la celebración de manifestaciones frente a la vivienda de los recurrentes. Esa pretensión, dice es diametralmente opuesta a la reiterada doctrina constitucional sobre la improcedencia de prohibiciones generales y futuras de manifestaciones. Y tampoco cabe acceder, añade, a la pretensión subsidiaria de que se modifique el lugar de concentración de los manifestantes para proteger el domicilio familiar de los recurrentes.

C) La posición del Ministerio Fiscal

Lleva a cabo una completa exposición del régimen jurídico del derecho de manifestación y recuerda que forma parte de él la posibilidad de que se vea limitado por otros derechos fundamentales directamente afectados por su ejercicio.

A ese respecto, repara en que consta en el expediente un documento en el que, a través de las unidades de seguridad ciudadana, se refleja que entre el 1 de febrero de 2021 y el 3 de mayo de 2022 se comunicaron sesenta y dos reuniones, de las cuales las seis primeras fueron "manifestación con caravana de vehículos" entre el 15 de febrero y el 22 de marzo de 2021. Y las demás figuran como "manifestación" en estas fechas: dos en febrero de 2021; cuatro en marzo; tres en abril; cinco en mayo; cinco en junio; cuatro en julio; cinco en agosto; cuatro en septiembre; cuatro en octubre; seis en noviembre; cuatro en diciembre; tres en enero de 2022; cuatro en febrero; cinco en marzo; y una en abril. Todas ellas por la CALLE000 y en muchas se precisa que se hará una parada en el cruce de esa calle con la CALLE002, en los números NUM000 y NUM002, donde los recurrentes tienen domicilio y negocio.

Observa el Ministerio Fiscal, a la vista de los planos, que la pauta general de la manifestación es comenzar en la CALLE001 n.º NUM001, relativamente cerca de la antena controvertida, pero no se detiene allí "sino que le da la espalda para dirigirse al domicilio familiar de los recurrentes, en donde expresamente se anuncia una detención.

De esta manera, la eventual resolución limitativa del derecho de reunión o manifestación deberá expresar cómo en el caso concreto concurren elementos que comprometen (por anulación o compromiso grave) los derechos de terceros, que no deberían someterse a ese escenario de "desproporcionada perturbación" a la que hace referencia la jurisprudencia".

También transcribe un informe policial que dice:

"Los policías que suscriben informan.

Que sobre las 18:40 horas del día de la fecha 1/6/21, siguiendo instrucciones encomendadas por la Sala del 092- CEMELPA, se procede a realizar cobertura de una manifestación-concentración, con número de registro de entrada 4076, con lugar de inicio en la CALLE002, NUM003, por estar en contra de una antena de telefonía móvil, instalada en lo alto de un edificio de la CALLE001, NUM001.

Que personados en el lugar, se observa que unas 50 personas se desplazan caminando unos setenta metros por la CALLE002 hasta llegar a la bifurcación con la CALLE000, NUM000, vivienda unifamiliar, correspondiente a los propietarios de la azotea donde se encuentra instalada la mencionada antena, con bazar en la parte baja, de familiares directos de los propietarios.

Que una vez concentrados delante del inmueble, los manifestantes procedieron durante una hora a proferir increpaciones a los moradores de la vivienda y el bazar mencionados, haciendo ruido con cacerolas, latas, pitos y megafonía, de lo que se acompaña fotografía al efecto.

Que la tensión en el lugar fue subiendo hasta producirse enfrentamientos entre el responsable del bazar y dos manifestantes, resistiéndose uno de ellos, en un principio, a seguir las indicaciones de los agentes actuantes.

Que no se autorizó a la obstaculización del tráfico en la zona, a pesar de las continuas invasiones en la calzada por parte de algunos manifestantes, toda vez que esto no estaba autorizado.

Que la situación descrita lleva produciéndose todos los martes, durante un mes, estando pendiente nuevas movilizaciones en el lugar, considerándose que los enfrentamientos pudieran ir en aumento, siendo informadas ambas partes de que se redactaría un informe describiendo lo observado.

De todo ello se informa en el documento de seguimiento al efecto, al -9 y al Subinspector NUM004".

Sobre estas premisas, el Ministerio Fiscal concluye:

"Aun cuando en todas y cada una de las 62 manifestaciones y concentraciones no se hubiera alterado el orden público o no se hubieran registrado coacciones, amenazas o actos violentos contra la integridad física, por contra, la intimidad, la integridad moral, la libertad y la libertad de empresa de quienes allí la ejercían (era su morada y su negocio) se vieron sin duda afectados y, a buen seguro, a partir de algún punto de las 62 ocasiones estos derechos se vieron seriamente deteriorados, si no abolidos.

La autoridad gubernativa no debió quedar satisfecha con que se le informase que no se había alterado el orden público, sino que, al menos a partir de un determinado momento, debió sopesar de otra manera el conflicto entre derechos y bienes jurídicos haciendo uso de instrumentos legales como los que le permitían la modificación del recorrido o la minoración de la frecuencia, sin que se aboliera ni disminuyera el interés de los manifestantes en mantener viva y presente su disconformidad con la instalación de las antenas. Era obvio que se creyó identificar el punto más débil de la muralla y ahí se concentraron exclusivamente las labores de erosión.

Tal entendemos que el propuesto es un proceder que responde al canon de proporcionalidad fijado por la doctrina constitucional y que claramente evita llevar a una prohibición en el ejercicio del derecho, sin que éste ni la pretensión que legítimamente puede motivarlo resulten afectados o desalentados".

Cuarto. *El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación y la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo.*

A) La estimación del recurso de casación

Hemos tenido noticia ya de las circunstancias en las que ha surgido este litigio a través del recurso de casación n.º 6303/2022, también promovido por los mismos recurrentes, por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales contra los autos de la Sección Segunda de la Sala de Las Palmas que denegaron la medida cautelar que pidieron en el marco del procedimiento n.º 50/2022. Ese recurso de casación fue declarado sin objeto por nuestra sentencia n.º 1284/2023, de 18 de octubre, habida cuenta de que se había dictado ya la que resolvió el mencionado procedimiento.

Ahora, debemos estimar este recurso de casación pues, efectivamente, la actuación administrativa, confirmada por la Sección Segunda de la Sala de Las Palmas, no es conforme a los derechos fundamentales de los recurrentes a la integridad física y moral y a la intimidad.

En efecto, el ejercicio de los reconocidos por el artículo 21 de la Constitución no está sometido a autorización previa sino solamente a su comunicación previa a la autoridad cuando se efectúe en lugares de tránsito público. Y ésta solamente podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas y bienes. Del mismo modo, el artículo 10 de la Ley Orgánica 9/1983 faculta a la autoridad gubernativa para "prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario", de considerar que hay "razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes".

Ahora bien, el ejercicio de unos derechos fundamentales no puede traducirse en la infracción de otros, de modo que en los supuestos en que entren en conflicto es menester buscar un punto de equilibrio que asegure a sus titulares respectivos el goce proporcionado de ellos. Es verdad que no hay debate al respecto pero también lo es que la facilidad con que se llega a esta afirmación en abstracto se torna en dificultad a la hora de establecerlo en la práctica, tal como se aprecia en este caso.

No está, en efecto, en discusión el derecho de los promotores de las manifestaciones de referencia a llevarlas a cabo en protesta por la instalación de una antena de telefonía móvil. Consta, sin embargo, en el expediente y en las actuaciones que esas manifestaciones se centran en el domicilio y negocio de los recurrentes y también consta que en el período anterior a que se dirigieran a la Subdelegación del Gobierno se habían celebrado ya numerosas, con cadencia prácticamente semanal, y que discurrieron de la forma reflejada en el informe de la Policía Local en que ha reparado el Ministerio Fiscal. E igualmente sabemos que las manifestaciones continuaron después de octubre de 2021. No es preciso un particular esfuerzo para concluir que tal reiteración y la especial fijación en ese lugar afectaron significativamente a la vida privada, a la intimidad personal y familiar de los recurrentes, y, por lo que acreditaron con pruebas que no se han controvertido, también a la salud e integridad física de los mayores, además de incidir negativamente en su actividad comercial. Cuanto consta en el expediente y en los autos de instancia lo muestra con claridad.

Ciertamente, no ha habido vulneración de la inviolabilidad del domicilio pues no hubo entradas no consentidas en él, pero el domicilio es el reducto de la intimidad, el lugar donde puede desenvolverse sin trabas esa vida privada que es consustancial a la libertad individual y al libre desarrollo de la personalidad, según jurisprudencia tan reiterada que nos exime de cita de sentencias. Así, pues, la insistente presencia de quienes protestaban ante el domicilio familiar de la manera descrita tenía que determinar necesariamente una intensa incidencia negativa en la intimidad de los moradores.

La sentencia de instancia no repara en que esta prolongada reiteración de manifestaciones ante el domicilio y negocio de los recurrentes por fuerza debía comportar la afectación sustancial de sus derechos fundamentales y se limita a atenerse a que los informes de la Jefatura Superior de Policía de Canarias y del Ayuntamiento de Las Palmas fueron favorables a la celebración de las manifestaciones por falta de incidentes de orden público con peligro para personas y bienes.

Desde luego, no se trata de interpretar ampliamente las cláusulas que introducen limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales y, en particular, a los reconocidos por el artículo 21 de la Constitución. Pero tampoco, en supuestos como éste, cabe atenerse a la mera constatación de que no había habido desórdenes con riesgo personal o material para ignorar las consecuencias claramente nocivas de la forma de ejercicio del derecho de manifestación que pueden evitarse con el simple remedio de modificar su itinerario.

En realidad el debate suscitado por los recurrentes tenía que ver con que la Administración no vio motivos para darles la protección que solicitaban a sus derechos fundamentales frente a la continuación de las manifestaciones. Más allá de la calificación que hicieron en la demanda era de esto de lo que se trataba. Por tanto, la respuesta judicial a la actuación de la Administración debió centrarse en esa pretensión sustantiva y en la insuficiencia de las razones dadas por la Subdelegación del Gobierno a pesar de la evidencia de que las manifestaciones estaban afectando seriamente la vida privada de una familia y, como acreditaron, a la salud e integridad física de algunos de sus integrantes. Pero la sentencia se limitó a repetir un planteamiento formal --el discurso sobre la inactividad-- e incompleto, pues no tiene en cuenta la incidencia efectiva que las manifestaciones habían tenido y tendrían al seguir celebrándose en los derechos de los recurrentes y se da por satisfecha con que la Administración justifique su respuesta con el argumento de que hasta entonces no se habían producido incidentes de orden público.

En último extremo, el orden público protegido por la Constitución, el que deben asegurar las autoridades, no puede ser otro que aquél en el que se goza efectivamente de los derechos fundamentales que aquella reconoce. Y no puede considerarse respetado si quien debe no pone remedio a actuaciones que claramente los infringen. Es decir, no cumple el fin que según el artículo 3 a) de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, deben perseguir los poderes públicos de "proteger el libre ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas y los demás derechos reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico". Y tampoco atiende a los principios rectores de su acción que enuncia el artículo 4.1 de este texto legal.

En definitiva, debemos estimar el recurso de casación y anular la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de Las Palmas.

B) La estimación parcial del recurso contencioso-administrativo

En coherencia con cuanto hemos dicho hasta ahora, se impone también la estimación del recurso contencioso-administrativo. No puede, sin embargo, ser plena pues nuestro pronunciamiento se ha de referir a la actuación impugnada. Es decir, al comunicado de la Subdelegación del Gobierno de Gran Canaria de 25 de octubre de 2021. Actuación que debemos declarar nula porque se sustenta en razones insuficientes a la vista de la significación de los hechos de los que tenía constancia.

A juicio de la Sala, la Subdelegación del Gobierno de Las Palmas no debió ignorar las circunstancias que explicaban la solicitud de los recurrentes ni las consecuencias que para ellos suponía la insistente reiteración de manifestaciones a la puerta de su casa y negocio cuya continuación, efectivamente producida, seguiría causándoles el perjuicio descrito.

En la medida en que no las tuvo en cuenta, se apartó de las exigencias de protección de todos los derechos fundamentales afectados que pesaban sobre ella.

Quinto. La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.

De acuerdo con lo expuesto en el fundamento anterior, la respuesta a la cuestión planteada por la Sección Primera en el auto de admisión ha de ser que el ejercicio del derecho de reunión y manifestación puede verse limitado por otros derechos fundamentales y que la autoridad gubernativa debe ejercer las facultades que le confiere la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, de manera que concilie unos y otros cuando sea evidente el conflicto y el perjuicio que de otro modo se causará.

Sexto. Costas.

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación. No se hace imposición de las de instancia por las dudas suscitadas por la cuestión controvertida.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido , de acuerdo con la interpretación que se ha efectuado en el fundamento cuarto,

(1.º) Dar lugar al recurso de casación n.º 5164/2023, interpuesto por don Federico, doña Elisabeth, don Eleuterio, doña Emma y doña Enriqueta contra la sentencia n.º 158/2023, de 20 de abril de 2023, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas y anularla.

(2.º) Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo n.º 91/2022 interpuesto por don Federico, doña Elisabeth, don Eleuterio, doña Emma y doña Enriqueta, por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales contra el comunicado de la Subdelegación del Gobierno de Las Palmas de 25 de octubre de 2021 y declarar su nulidad.

(3.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.