



D/D^a M. [REDACTED] Letrado/a de la Administración de Justicia del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 8 de Barcelona, DOY FE Y TESTIMONIO: Que en las actuaciones referenciadas, obran los particulares que testimoniados son del tenor literal siguiente:

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 8 DE BARCELONA.

Procedimiento ordinario número 214/2015-D.

Partes: Delegación del Gobierno en Cataluña, representada y defendida por la Abogada del Estado [REDACTED], contra Ajuntament de Sant Vicenç dels Horts, representado y defendido por el Letrado [REDACTED]

Sentencia número 220 de 2016.

En la ciudad de Barcelona, a dos de septiembre de dos mil dieciséis.

[REDACTED] magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 8 de Barcelona y provincia, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo y que le confieren la Constitución y las leyes, pronuncia en nombre de Su Majestad El Rey la presente sentencia en los autos del recurso contencioso administrativo número 214/2015-D, interpuesto por Delegación del Gobierno en Cataluña, representada y defendida por la Abogada del Estado [REDACTED] contra Ajuntament de Sant Vicenç dels

1/17





Horts, representado y defendido por el Letrado [REDACTED]. La actuación administrativa impugnada consiste en la inactividad por incumplimiento de la Ley 39/1981.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. Por la Abogada del Estado, en representación y defensa de la Delegación del Gobierno en Cataluña, se interpone el presente recurso contencioso administrativo, presentado en fecha 11 de junio de 2015 y registrado en el Juzgado con el número 214/2015-D, "*contra la inactividad del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts en materia de incumplimiento de la Ley 39/1981, de 28 de octubre*".

Por decreto de 16 de junio de 2015 se admite a trámite el recurso y se sustancia conforme a lo dispuesto para el procedimiento ordinario general en la vigente Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

SEGUNDO. Por escrito presentado en fecha 9 de diciembre de 2015 se deduce la correspondiente demanda. Tras relacionar los Hechos y los Fundamentos de Derecho que estima aplicables, la Abogada del Estado concluye con el suplico al Juzgado que "*dicte sentencia estimando el recurso, declarando contraria a derecho la inactividad de la Administración demandada, determinando la obligación de ésta de colocar la bandera española en las dependencias municipales conforme ley*".

TERCERO. El Letrado municipal, en el escrito de contestación a la demanda presentado en fecha 11 de marzo de 2016, expone los Hechos y Fundamentos de Derecho que considera de aplicación y acaba por interesar del Juzgado que "*dicte*

2/17





en el seu dia sentència per la qual s'inadmeti el recurs per extemporani, o, subsidiàriament, es desestimi íntegrament el recurs".

CUARTO. Por decreto de 6 de abril de 2016 se fija en indeterminada la cuantía del recurso. Por auto de 5 de mayo de 2016 se acuerda recibir el pleito a prueba y se pronuncia sobre las pruebas propuestas. Tras la práctica de las mismas, la Abogada del Estado y el Letrado municipal presentan escritos de conclusiones en fechas 20 de junio y 20 de julio de 2016. Por providencia de 29 de julio de 2016 se declaran las actuaciones concluidas para sentencia.

QUINTO. En la sustanciación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. Se impugna por la Abogacía del Estado, en nombre y representación de la Delegación del Gobierno en Cataluña, *"la inactividad del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts en materia de incumplimiento de la Ley 39/1981 que regula el uso de banderas"*.

En lo concerniente al carácter tempestivo de recursos referidos a procedimientos como el de autos, al requerimiento potestativo ex artículos 29.1 y 44 de la Ley 29/1998, y a las obligaciones sobre uso de banderas que dispone la Ley 39/1981, es conocida sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 6ª) del Tribunal Supremo, de 3 de febrero de 2010 (recurso 1588/2006), que expresa en sus Fundamentos de Derecho Primero y Segundo:

"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

3/17





el Abogado del Estado contra resolución denegatoria, por silencio, del requerimiento formulado ante el Ayuntamiento de Llodio para que cumpliera 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 Llodio 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.

El Tribunal de instancia enjuicia la alegación aducida por la demandada en relación con la supuesta inadecuación del procedimiento del artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción, que entendió la corporación local recurrida que no constituía vía adecuada para la consecución del fin perseguido y, enjuicia asimismo la interpretación de las disposiciones contenidas en la Ley 39/1981 de 28 de octubre, estimando, en consecuencia, el recurso en instancia.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpone por la representación del Ayuntamiento de Llodio el presente recurso de casación con fundamento en dos motivos, formulados ambos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, denunciando, en el primero, la supuesta infracción de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción, entendiendo que el procedimiento seguido por la Administración del Estado no encaja en el supuesto previsto en dicho precepto, considerando que la inactividad administrativa combatida pueda ser objeto de recurso jurisdiccional al amparo de lo previsto en dicho precepto.

La cuestión ha sido adecuadamente resuelta por el Tribunal de instancia y, en cualquier caso, carece de eficacia alguna casacional toda vez que, sea por la vía de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción, o al amparo del artículo 44 y 46.6 de dicha Ley, es lo cierto que, como declaramos en sentencia de 2 de diciembre de 2008, el requerimiento efectuado por la Administración es de naturaleza meramente facultativa, por lo que el acceso a la jurisdicción puede ser inmediato, pudiendo presentarse directamente la demanda, en tanto se produzca dicho incumplimiento, ya que, como declaramos en la citada sentencia, la inactividad es permanente en el tiempo y el requerimiento facultativo. Así lo hemos reiterado en sentencia de 4 de noviembre de 2009, resolviendo el recurso de casación 727/2006, en recurso interpuesto por la Diputación Foral de Vizcaya en un supuesto similar al actual, haciéndonos eco de lo declarado en nuestras sentencias de 24 de julio de 2007 y 25 de noviembre de 2008.

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 2008, 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.1 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. 6.º de la misma Ley, pues este artículo al igual que el n.º 7.º, está regulando la utilización esporádica, accidental, eventual, no cotidiana, con ocasión de tener lugar los "actos oficiales" a que hace referencia el art. 4 de 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 2 y 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 le corresponde 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".





En lo referente a la legitimación de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma para la formulación del requerimiento y la legitimación *ad causam* de la Administración del Estado en procesos jurisdiccionales como el de autos, puede verse el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 6ª) del Tribunal Supremo, de 4 de noviembre de 2009 (recurso 727/2006):

“SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia se interpone por la representación de la Diputación Foral de Vizcaya el presente recurso de casación con fundamento en un primer motivo, formulado al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, al igual que los otros dos, y dirigido a denunciar la infracción de los artículos 44 y 46.6 de la Ley de la Jurisdicción, en relación con el artículo 69.c de la misma ley.

Como pone de relieve el Sr. Abogado del Estado, este motivo, al igual que los restantes, supone una reiteración de los argumentos expuestos en la demanda y que han recibido adecuada respuesta por parte de la sentencia de instancia, que parte de la existencia de una actividad administrativa impugnada, puesto que la recurrente actúa, ante la pasividad de la demandada, en la ejecución de lo que establece la ley de banderas según se infiere del texto conjunto de la demanda, tratándose, en definitiva, de una inactividad de un ente público cual es la pasividad en el cumplimiento de las obligaciones expresas que recoge la citada ley; aparte del carácter potestativo del requerimiento efectuado, que no impide el recurso directo contra dicha inactividad, sin que, por otro lado, se actúe extemporáneamente, dado el carácter continuado de la actividad denunciada.

El motivo de casación debe ser rechazado puesto que junto con los anteriores argumentos expuestos en la sentencia recurrida, debe recordarse que es doctrina reiterada de esta Sala la de que la técnica del requerimiento, previsto para las relaciones interadministrativas, contemplado en sustitución de los recursos administrativos, tiene un carácter potestativo y, si el mismo no se utiliza, el recurso contencioso-administrativo puede interponerse directamente. Así lo hemos recordado en sentencia de 25 de noviembre de 2008, haciéndonos eco de lo resuelto por esta Sala en la sentencia de 24 de julio de 2007, al resolver el recurso de casación 354/2004.

En relación con el motivo segundo aduce la recurrente, al amparo de la norma procesal, infracción de lo previsto en los artículos 63, 65 y 66 de la Ley de Bases Reguladora de Régimen Local, en relación con el 69.b de la Ley de la Jurisdicción, concretando, en el desarrollo del motivo, la vulneración producida en una supuesta falta de legitimación del Delegado del Gobierno para formular el requerimiento, cuestión que, como la anterior, ha sido adecuadamente respondida por la sentencia de instancia que, haciéndose eco de anteriores pronunciamientos del propio Tribunal, entiende que la legitimación activa se sustenta en el artículo 9 de la Ley 39/1981 que establece que las Autoridades corregirán

6/17





en el acto las infracciones de esta Ley, restableciendo la legalidad que haya sido conculcada, sin que quepa cuestionar, como no lo hace en realidad la recurrente, el carácter de autoridad del Delegado del Gobierno, cuya legitimación, por otro lado, aparece reconocida, en relación con la materia que ahora nos ocupa, en la jurisprudencia de esta Sala, como ocurre en sentencias de 24 de julio de 2007, 22 de septiembre de 2008, 25 de noviembre de 2008, 2 de diciembre de 2008 y 12 de mayo de 2009, donde, sin cuestionamiento alguno, se ha reconocido la legitimación de la Delegación del Gobierno al objeto de formular requerimiento similar al que ha dado lugar a estas actuaciones y en relación con la legislación de banderas".

Por ejemplo, en lo relativo a las obligaciones contenidas en la Ley 39/1981, en los Fundamentos de Derecho Primero a Tercero de la sentencia número 502/2006, de 9 de junio, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 5ª) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso 558/2003), se razona:

"PRIMERO.- Como ha quedado antes expuesto, se impugna a través del presente recurso el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Manresa 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 Decret 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

7/17





Manresa, 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 Manresa 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 Manresa 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 Manresa 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 Manresa 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 Manresa 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 Manresa 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 Manresa 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 bandera 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

9/17





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”.

Y por ejemplo, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Barcelona, dictada en el procedimiento ordinario número 246/2013-D, se pronuncia en sus Fundamentos de Derecho Primero y Segundo:

“PRIMERO.- La parte actora impugna la inactividad del Ilmo. Ayuntamiento de Tiana consistente en no hacer ondear la bandera española en la fachada del citado Ayuntamiento.

La recurrente solicita en su escrito de demanda la estimación del recurso, así como que sea declarada contraria a derecho la inactividad de la Administración demandada, determinando la obligación de ésta de colocar la bandera española en las dependencias municipales.

SEGUNDO.- No constituye un hecho controvertido que la bandera española no ondeaba en el exterior del edificio de la Casa de la Vila de Tiana al momento de la interposición del presente recurso, según se constata del certificado emitido por el Ilmo. Sr. Secretario municipal en 16 de abril de 2013, en contestación al requerimiento efectuado por la Delegada del Gobierno en Catalunya de 24 de abril de 2013.

La cuestión debatida es si el Ayuntamiento demandado, conforme a una norma de rango legal se halla obligada a realizar una prestación concreta, ex art. 29.1 LRJCA.

El presente recurso tiene coincidencias sustanciales con el resuelto mediante la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 15 de Barcelona, de fecha 16 de enero de 2014, dictada en el recurso núm. 110/2013, cuyo fundamento jurídico segundo damos por reproducido en lo menester en cuanto a razonamientos y asumimos en la resolución del presente recurso. Dice así:

SEGUNDO.- Entrando en el fondo del asunto, hemos de estimar íntegramente las pretensiones actoras, en primer lugar, al no existir oposición a las mismas por parte de la demandada, la cual no ha desvirtuado ni contradicho las afirmaciones fácticas y jurídicas esgrimidas por la adversa acerca de aquella obligación de tracto sucesivo de ondear la bandera española en la fachada del citado Ayuntamiento, y en segundo lugar, y especialmente, porque la inactividad de la Administración demandada, consistente en no colocar en la fachada del Consistorio municipal la referida bandera de España, conculca lo dispuesto en los arts 3 a 6 de la citada Ley 39/81 . A mayor abundamiento, la propia Administración demandada ha manifestado en sede administrativa que efectivamente no está colocada la bandera española en la fachada del citado Ayuntamiento si bien sí en la Sala de Plenos del mismo, por lo que por la doctrina de los actos propios de la demandada, se ha de estimar la demanda de autos. Finalmente se ha de tener en cuenta la vinculación jurisprudencial establecida al efecto por las STS de 3-2-10 , TSJCataluña





de 9-6-06 y sentencias de los Juzgados C-A números 13 de Barcelona y 1 de Lleida respectivamente en donde claramente se establece la obligación de ondear la bandera española en tanto que dependencia oficial o lugar en donde se ejerce directa o delegadamente la soberanía".

SEGUNDO. En el supuesto de autos, el motivo de oposición al recurso consistente en "*Inadmissibilitat del recurs per extemporaneïtat de l'art. 69.1e LJCA de conformitat art. 46.6 en relació al 44 LJCA. Inaplicabilitat al supòsit de fet de l'art. 29.1 LJCA*" y con ello la pretensión de que el Juzgado dicte "*sentència per la qual s'inadmeti el recurs per extemporani*", no pueden ser tributarios de favorable acogida, por inconsistentes. En efecto, según el planteamiento de la Administración municipal demandada lo que ha de considerarse jurisdiccionalmente impugnado no es la inactividad denunciada sino la resolución municipal por la que se da respuesta al requerimiento, de manera que el *dies a quo* para la interposición del recurso contencioso administrativo es de dos meses desde aquella contestación, y a este respecto, significa el Letrado municipal, "*Tal com consta a l'expedient, el requeriment és contestat per comunicació de 18 de febrer, que és enviada per correu administratiu de 19 de febrer de 2015 (foli 11 de l'expedient), i per tant, a partir d'aquesta contestació, l'administració estatal disposa de dos mesos per recórrer al contenciós en cas de desacord amb la contestació municipal. Tanmateix, fins el dia 10 de juny de 2015 (és a dir, fins gairebé quatre mesos després) no s'interposa el recurs contenciós administratiu, incorrent en extemporaneïtat, de l'article 69.1.e LJCA*". Pero dicho planteamiento parte de la premisa errónea de que no nos encontramos ante un supuesto de inactividad, con desconocimiento así de la jurisprudencia que de forma pacífica considera los supuestos como el de autos como de inactividad administrativa, algunos de cuyos exponentes puede verse en las sentencias más arriba parcialmente transcritas, en especial la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 6ª) del Tribunal Supremo, de 3 de febrero de 2010

11/17





(recurso 1588/2006) al pronunciarse sobre el carácter tempestivo de recursos referidos a procedimientos como el de autos y el requerimiento potestativo ex artículos 29.1 y 44 de la Ley 29/1998, en relación a las obligaciones sobre uso de banderas que dispone la Ley 39/1981. Por lo que procede derechamente descartar la concurrencia de la causa de inadmisibilidad ex artículo 69.e) de la Ley 29/1998 (*"Artículo 69. La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de alguna de las pretensiones en los casos siguientes": "e) Que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido"*).

TERCERO. Como motivo de oposición sobre el fondo del asunto que a juicio del Letrado de la Administración municipal demandada ha de conducir a la desestimación de la demanda se invoca la *"Irrealitat de la inactivitat denunciada. Compliment exprés de la normativa d'aplicació i desviació de poder"*.

La invocada *"Irrealitat de la inactivitat denunciada"* y *"el "Compliment exprés de la normativa d'aplicació"* viene fundamentada en la contestación a la demanda como sigue: *"Aquesta part nega el fet legitimador de l'acció, a saber, que l'Ajuntament no hagi donat compliment a la normativa estatal sobre símbols i banderes. En efecte, l'Ajuntament per conducte primer d'una acta formalitzada per la Secretària accidental de l'ajuntament i el Cap de Policia Local (folis 2 i ss), i posteriorment reiterat per informe de secretaria (foli 12) es deixa constància que la bandera oneja a la façana de l'ajuntament, juntament amb la senyera i la bandera del municipi" (...)* *"L'Ajuntament en cap cas s'ha negat a penjar la bandera o ha al·legat la presa d'acords polítics en el Plenari municipal en relació a aquest assumpte... simplement es dona compliment al requeriment informant que a la data dels informes de la Secretària municipal la bandera es troba onejant a la façana de l'edifici de l'Ajuntament. Per tant, no es constata -amb independència dels informes de la Guàrdia Civil, el contingut dels quals en cap cas és conegut*

12/17





amb anterioritat al trasllat de la demanda-, un incompliment, flagrant, reiterat i volgut de la normativa sobre símbols, entenent desproporcionada l'actuació de la Delegació del Govern a l'hora d'interposar el recurs". Y a raíz de ello sostiene "Desviació de poder" en los términos siguientes: "I és que darrera aquest recurs s'intueix una voluntat que va més enllà d'una defensa de la legalitat abstracta, i que busca, a través de l'aplicació coercitiva de la norma, finalitats polítiques de desgast que van més enllà del què intentar protegir la llei" (...) "En aquest sentit, la impugnació d'aquesta pretesa via de fet fet cas omís a la contestació operada per la Secretària Municipal, en interès únicament d'exigir als tribunals una estricta i implacable aplicació de la normativa de símbols, suposa incórrer -més enllà de causar tensions socials fàcilment estalviables- en desviació de poder, sancionada d'anul·labilitat ex art. 63.1 LRJ-PAC".

En el expediente administrativo remitido al Juzgado por la Administración demandada consta la documentación siguiente: "*Requeriment de la Delegació del Govern a Catalunya, sol·licitant informe sobre el compliment de la Llei 39/1981, de 28 d'octubre de Banderes*" (folio 1), "*Acta de comprovació del compliment de la Llei 39/1981 de 28 d'octubre de Banderes a l'Ajuntament de Sant Vicenç dels Horts*" (folio 2), "*Escrit en resposta a la seva sol·licitud, informe sol·licitat i documentació gràfica i la corresponent certificació d'avís de rebut*" (folios 3 a 8), "*Requeriment de la Delegació del Govern a Catalunya, sol·licitant nou informe sobre el compliment de la Llei 39/1981 de 28 d'octubre de Banderes*" (folios 9 y 10), "*Escrit en resposta a la seva sol·licitud, informe sol·licitat i documentació gràfica i la corresponent certificació d'avís de rebut*" (folios 11 a 14)", "*Escrit de denúncia*" (folio 15). Concretamente, en el último de los informes de la Secretaria accidental, de 18 de febrero de 2015, se expresa: "*Segons consta en les fotografies que s'adjunten a aquest informe, realitzades el dia 18 de febrer de 2015, la bandera espanyola es troba onejant, junt a la bandera de Catalunya i la*

13/17





del Municipi, ocupant la d'Espanya un lloc destacat, visible i d'honor, al trobar-se en un lloc preeminent i de màxim honor (façana principal) i en la posició central en el balcó de l'Ajuntament de Sant Vicenç dels Horts".

Se aporta por la Abogada del Estado junto a la demanda (documentos números 5 y 8) actas de fechas 24 y 28 de diciembre de 2014 y 7 y 8 de abril de 2015 (estas dos últimas también aportadas con anterioridad junto al escrito de interposición del recurso, documento número 3), levantadas por funcionarios de la Guardia Civil, acompañadas de fotografías de la fachada del edificio consistorial de Sant Vicenç dels Horts, haciéndose constar en dichas actas que en las fotografías adjuntas no se aprecia izada en lugar preferente ninguna bandera.

Resulta claro así el incumplimiento de la obligación por el consistorio de colocar las banderas oficiales de una manera continuada en el tiempo, toda vez que tal y como se constata por los agentes de la Guardia Civil en el ejercicio de sus funciones, tras las fotografías remitidas por el propio Ayuntamiento tomadas en fecha 18 de febrero de 2015 en las que se observa la colocación de las banderas oficiales para dar íntegro cumplimiento a la Ley 39/1981, se acredita que el 7 de abril de 2015 no ondea ya la bandera española y lo mismo se constata el siguiente día 8 de abril de 2015. Esto es, resulta suficientemente acreditado que el Ajuntament de Sant Vicenç dels Horts coloca momentáneamente la bandera oficial de España al objeto de tomar unas fotografías para después quitarla, con manifiesta vulneración de la Ley 39/1981.

Y respecto de la "*desviació de poder*" invocada por la Administración demandada, ha de significarse que en el ejercicio de la función constitucionalmente encomendada a esta jurisdicción de control de la "*legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*"





(artículo 106.1 de la Constitución) no cabe sino concluir por el Juzgado, en torno a la controversia examinada desde una perspectiva estrictamente jurídica, que resulta acreditado en autos el incumplimiento por el Ajuntament de Sant Vicenç dels Horts de lo dispuesto imperativamente por los artículos tercero a sexto de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas.

Así las cosas, procede la estimación del recurso, por resultar contraria a Derecho la inactividad municipal impugnada, con la consiguiente condena al Ajuntament de Sant Vicenç dels Horts al cumplimiento de la obligación de colocar las banderas oficiales en las dependencias municipales en los términos precisos de la Ley 39/1981.

CUARTO. A tenor de los artículos 68.2 y 139.1 de la Ley 29/1998, reguladora de esta jurisdicción, modificado este último por Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, las costas procesales se impondrán en primera o única instancia a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones en la sentencia o la resolución del recurso o del incidente, salvo que el órgano judicial razonándolo debidamente aprecie la concurrencia de circunstancias particulares que justifiquen su no imposición, por lo que no apreciándose la concurrencia de tales circunstancias particulares que justifiquen su no imposición procederá condenar a su pago a la parte demandada, si bien limitadas las mismas a la cifra máxima de 300 euros por todos los conceptos, tal como así lo autoriza el apartado 3º del mismo precepto procesal citado (el artículo 139 de la Ley 29/1998, de esta jurisdicción), en atención a la naturaleza, la cuantía y la complejidad (escasa) del presente recurso.





Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, y resolviendo dentro del límite de las pretensiones deducidas por las partes en sus respectivas demanda y contestación, se dicta el fallo siguiente.

FALLO.

Estimar el recurso contencioso administrativo número 214/2015-D interpuesto por la Delegación del Gobierno en Cataluña, por resultar contraria a Derecho la inactividad municipal impugnada, y condenar al Ajuntament de Sant Vicenç dels Horts al cumplimiento de la obligación de colocar las banderas oficiales en las dependencias municipales en los términos precisos de la Ley 39/1981. Con imposición de costas al Ajuntament de Sant Vicenç dels Horts hasta un límite máximo por todos los conceptos de 300 euros.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso ordinario de apelación, al amparo del artículo 81.1.a) y 2.c) de la Ley 29/1998, de esta jurisdicción, a interponer a través de este Juzgado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en plazo legal máximo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de recepción de la notificación de esta resolución mediante escrito razonado que debe contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso.

Así, por esta sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos principales, llevándose el original al Libro correspondiente de este Juzgado, lo pronuncia, manda y firma [REDACTED], magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 8 de Barcelona y provincia.





PUBLICACIÓN. El magistrado titular de este Juzgado ha leído y publicado la sentencia anterior en audiencia pública en la Sala de Vistas de este Juzgado Contencioso Administrativo en el día de su fecha, de lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y que consta en los autos seguidos en este Juzgado como RECURSO ORDINARIO 214/2015 D, y a los efectos oportunos expido y firmo la presente en Barcelona a dos de septiembre de dos mil dieciséis.

LA LETRADA DE LA ADM.DE JUSTICIA SUST.



