



Roj: **STSJ ICAN 4174/2006 - ECLI:ES:Tsjican:2006:4174**

Id Cendoj: **38038330012006100287**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2006**

Nº de Recurso: **492/2006**

Nº de Resolución: **253/2006**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **RAFAEL ALONSO DORRONSORO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SECRETARIO DE LA SECCION PRIMERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS EN SANTA CRUZ DE TENERIFECERTIFICA: Que en el recurso contencioso administrativo que a continuación se indica se ha dictado SENTENCIA, que literalmente dice:

SENTENCIA Nº 253

Ilmo. Sr. Presidente Don Ángel Acevedo Campos

Ilma. Sra. Magistrada Doña María del Pilar Alonso Sotorrío

Ilmo. Sr. Don Rafael Alonso Dorronsoro (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife a 3 de noviembre de 2006, visto por esta Sección Primera de la SALA

DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Señores Magistrados anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo seguido con el nº 492/2006 en procedimiento especial sobre DERECHO DE REUNIÓN, interpuesto por la FEDERACIÓN ECOLOGISTA CANARIA BEN MAGEC, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Teresa Medina Martín y dirigida por el Abogado Don Pedro Fernández Arcila, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL y como Administración demandada la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN SANTA CRUZ DE TENERIFE y en su representación y defensa el Abogado del Estado, se ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan

A.- En resolución de fecha 27 de octubre pasado dictada por el Subdelegado del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, se acordó: "PROHIBIR la acampada de referencia, comunicada el día 25 de octubre por Dña. Teresa , DNI NUM000 , en representación de la Federación Ben Magec-Ecologistas en Acción, para la realización de una concentración con utilización de casetas de campaña como protesta política, los días sábado 4 y domingo 5 de noviembre, en el portal de la sede del Partido Socialista en Santa Cruz, calle San Lucas.

B.- La representación de la parte actora interpuso, con fecha 2 de noviembre, recurso contencioso-administrativo, formalizando demanda con la solicitud de que se dictase resolución en virtud de la cual se declarase contraria a derecho la resolución recurrida.

C.- Presentado el recurso, se dictó Auto acordando señalar el día de hoy para la celebración de la comparecencia prevenida en el art. 122 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la cual se llevó a efecto con el resultado que quedó grabado.



D.- Por la representación procesal de la Administración demandada se opuso a la pretensión de la actora e interesó que se dictase sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto y se declarase la conformidad de los actos impugnados con el ordenamiento jurídico.

E.- En el curso de la comparecencia el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Celebrada la comparecencia prevenida en la ley, quedaron las actuaciones a la vista para dictar sentencia, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoro que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Objeto del recurso

La Federación Ecologista Canaria Ben Magec presentó el 25 de octubre pasado en la Subdelegación del Gobierno en Tenerife una comunicación anunciando la realización de una concentración con utilización de casetas de campaña, como protesta política, los días sábado 4 y domingo 5 de noviembre de 2006, en el portal de la sede del Partido Socialista en Santa Cruz, calle San Lucas; la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife dictó resolución el 27 de octubre por la que acordó prohibir dicha acampada.

La representación procesal de la parte actora postula la nulidad de dichos actos por entender que no hay justificación para la prohibición acordada, que se han incumplido los plazos al notificarse la resolución el 31 de octubre y por no haberse propuesto medidas modificativas que no dieran lugar a una prohibición tan tajante como la realizada.

El Abogado del Estado señaló que se oponía a la demanda y que debía ratificarse la resolución dictada por los problemas que pudieran derivarse para la circulación, concretamente para el acceso de vehículos a garajes y posibles enfrentamientos con los vecinos.

El Ministerio Fiscal se opuso igualmente al recurso y solicitó la confirmación de la resolución impugnada por la invasión del dominio público y por la posible alteración del orden público con referencia a los vecinos de la zona.

SEGUNDO: De acuerdo con el contenido genérico de otras sentencias dictadas por esta Sala, como la de 1 de octubre de 2004: "El derecho de reunión, como ha expuesto reiteradamente esta Sala (sentencias de 15 y 26 de noviembre de 1983 y 20 de noviembre de 1987), el Tribunal Supremo (sentencias de 3 de julio de 1979, 9 de julio de 1981, 16 de marzo y 5 de abril de 1982 y 20 de enero de 1986, y más recientes de 1 de abril y 11 de noviembre de 2001), el Tribunal Constitucional (sentencias 36/82, de 16 de junio, 101/85 de 4 de octubre, 59/90 y 66/95) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya doctrina general es asumible por esta Sala, (sentencia dictada en el caso Hadyside de 7 de diciembre de 1976, en el caso Albert y Le Compte de 10 de febrero de 1983) y como establece el artículo 21 de la Constitución Española, reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas, sin necesidad de supeditarse en su ejercicio a la autorización gubernativa previa; pero dicho derecho subjetivo de carácter público, que es traducción de una libertad fundamental, tiende a la reunión estática o dinámica de personal, para oír o expresar ideas y opiniones, para la defensa de los intereses, para la publicidad de problemas o para la petición de soluciones y tiene como cualquier otro derecho, sus genuinas limitaciones. Interpretado tal derecho a tenor del artículo 20 de la declaración Universal de los Derechos Humanos y del artículo 21 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, no puede ser coartado por la Administración de forma discrecional y con fundamento en puros motivos de oportunidad, siendo evidente que, al ser un derecho de ejercicio colectivo, incide en el derecho y en los intereses de otros ciudadanos y en la utilización exclusiva y excluyente de bienes públicos, posibilitando a veces el desequilibrio de la seguridad ciudadana y del orden general, que corresponde garantizar y salvaguardar al poder público, y, en tal sentido, para preservar el carácter preeminente de esos valores afectados, la Constitución, en el artículo 21-2º y la Ley Orgánica 9/83, en sus artículos 9 y 11, cuando se trate de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones, exigen la comunicación previa a la autoridad gubernativa correspondiente, por los organizadores o promotores de aquellos, a fin de que, constatado objetivamente el alcance de las mismas y analizadas las diversas circunstancias en que se pretende canalizar su desarrollo, se

decida, previsoramente y alternativamente, o bien prohibirlas, o bien proponer alteraciones temporales o espaciales, siempre que "se considere existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes". Por ello, en cada supuesto controvertido la Administración y la Sala de lo contencioso, en sus respectivas vías, deben ponderar a la vista de los elementos fácticos-jurídicos concurrentes si se dan los presupuestos precisos para que se lleguen a concretar los únicos motivos válidos que, como traducción del concepto jurídico indeterminado recogido en el artículo 21 de la Constitución y 10



de la Ley Orgánica 9/83 podrían provocar la prohibición o la propuesta de modificación de la reunión, es decir, la potencial, pero razonable y fundada, producción de alteraciones del orden público y la consecuente génesis de peligro para las personas o los bienes.

El derecho de manifestación y reunión, concebido como una legítima forma de participación en la vida pública, ya sea con carácter político, laboral, sindical etc, y consecuente con la libertad de reunión pacífica y sin armas, alberga como limitación a su ejercicio el respeto al concurrente derecho de los demás ciudadanos y a la preservación de sus personas y bienes, siendo este elemento fundamental en el ejercicio y disfrute de derechos constitucionalmente amparados.

Así la exigencia de previa comunicación a la autoridad de la convocatoria de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, lleva aparejada la atribución a la misma de la posibilidad de prohibir la reunión o manifestación, o la de modificar sus condiciones de celebración, en el supuesto de previsible peligro de que vayan a seguirse consecuencias dañosas para las personas y bienes.

La protección anticipada de derechos e intereses concurrentes integra el fin perseguible por la decisión de la autoridad gubernativa, con la necesaria utilización de un razonamiento prospectivo, en el que aparezcan como factores primordiales la correcta valoración de las circunstancias existentes que puedan estimarse indiciarias de una situación latente de riesgo para las personas o bienes, con relación a una posible alteración del orden público, así como también la necesaria ponderación del efecto que, sobre dicha situación latente, puedan tener las medidas de seguridad previstas por los organizadores del acto o solicitadas por los mismos de la autoridad gubernativa.

Esta prospección no constituye un poder ilimitado de apreciación, sino una expresión del deber de garantizar las condiciones para el efectivo ejercicio del derecho fundamental, por lo que la adopción de eventuales medidas restrictivas, habrá de guardar la necesaria proporcionalidad.

Dentro de ese concepto de "paz pública" que la autoridad gubernativa, en todo caso, ha de salvaguardar se encuentra, como elemento esencial y cotidiano de la vida de una ciudadana, la circulación viaria comprensiva tanto del tráfico motorizado como del peatonal, con especial referencia a los servicios públicos esenciales como Bomberos, Policía, Ambulancias, Urgencias Médicas, etc."

TERCERO: En cuanto a la notificación realizada, dados los plazos implicados y salvo recogida por la propia interesada de la copia de la resolución, es aplicable el mismo criterio ya expuesto por esta Sala en otras sentencias como la de 28 de octubre pasado, recurso nº 481/2006, conforme a la cual: "Existe un claro incumplimiento de la legalidad ordinaria, pero ello no es una cuestión que deba dar lugar a la nulidad de la resolución dictada, especialmente, dadas las diversas concentraciones y fechas de celebración de las mismas a que se refieren las solicitudes presentadas; en este sentido es contundente el fundamento jurídico 3º de la Sentencia nº 90 de fecha 27-3-2006 dictada en el recurso 7115/2002 por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, conforme a la cual: "TERCERO.- Aplicando la doctrina constitucional transcrita sobre el derecho de reunión (art. 21 CE EDL 1978/3879) al caso que nos ocupa, y siguiendo el orden de las quejas aducidas en la demanda de amparo, debemos comenzar por el enjuiciamiento de la aducida extemporaneidad de la notificación de la Resolución de 7 de noviembre de 2002 del Delegado del Gobierno a los demandantes de amparo y su posible injerencia negativa en su derecho fundamental de reunión.

La Resolución de 7 de noviembre de 2002 del Delegado del Gobierno fue notificada el 12 de noviembre de 2002 a los organizadores de la manifestación y hoy demandantes de amparo, una vez transcurrido el plazo legal de setenta y dos horas que establece el art. 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión EDL 1983/8279 en la redacción dada por la Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril EDL 1999/61058, y que finalizó el 9 de noviembre de 2002. Para que este incumplimiento de la legalidad ordinaria tenga relevancia constitucional debe darse alguno de los dos requisitos establecidos por la doctrina constitucional: o bien que la extemporaneidad fuese producida con ánimo dilatorio, para impedir el ejercicio del derecho, o que hubiese hecho imposible la revisión judicial de la resolución gubernativa. Ninguno de los dos requisitos concurre en el presente recurso. La extemporaneidad no se produjo con ánimo dilatorio con el objetivo de impedir o entorpecer el ejercicio de su derecho, puesto que, como alegan el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, los demandantes tuvieron conocimiento del contenido de la Resolución once días antes de la fecha prevista para la manifestación, con tiempo suficiente de comunicar los cambios introducidos a los posibles asistentes a la misma, y tampoco impidió a la Sala de la jurisdicción contencioso-administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid pronunciarse con anterioridad a la fecha de la manifestación sobre la conformidad de la supresión parcial acordada por la Resolución del Delegado del Gobierno. En consecuencia debemos desestimar la queja sobre la extemporaneidad de la Resolución de 7 de noviembre de 2002 del Delegado del Gobierno, puesto que carece de relevancia constitucional a efectos de entender vulnerado el derecho fundamental de reunión de los recurrentes (art. 21 CE EDL 1978/3879)."; no se impide el acceso a



la revisión judicial, como de hecho pone de manifiesto esta sentencia, ni aparentemente, hay una motivación dilatoria, por lo que el motivo no da lugar a la nulidad de la resolución impugnada.

CUARTO: Entrando en el fondo de la cuestión planteada, lo cierto es que, resolución de la subdelegación del gobierno tiene su base en los dos informes solicitados, uno de la Policía Local del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y el otro de la Comisaría Provincial de Policía; el primero señala que no es lugar adecuado por la duración de la concentración, 24 horas, por la estrechez de la calle y la reducción considerable del espacio público que se produciría, porque se trata de un fin de semana y se pretende iniciar por el Ayuntamiento la instalación del alumbrado navideño y otros adornos, tratándose de la única vía de acceso a los garajes de la zona puesto que el resto de las calles son peatonales, razones de que darían lugar a un grave perjuicio para los usuarios de la zona y el resto de ciudadanos que normalmente transitan por el lugar, pudiéndose generar actos de conflictividad; el segundo indica que el inmueble ante el que se pretende realizar la acampada tiene la sede del PSOE en la primera planta y un local comercial en la planta baja al que se accede por la calle del Castillo, el lugar es de tráfico restringido, excepto vehículos autorizados, se trata de una calle con calzada y aceras estrechas, peatonal y con diversos comercios que podrían verse afectados al igual que los residentes de la zona y podría dificultarse el paso de vehículos por la zona, emergencias, servicios públicos, de limpieza, etc... y como antecedente señala que en otra concentración solicitada entre otras asociaciones por la Federación Ben Magec y realizada el día 22 de abril de 2006, frente a la sede del PSOE en la calle Pepita Serrador, Edificio Sancho nº 6, donde se concentraron 20 personas, se ocasionaron daños en la fachada y en la cristalera de dicha sede, así como la pegada de carteles que motivó la instrucción de diligencias 4394 por un delito de daños, por lo que emitía informe negativo a la concentración; también señala dicho informe previamente, aunque luego no se recoge en la resolución dictada, que, en principio, no se prevé que dicha concentración pueda alterar el orden público.

Posteriormente, la resolución considera como punto fundamental de posibles conflictos la ocupación del portal del edificio, respecto a vecinos y transeúntes, indicando la necesidad de mantener una continua presencia policial, lo que conllevaría detraer efectivos de otros servicios, y termina señalando que considera previsible la posibilidad de que pudieran producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas y bienes.

La realidad es que los motivos invocados para acordar la prohibición resultan cuando menos poco relevantes y, desde luego, la resolución dictada no considera en modo alguno el derecho fundamental de reunión como algo de suficiente valor como para que pueda superar, ni la posibilidad de iniciar por el Ayuntamiento la instalación del alumbrado navideño y de los adornos correspondientes, como si no hubiera otras calles en la ciudad en las que poder iniciar dichas instalaciones en esos dos días que no son precisamente laborales, ni la posibilidad de que se puedan pegar carteles, ni los problemas de tráfico, cuando realmente en esa vía en un fin de semana, los problemas al respecto no pueden ser muy graves y si debieran poderse solucionar por el Ayuntamiento con bastante sencillez, máxime cuando de hecho, ni siquiera va a producirse un problema circulatorio superior o diferenciable respecto a los que actualmente existen por el cúmulo de obras que hay en la ciudad, obras en las que el domingo no es probable que se trabaje. La realidad es que, a la vista de la resolución, el derecho de reunión, como derecho fundamental, se convierte en una molestia para los vecinos que ha de ser evitada con cualquier excusa. Ni siquiera los problemas derivados de la otra concentración que se menciona y en la que participaba, al menos, otra asociación, deslucimiento de la fachada y rotura de algún cristal, pueden estimarse como una justificación suficiente para considerar que realmente pueda producirse un serio problema de orden público con peligro para personas y bienes, es difícil estimar que la previsión sea fundada, es una mera posibilidad, y resulta poco justificado pensar que el peligro al que se refiere el art. 21-2 de la Constitución sea de una entidad tan leve como la posibilidad que se menciona en la resolución recurrida. Las molestias a los vecinos y transeúntes o los problemas de aparcamiento pueden ser solucionados con los medios técnicos que tiene a su disposición el Ayuntamiento y, por supuesto, lo que garantiza la Constitución es el derecho de reunión pacífica, sin que quepa hacer una interpretación de las posibilidades de restringir el derecho que prevé el citado precepto, tan amplia como la que se contiene en la resolución recurrida.

Merece destacarse el hecho de que no se ha acreditado la existencia de ningún garaje en la zona que pueda verse afectado por la concentración y, de hecho, la fotografías aportadas por el recurrente, único dato físico del lugar, salvo los contenidos en los informes policiales, no reflejan la existencia ni de tráfico, ni de garajes, la motivación derivada de este punto es, cuando menos endeble. Tampoco se aprecia que relación tiene la invasión del dominio público alegada por el Ministerio Fiscal como causa de justificación de una limitación tan tajante del derecho de reunión. Finalmente, se ignora de cuantos vecinos afectados se está hablando, ni si realmente existen habitantes en los edificios o no, ni se ha propuesto una acampada en el interior del portal.

Por todo ello, procede estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución dictada dejándola sin efecto, aunque añadiendo las precisiones sobre la forma de realizar la concentración que ofreció la propia parte



recurrente, destacando eso sí que no corresponde a la Sala introducir modificaciones de forma habitual, ello corresponde a las partes, bien a los comunicantes ofreciendo a la Subdelegación la elección de varias alternativas, bien a la propia Subdelegación por sí misma; las precisiones consisten en determinar que la concentración se realizará en las aceras sin impedir el paso y desde las 9 de la mañana hasta las 21 horas.

QUINTO: Sobre las costas procesales. No se aprecian circunstancias que, de conformidad con lo previsto en el art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, aconsejen la imposición de las costas a ninguna de las partes.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido estimar el recurso interpuesto por la FEDERACIÓN ECOLOGISTA CANARIA BEN MAGEC contra la resolución de fecha 27 de octubre pasado dictada por la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, resolución que se ANULA Y REVOCA DEJANDO SIN EFECTO LA PROHIBICIÓN EN ELLA CONTENIDA, señalando que la concentración podrá llevarse a efecto, con las únicas precisiones, propuestas por la parte recurrente, de tener lugar en las aceras sin impedir el paso y desde las 9 de la mañana hasta las 21 horas.

No procede hacer expresa imposición de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes observando lo dispuesto en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del poder Judicial, haciendo saber a las partes que contra esta resolución no cabe ulterior recurso.

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

Lo anterior inserto concuerda bien y fielmente con el original a que me remito y para que conste y unir a los autos principales, firmo y sello el presente en Santa Cruz de Tenerife, a tres de Noviembre del año dos mil seis.