



## JUTJAT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU NÚM. 13 DE BARCELONA

Procediment ordinari núm. 52/2010-F

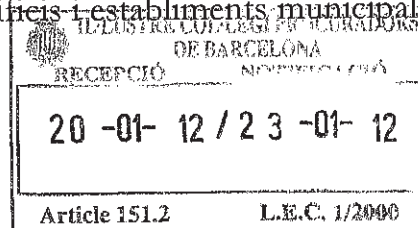
**Part actora: SR. ENRIQUE ABAD FERNÁNDEZ**  
**Representant de l'actora: SR. JORGE BELSA COLINA, Procurador**  
**Lletrat de l'actora: SR. JESÚS BELTRÁN BERNAL**  
**Part demandada: IL·LM. AJUNTAMENT DE SANT POL DE MAR**  
**Representant de la demandada: SR. IVO RANERA CAHIS, Procurador**  
**Lletrat de la demandada: SR. MIQUEL ÀNGEL PIGEM DE LAS HERAS**

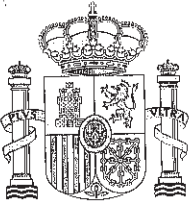
Barcelona, a 17 de gener de 2012

Per l'IL·LM. SR. HÉCTOR GARCÍA MORAGO, Magistrat Jutge titular del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 13 dels de Barcelona, en nom de S.M el Rei ha estat dictada la següent

### SENTÈNCIA NÚM. 5

A les actuacions del recurs contenciós administratiu ordinari núm. 52/2010-F, promogut pel SR. ENRIQUE ABAD FERNÁNDEZ, representat pel Procurador SR. JORGE BELSA COLINA i assistit pel Lletrat SR. JESÚS BELTRÁN BERNAL, contra IL·LM. AJUNTAMENT DE SANT POL DE MAR, representat pel Procurador SR. IVO RANERA CAHIS i assistit pel Lletrat SR. MIQUEL ÀNGEL PIGEM DE LAS HERAS, amb motiu de l'acord adoptat el dia 3 de desembre de 2009 pel Ple del dit Ajuntament, en mèrits del qual va ser rebutjada la moció subscrita pel Regidor a hores d'ara demandant, amb la qual l'interessat pretenia que les banderes d'Espanya i de Catalunya fossin presents, amb caràcter permanent, a les façanes de tots els edificis i establiments municipals, al saló de plens i al despatx d'alcaldia.





## ANTECEDENTS DE FET

1: En data 26 de gener de 2010 va ser interposat el present recurs contenciós administratiu, el qual va ser admès a tràmit per aquest Jutjat mitjançant provisió de 17 de febrer de 2010, essent tramitat conformement amb allò que disposa

2: El dia 11 de maig de 2010 la part actora va formalitzar la seva demanda, interessant d'aquest Jutjat l'anul·lació de les actuacions administratives impugnades i, alhora, la condemna, a l'Ajuntament demandat, a col·locar les banderes d'Espanya i Catalunya en la forma proposada en el seu moment. I tot això, per motius que es donen per reproduïts.

3: També per motius que es donen per reproduïts, l'Administració demandada contestà la demanda en data 29 de juny de 2010, sol·licitant una sentència desestimàtòria.

4: Un cop practicades les proves admeses, les parts van presentar llurs respectives conclusions entre els dies 11 i 24 de març de 2011, essent declarades les actuacions concloses per a sentència en data 20 d'octubre de 2011; amb fermesa des del dia 3 de novembre següent.

5: En la tramitació del present procediment han estat observades les prescripcions legals d'aplicació. Tanmateix, no ha estat possible dictar sentència dins de termini, per imponderables relacionats amb l'acumulació d'assumptes existent.

6: La quantia de la litis és indeterminada.

## FONAMENTS DE DRET

**PRIMER:** L'objecte del present recurs contenciós administratiu ve donat per l'acord adoptat pel Ple de l'Ajuntament de Sant Pol de Mar en sessió de 3 de desembre de 2009, en mèrits del qual fou rebutjada la moció presentada pel regidor no adscrit i a hores d'ara recurrent -el SR. ENRIQUE ABAD FERNÁNDEZ-, amb la finalitat de què la Corporació municipal apliqués de forma efectiva la Llei estatal 39/1981, de 28 d'octubre. I tot això, mitjançant la col·locació i presència permanent de les banderes d'Espanya i Catalunya a les façanes de tots els edificis i establiments municipals, al saló de plens i al despatx d'alcaldia.

La documentació aportada pel recurrent i, alhora, el testimoni de la secretària municipal i dels corporatius que haurien declarat per escrit en aquestes actuacions, demostren que la moció presentada per l'actor hauria estat la culminació de sengles sol·licituds prèvies formulades sense èxit.



**SEGON:** La defensa lletrada de l'Ajuntament ha interessat una sentència desestimàtoria en considerar que no hauria estat provat l'incompliment, per part de l'Ajuntament, de les determinacions de la Llei estatal 39/1981. Tanmateix, aquest argument hauria vingut acompanyat d'altres difícils d'entendre si no és partint de la mateixa premissa fàctica de la què parteix la demanda; a saber: que l'Ajuntament de Sant Pol de Mar es resisteix conscientment a col·locar la bandera espanyola en tots i cadascun dels llocs en què legalment ha de ser-hi present. I que ho fa per raons d'oportunitat política que, de forma més o menys explícita es poden detectar a l'exemplar literal de l'acta de la sessió plenària controvertida, aportada per l'actor amb l'escrit d'interposició.

En aquest sentit, criden l'atenció els al·legats de la defensa municipal segons els quals el ple de l'Ajuntament fóra sobirà en aquesta matèria; o els que qualifiquen la conducta de l'actor com a contrària a la convivència ciutadana. I encara sobten més aquells que pretendrien justificar l'actitud municipal amb l'apel·lació a fonts del dret de caràcter infralegal, a resultes de la pràctica (anàloga a la de Sant Pol de Mar) suposadament adoptada pels Ajuntaments allunyats dels grans nuclis de població, amb el consentiment tàcit (es ve a dir) de la Delegació del Govern a Catalunya.

**TERCER:** Les proves practicades venen a demostrar que, més enllà del despatx de l'Alcalde, la bandera d'Espanya és ignorada i no figura degudament col·locada a cap lloc. Així com que els acords plenaris impugnats a les presents actuacions, no tindrien cap més disseny que el de prolongar aquesta situació.

Les fotografies aportades amb la demanda mostren la façana de l'Ajuntament, en la qual només hi és present la bandera de Catalunya.

La credibilitat que cal atorgar a aquestes fotografies ve avalada pel certificat estès per la Secretària municipal en data 8 d'abril de 2010 (també s'aporta amb la demanda); el qual, d'una forma comprensiblement el·líptica, no fa sinó acreditar l'absència denunciada pel demandant.

I el mateix podríem dir a propòsit de les declaracions -estes per escrit- de l'Alcalde, de la susdita Secretària i de la Regidora Sra. Jiménez Polanco. Declaracions, totes elles, que d'una forma expressa i directa o de manera tàcita però no menys eloqüent, no farien sinó corroborar els fets posats en relleu pel recurrent.

En aquest sentit, crida especialment l'atenció la declaració del Sr. Alcalde, segons la qual aquest hauria reconegut l'adquisició de sengles banderes espanyoles, que en el moment de la declaració tindria dipositades en el seu despatx; pendents de col·locació, com és natural.



**QUART:** La Llei estatal 39/1981, de 28 d'octubre, al seu art 3.1 estableix que,

(...)La bandera de España deberá ondear en el exterior y ocupar el lugar preferente en el interior de todos los edificios y establecimientos de la Administración central, institucional, autonómica provincial o insular y municipal del Estado (...)

Quant a la bandera autonòmica, l'art 4 afegeix,

(...)En las Comunidades Autónomas, cuyos Estatutos reconozcan una bandera propia, ésta se utilizará juntamente con la bandera de España en todos los edificios públicos civiles del ámbito territorial de aquélla, en los términos de lo dispuesto en el artículo siguiente(...)

D'altra banda, els arts 5 i 6 de la Llei afegeixen que,

(...)Cuando los Ayuntamientos y Diputaciones o cualesquiera otras Corporaciones públicas utilicen sus propias banderas, lo harán junto a la bandera de España en los términos de lo establecido en el artículo siguiente(...)

(...)1. Cuando se utilice la bandera de España ocupará siempre lugar destacado, visible y de honor.

2. Si junto a ella se utilizan otras banderas, la bandera de España ocupará lugar preeminente y de máximo honor y las restantes no podrán tener mayor tamaño. Se entenderá como lugar preeminente y de máximo honor:

a. Cuando el número de banderas que ondeen juntas sea impar, la posición central.

b. Si el número de banderas que ondeen juntas es par, de las dos posiciones que ocupan el centro, la de la derecha de la presidencia si la hubiere o la izquierda del observador(...)

Els preceptes legals transcrits no deixen lloc a cap dubte: tant la bandera catalana, com l'espanyola, han d'onejar permanentment a la façana de la Casa Consistorial i a la de la resta d'edificis i dependències municipals. I ambdues banderes han de figurar, alhora, en un lloc preferent a l'interior d'aquests edificis i dependències. Lloc preferent que, en el cas de la seu central del Consistori, és evident que no pot satisfer plenament un espai semi privat, com és el del despatx de l'Alcalde.

Al capdavant, es tracta de complir estrictament allò que la Llei ha volgut sostroure a l'àmbit de la política. Si més no mentre la dita Llei no sigui modificada pels conductes constitucionals de rigor.

**CINQUÈ:** Les consideracions jurídiques precedents s'han vist reiteradament avalades per la nostra jurisprudència. La qual ha estat sovint fruit d'accions que vindrien a desmentir la suposada passivitat de l'Administració de l'Estat.

A modus d'exemple, podríem portar a col·lació la sentència de 9 de juny de 2006, dictada per la Secció 5<sup>a</sup> de la Sala del Contenciós-Administratiu del TSJ de Catalunya a les actuacions del recurs núm 558/2003, els fonaments jurídics de la qual -en allò que ens interessa- són els que segueixen (les negretes seran nostres):

(...)PRIMERO.- Como ha quedado antes expuesto, se impugna a través del presente recurso el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de M... en la sesión ordinaria celebrada el 21 de julio de 2003, que responde al siguiente tenor literal:

"Atès que totes les nacions del món tenen el dret d'utilitzar els seus símbols lliurement. Atesa la voluntat municipal de fomentar el catalanisme, la seva cultura i, doncs, els seus símbols. Atesa la campanya municipal que des de fa més de deu anys avança al nostre país sota el lema de "Un país, una bandera", els grups sotassignants proposen l'adopció al Ple de la ciutat de Manresa l'adopció del següent ACORD 1. Situar únicament les banderes de Catalunya i Manresa presidint la façana de l'Ajuntament de la ciutat com a símbols d'identitat col·lectiva."





La administración actora interesa que se anule el acuerdo impugnado, invocando que el mismo no sólo implica una extralimitación del ámbito de competencias correspondientes a la Administración Local, sino que también infringe el artículo 4.2 de la Constitución Española, la Ley 39/1981 y el Decreto 263/1991, ya que resulta obligatorio que la bandera española ondee en cada edificio de la administración estatal, autonómica y local.

El Ayuntamiento demandado solicita la desestimación de la demanda, ya que la Delegación del Gobierno solicitó la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, y aunque durante unos días se retiraron las banderas española y europea, el Ayuntamiento reestableció después la situación previa, cumpliendo con la obligación establecida en la ley. El acuerdo impugnado es una mera declaración de voluntad, ya que no ha producido ningún efecto vulnerador de la normativa vigente.

SEGUNDO.- Como resulta del examen del expediente administrativo así como de los documentos aportados por las partes, los grupos municipales de "Convergència i Unió" (CIU) y "Esquerra Republicana de Catalunya" (ERC) constituidos en el Ayuntamiento de M..., presentaron el 17 de julio de 2003 una proposición conjunta de acuerdo a adoptar por el Pleno de la Corporación, consistente en "Situat únicament les banderes de Catalunya i M... presidint la façana de l'Ajuntament de la ciutat com a símbols d'identitat col·lectiva".

El día 17 de julio de 2003, el Alcalde del Ayuntamiento de M... acordó convocar una sesión ordinaria del Pleno, a celebrar el siguiente 21 de julio de 2003, a las 20 horas, dentro del Salón de Sesiones de la Casa Consistorial.

En el apartado 7.4 del orden del día aprobado a tal efecto figura "La proposició dels Grups Municipals de Convergència i Unió i Esquerra Republicana de Catalunya per tal que les banderes de Catalunya i M... presideixin tot l'any la façana municipal".

En la misma fecha, el Secretario General Accidental del Ayuntamiento citado, en el ejercicio de sus funciones de asistencia al Alcalde en la formación del orden del día y de examen de los asuntos antes se someterlos al Presidente, emitió una nota informativa acerca de la propuesta anterior, considerando que "La proposició examinada no s'adequa a la legislació esmentada a l'apartat anterior, especialment en els aspectes següents: La matèria que ens ocupa, no incideix dins de l'esfera de competència municipal, delimitada per l'art. 26 de la Llei 7/85, reguladora de les bases de règim local, i pels arts. 9, 66 i 67 del Reial Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril pel qual s'aprova el Text refós de la Llei Municipal i de règim local de Catalunya. L'exclusió de la bandera espanyola infringeix l'art. 3.1 de la Llei 39/1981 de 28 d'octubre".

El Secretario del Ayuntamiento reiteró las anteriores conclusiones en el informe confeccionado, a solicitud del Alcalde, el 18 de julio siguiente.

El 21 de julio de 2003, el Grupo Municipal del "Partido Socialista de Cataluña" (PSC), presentó una enmienda contraria a la propuesta conjunta de CIU y ERC.

El Pleno del Ayuntamiento de M... aprobó la proposición por 12 votos a favor, 11 en contra y 2 abstenciones.

El 23 de julio de 2003, la Delegada del Gobierno en Cataluña requirió al Alcalde del Ayuntamiento de M... para que adoptase las medidas necesarias para reestablecer, de forma inmediata, la legalidad vigente, en concreto, la Ley 39/1981, de 28 de octubre, al amparo de los artículos 65 y siguientes de la Ley 7/1985, interesando que se le remitiese el texto completo del acuerdo adoptado el 21 de julio.

El 24 de julio de 2004, la Delegación del Gobierno en Cataluña interpuso el presente recurso contencioso administrativo.

El 25 de julio siguiente, el Alcalde de M... remitió a la Delegación del Gobierno requirente un certificado del mencionado acuerdo, comunicando que en esos momentos se había vuelto a colocar la bandera española en la fachada del edificio del Ayuntamiento, en el lugar que ocupaba habitualmente. El oficio tuvo entrada en la Delegación el 28 de julio de 2003, comunicando las partes al Tribunal el cumplimiento del requerimiento.

TERCERO.- El artículo 3.1 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, reguladora del uso de la bandera nacional y el de otras banderas y enseñas, dispone que "La bandera de España deberá ondear en el exterior y ocupar el lugar preferente en el interior de todos los edificios y establecimientos de la Administración central, institucional, autonómica, provincial o insular y municipal del Estado". El artículo 5 del citado Cuerpo Legal establece que cuando los Ayuntamientos y Diputaciones o cualesquiera otras Corporaciones públicas utilicen sus propias banderas, lo harán junto a la bandera de España en los términos establecidos en el artículo 6, es decir, de modo que ésta ocupe siempre un lugar preeminente, destacado, visible y de honor, sin que las restantes puedan tener mayor tamaño.

El acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de M... en la sesión ordinaria de 21 de julio de 2003, en cuanto aprobó la proposición presentada por los grupos municipales de CIU y ERC, decidió retirar las banderas española y europea de la fachada del edificio de la Casa Consistorial.

**No podemos compartir la tesis avalada por el Consistorio demandado de que el acuerdo en realidad se trataba de una mera declaración de intenciones sin efecto alguno. En primer lugar, la inicial proposición se transformó en un acuerdo plenario, el cual reviste la naturaleza de un verdadero acto administrativo, que por otro lado agota la vía administrativa, y todo ello de acuerdo con el art. 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) art. 172 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Text Refós de la Llei Municipal i de Règim local de Catalunya, así como los arts. 97 y 98 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF). En segundo lugar, la**



banderas española y la europea se retiraron efectivamente de la fachada, como reconoce el propio Consistorio en su escrito de contestación, por lo que el acto administrativo se llevó a efecto, a pesar de que se volviesen a colocar tales banderas el 28 de julio siguiente, tras el requerimiento realizado por la Delegación del Gobierno, así como tras haber interesado esta Sala y Sección información en cuanto a su cumplimiento.

**A pesar de que el acto administrativo por el que el Pleno acordó la retirada de la bandera española del exterior del edificio de la Casa Consistorial de Manresa se llevó a cumplimiento durante aproximadamente seis días, sin que exista constancia de que en la actualidad se apliquen sus consecuencias, ello no implica la transformación del acuerdo en una declaración de intenciones sin efecto alguno, ya que se trata de una declaración de voluntad que goza de una presunción de validez y de ejecutoriedad, según los arts. 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Tampoco esa inaplicación del acto conlleva la conformidad a derecho de la decisión en él adoptada, la cual notoriamente infringe los artículos 3, 5 y 6 de la Ley 39/1981, por lo que debe ser anulada al amparo del art. 63-1 LPAC(...)**

I amb molta més raó ens podríem remetre, a idèntics efectes, a la STS 3<sup>a</sup>6<sup>a</sup>, de 3 de febrer de 2010, recurs núm 1588/2006, els fonaments jurídics de la qual (els d'interès per al cas) són del tenor literal que segueix:

(...)PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contra *sentencia de 2 de diciembre de 2005 de la Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco*, que resuelve el recurso jurisdiccional interpuesto por el Abogado del Estado contra resolución denegatoria, por silencio, del requerimiento formulado ante el Ayuntamiento de L... para que cumplierse con lo previsto en la *Ley 39/1981* reguladora del uso de la bandera de España y de otras banderas y enseñas.

**La sentencia recurrida recoge el contenido de la resolución objeto del recurso, dirigido a impugnar la resolución del Ayuntamiento de L... desestimatoria del requerimiento efectuado en fecha 17 de junio de 2003 por el Delegado del Gobierno en el País Vasco, declarando la disconformidad a derecho del acto presunto recurrido, cuya anulación dispone, declarando, al mismo tiempo, la obligación del Ayuntamiento demandado en orden a utilizar las banderas y enseñas en la forma razonada en la presente sentencia(...)**

(...)SEGUNDO.- (...)En el segundo motivo casacional, alega la recurrente, al amparo del mismo precepto procesal, la infracción de los *artículos 5 y 6 de la Ley 39/1981*, reguladora del uso de las banderas.

La cuestión sometida a debate casacional, y el consiguiente análisis de la citada Ley, como expresamos en la antes citada *sentencia de 4 de noviembre de 2009*, <<ha sido reiteradamente resuelta por esta Sala que, en *sentencia de 12 de mayo de 2009*, dictada en el recurso 10900/2004, se hacía eco de lo resuelto en *sentencias de esta Sala de 24 de julio 2007 y 25 de noviembre de 2006*, en relación con el uso de la bandera de España en la Academia de Policía del País Vasco y en el Parlamento Vasco, remitiéndose a lo que se dijo en la primera de ellas, y concretado en los siguientes términos: <<...*artículo 1.º*, clave para entender y expresar el contenido, alcance y significado que el símbolo tiene, expresa que "La Bandera de España simboliza la nación, es signo de soberanía, independencia, unidad e integridad de la patria y representa los valores superiores expresados en la Constitución". En el *art. 3.º* especifica que "La Bandera de España deberá ondear en el exterior y ocupar el lugar preferente en el interior de todos los edificios y establecimientos de la Administración central, institucional, autonómica, provincial o insular y municipal del Estado". La expresión "deberá ondear" que utiliza el legislador, formulada en imperativo categórico viene a poner de relieve la exigencia legal de que la Bandera de España ondee todos los días y en los lugares que expresa, como símbolo de que los edificios o establecimientos de las Administraciones Públicas del Estado son lugares en donde se ejerce directa, o delegadamente, la soberanía y en ellos se desarrolla la función pública en toda su amplitud e integridad, sea del orden que fuere, de acuerdo con los valores, principios, derechos y deberes constitucionales que la propia bandera representa, junto con la unidad, independencia y soberanía e integridad del Estado Español. Por ello, la utilización de la Bandera de España en dichos edificios o establecimientos debe de serlo diariamente como manifestación, frente a los ciudadanos, del contenido que simboliza y representa, y sin que la expresión usada por el legislador quede desdicha por la locución "cuando se utilice" que se recoge en el *art. 6º. de la misma Ley*, pues este *artículo al igual que el n.º 7º*, está regulando la utilización esporádica, accidental, eventual, no cotidiana, con ocasión de tener lugar los "actos oficiales" a que hace referencia el *art. 4de la Constitución* y también, sin este carácter de oficialidad, cuando con motivo u ocasión de actos públicos o ceremonias se quiera hacer patente el ámbito nacional de los mismos o su proyección, enarbolando para ello la bandera. La *Ley distingue y regula dos diferentes situaciones en las cuales debe ondear la Bandera de España. La primera* en el exterior de los edificios y establecimientos de las Administraciones del Estado, en los que la bandera debe ondear diariamente con carácter de permanencia, no de coyuntura, no de excepcionalidad sino de generalidad y en todo momento. Por ello, el legislador a lo largo del *art. 3 utiliza siempre las expresiones gramaticales en sentido imperativo "será la única que ondee" (párrafos 2y 3) "se colocará" (punto 4) "se enarbolará" (punto 5)* para expresar una idea o un contenido normativo de naturaleza permanente y no esporádica, frente a la regulación que efectúa en los *artículos 6.º y 7.º* que es coyuntural, accidental o eventual. Por ello regula el lugar que debe ocupar cuando concorra con otras, especificando el lugar correspondiente el lugar destacado, visible y de honor, y preeminente respecto de las otras, así como que el lugar preeminente y de máximo honor será la posición central cuando el número de banderas sea impar y siendo par, de las dos posiciones que ocupan las del centro la del lado izquierdo del observador(...)



Per tot això, la demanda haurà de prosperar.

**SISÈ:** D'acord amb l'art. 139 LJCA, s'escau afegir que no s'aprecien circumstàncies susceptibles de justificar un pronunciament especial en matèria de costes.

## DECISIÓ

Ateses les consideracions anteriors, i fent ús de la potestat que li ve conferida per l'art. 117 de

**ESTIMAR** el present recurs contenciós administratiu ordinari núm. 52/2010-F, promogut pel SR. ENRIQUE ABAD FERNÁNDEZ contra L'IL·LM. AJUNTAMENT DE SANT POL DE MAR i, conseqüentment:

- 1: Anul·lar els acords plenaris impugnats, per ser contraris a dret, i
- 2: Condemnar l'Ajuntament demandat a col·locar les banderes catalana i espanyola a la façana de la Casa Consistorial i a la de la resta d'edificis i dependències municipals; i, així mateix, en un lloc preferent del Saló de Plens.

Sense costes.

Notifiqui's a les parts la precedent sentència fent constar que no és ferma, essent, per tant, susceptible d'apel·lació davant hàbils, comptadors des de l'endemà d'haver estat rebuda la notificació corresponent.

Així, per aquesta la meva sentència, de la qual s'unirà testimoni a les actuacions, portant-se l'original al Llibre corresponent, ho pronuncio, mano i signo. S.S<sup>a</sup> IL·LMA. HÉCTOR GARCÍA MORAGO, Magistrat Jutge del Contenciós Administratiu núm. 13 de Barcelona.