



JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1
c/ San Roque, 4 - 5ª Planta
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.41.80
Fax.: 848.42.42.13
PA008

Sección: G
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**
Nº Procedimiento: **0000363/2015**
NIG: 3120145320150001103
Materia: Otros actos de la Admon no incluidos en los apartados anteriores
Resolución: Sentencia 000172/2016

SENTENCIA NÚM 172/16

En Pamplona, a veintidós de septiembre de dos mil dieciséis

Juez que la dicta: Daniel Rodríguez Antúnez

Objeto: Actuación administrativa por la vía de hecho

Demandante: Administración General del Estado
Defensa: Abogacía del Estado

Demandado: Ayuntamiento de Pamplona
Abogada: Dª Mª Victoria Borja Etayo
Procurador: D. Javier Araiz Rodríguez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 24 de noviembre de 2015 se interpuso por la Abogacía del Estado recurso contencioso administrativo contra la actuación administrativa desarrollada por el Ayuntamiento de Pamplona consistente en no colocar en lugar preferente y de honor el retrato de S.M. el Rey de España y las banderas oficiales.

SEGUNDO.- Con decreto de 27 de noviembre de 2015 se admitió a trámite el recurso, acordándose recabar el expediente administrativo.

TERCERO.- Una vez remitido el expediente se dio traslado a la parte demandante, que con escrito de 2 de marzo de 2016 formalizó demanda en la que solicitaba que se declare disconforme a derecho la actuación recurrida y se condene al Ayuntamiento demandado a colocar la bandera nacional y el retrato de S.M. el Rey

de España de manera permanente en un lugar preferente y de honor en los términos que establecen la Ley 39/1981 y el RD 2568/1986, con solicitud de imposición de costas.

CUARTO.- Dado traslado, mediante escrito de 27 de abril de 2016 el Procurador Sr. Araiz Rodríguez contestó a la demanda en nombre y representación del Ayuntamiento de Pamplona, oponiéndose a la misma e interesando la desestimación con condena en costas a la parte demandante.

QUINTO.- Por decreto de 6 de junio de 2016 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada.

SEXTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la documental propuesta por las partes y admitida por el Juzgado.

SÉPTIMO.- Interesado por las partes el trámite de conclusiones, se dio traslado para la práctica del mismo. Una vez verificado lo anterior, mediante providencia de 6 de septiembre se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento es objeto de impugnación una actuación administrativa desarrollada por la vía de hecho por el Ayuntamiento de Pamplona, consistente en no colocar en lugar preferente y de honor el retrato del Rey de España y las banderas oficiales, dentro del salón de plenos.

La parte demandante expone en su demanda que en septiembre de 2015 el Alcalde de Pamplona decidió cambiar la colocación de la efigie del Rey y de las banderas oficiales, desplazándolas desde el lugar preferente que ocupaban hasta un rincón del salón de plenos ajeno a la presidencia del mismo. Considera dicha actuación contraria a Derecho por razón de que la legislación exige que la bandera de España ocupe un lugar preferente, visible y de honor en el interior de los edificios públicos; y por razón de que igualmente la ley exige la colocación de la efigie del Rey en lugar preferente del salón de sesiones. Estima la parte demandante que la nueva ubicación de dichos símbolos no resulta preferente y de honor como exige la ley.

El Ayuntamiento demandado defiende la conformidad a Derecho de los cambios operados en el salón de plenos, explicando que los mismos obedecen a cuestiones de comodidad y ornato. Así, indica que el espacio existente detrás de la presidencia no permite la colocación de retrato alguno, y resulta muy angosto para ubicar las banderas oficiales. Alega además que la ley no exige que las banderas oficiales hayan de colocarse, dentro de un Consistorio, necesariamente en el salón de plenos del mismo al existir otros lugares de igual importancia como el salón de la Junta de Gobierno Local o el despacho del Alcalde. Y destaca que el principio de autonomía

local implica que unas costumbres decorativas anteriores no vinculen a un equipo de gobierno posterior.

SEGUNDO.- Como ha quedado indicado en el presente procedimiento se formula impugnación de una actuación administrativa ejecutada por la vía de hecho, esto es, sin resolución administrativa expresa que la ampare, actuación enteramente susceptible de ser recurrida jurisdiccionalmente según determina el art. 25.2 de la LJCA.

Tal actuación consiste en una reubicación en el interior del salón de plenos del Ayuntamiento de Pamplona de las banderas oficiales y del retrato del Rey, estimando la parte demandante que su nueva posición no se ajusta a las exigencias legales.

A tal respecto el artículo 3 de la Ley 39/1981, reguladora del uso de la bandera de España y de otras banderas y enseñas, determina expresamente 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”.

Con respecto del retrato del Rey es el art. 85.2 del Real Decreto 2568/1986, regulador del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, el que determina la obligatoriedad de que “en lugar preferente del salón de sesiones estará colocada la efigie de S.M. El Rey”.

TERCERO.- De la regulación legal expuesta resulta que los símbolos anteriores (banderas oficiales y retrato de Rey) han de ocupar por imperativo legal un “lugar preferente” en el interior de las dependencias de la Administración municipal. En el caso del retrato real la determinación es más concreta, pues se exige que tenga lugar, en concreto, en el salón de sesiones. En el caso de las banderas oficiales la norma exige que ocupen ese lugar preferente en el interior de los edificios y establecimientos municipales. En relación con esto último el Ayuntamiento demandado alega que una vez que las banderas ya están ubicadas en el salón de plenos, se encuentran consecuentemente en un lugar preferente del edificio consistorial, habida cuenta de que dicho edificio cuenta con tres principales dependencias preferentes, como serían dicho salón de plenos, el despacho del Alcalde y la sala de la Junta de Gobierno. Considera por tanto que bastaría con que las banderas se encontrasen en cualquier lugar de una de esas tres dependencias para que se cumpla el requisito de quedar ubicadas las mismas en “lugar preferente” del edificio consistorial.

No se comparte tal interpretación de la parte demandada. La preferencia de ubicación que exige la norma no puede quedar satisfecha únicamente con la principalidad o mayor relevancia de una dependencia dentro de un edificio, sino que por el contrario, y adicionalmente, dentro de esa concreta dependencia habrá de observarse el mismo requisito de ubicación preferente. Y ello por cuanto esa preeminencia se marca con respecto de la colocación de las banderas, y no con respecto de las diferentes dependencias y la mayor o menor importancia y consideración que ostenten las mismas. Es decir, lo que exige la norma es que sea la bandera la que ocupe un lugar preferente en el interior del edificio, y no que el

despacho o dependencia del edificio en el que una bandera se coloque sea en sí el elemento más o menos destacado o preferente del edificio municipal. Efectivamente existen múltiples espacios dentro de un edificio público, como es la Casa Consistorial, de principal relevancia y consideración respecto de la misma, pero una vez elegido uno de esos concretos espacios para la colocación de las banderas oficiales, éstas han de ocupar, en el mismo, un lugar preferente, según exige la Ley.

CUARTO.- Sentado lo anterior, el análisis que se exige en el caso que nos ocupa resulta esencialmente subjetivo. Se trata de considerar si la actual ubicación de las banderas oficiales y del retrato del Rey es o no preferente dentro del salón de plenos, sin que exista ninguna norma legal que precise y concrete qué es “lugar preferente”.

La nueva ubicación para dichos símbolos se halla en un lado del fondo de dicho salón, tal y como consta en la prueba documental gráfica. Se puede describir el salón de plenos como una forma rectangular alargada, ocupando la mitad superior, aproximadamente, las mesas de los concejales en forma de “U” invertida, con la parte de presidencia en el frente; y ocupando la mitad inferior el espacio para asientos del público. La puerta de acceso se ubica en uno de los laterales longitudinales de la sala. La nueva ubicación de los símbolos que nos ocupan se encuentra, como digo, en el fondo, esto es, detrás del espacio para el público; y en la esquina del mismo coincidente con el lateral en que se encuentra la puerta de acceso.

Estimo que esa ubicación no puede ser considerada como preferente en relación con el conjunto del salón de plenos. La preferencia implica una nota de primacía y preponderancia. La preferencia se define en el RAE como “primacía, ventaja o mayoría que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya en el valor, ya en el merecimiento”. La colocación de los símbolos en el fondo del salón, de espaldas al público y en el lateral menos visible desde la entrada no alcanza esas exigencias de preferencia legalmente exigidas, más todavía cuando la documentación aportada revela que la puerta de acceso bate precisamente hacia ese fondo, de modo que para la persona que accede al interior de la sala las banderas y el retrato quedan visualmente ocultas por la hoja de la puerta. Las referencias de la parte demandada relativas a que en una cena de gala frente a quien preside se coloca la siguiente persona de mayor rango (y por tanto los símbolos que nos ocupan están un lugar preferente por ubicarse frente a la presidencia del pleno) son rechazables, por la notable diferencia que existe entre una actividad eminentemente ociosa como una cena de gala y la trascendencia y relevancia de la actividad propia de un salón de plenos municipal.

De igual modo las alegaciones relativas a que los cambios se han ejecutado por razones de comodidad y ornato tampoco pueden admitirse, pues la autonomía municipal, a la que alude el Ayuntamiento demandado, no puede fundamentar en tales cuestiones accesorias una contravención de la legalidad. Es más, en cuanto a la incomodidad de la ubicación anterior de las banderas, situadas en una de las esquinas del frente del salón de plenos, entre la mesa presidencia y una de las mesas de concejales, cabe destacar que si en la práctica esa ubicación se ha mantenido en años anteriores ha sido porque no generaba imposibilidad de tránsito, siendo la imposibilidad, y no la mera incomodidad, la causa que puede justificar

una reubicación en otro lugar preferente (como sucede, de hecho, con el cuadro del Rey, que es imposible materialmente colocarlo en la pared frontal del salón de plenos).

QUINTO.- Sentado todo lo anterior, procede estimar la demanda en la consideración de que la nueva ubicación de los símbolos aquí discutidos no se ajusta a la exigencia legal de ocupar un espacio preferente.

Ahora bien, a los efectos de una posible futura ejecución, en caso de ganar firmeza este pronunciamiento, conviene dejar claro también que la condena al Ayuntamiento se limita a la recolocación de los símbolos en un lugar que sí pueda ser considerado preferente, lo que no implica forzosamente que se reubiquen en los mismos lugares en que se encontraban con anterioridad al cambio.

El hecho de que aquellos lugares anteriores sí cumplan la nota de “preferencia” no quiere decir que sean los únicos y exclusivos lugares preferentes del salón de plenos. Una vez descartado el lugar actual, por no ser preferente, el Ayuntamiento ha de recolocar los símbolos en cualquier otro lugar que sí sea preferente, esta vez sí, en ejercicio de su autonomía municipal. De hecho existe una circunstancia netamente reveladora de que no existe un único lugar preferente posible: si se considera que el cuadro del Rey estaba en un lugar preferente en la pared que queda en frente de la puerta de acceso, y que las banderas también ocupaban un lugar preferente en el frontal del salón, detrás de la presidencia, es porque cuando menos existen dos lugares preferentes diferentes. En otras palabras, la ubicación actual no es preferente y ha de ser modificada, pero no ha de corresponderse imperativa y necesariamente con la ubicación anterior porque esta última no representa de modo exclusivo y excluyente la nota de preferencia para la colocación de los símbolos.

SEXTO.- En cuanto al pago de las costas procesales el art. 139.1 de la LJCA determina que se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el órgano jurisdiccional aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Conforme a tal previsión legal no se impondrán las costas en el caso que nos ocupa dada la indefinición legal existente sobre la materia, la forzosa subjetividad que queda para resolver el conflicto planteado y el grado de relevancia de fondo del asunto controvertido.

FALLO

ESTIMAR íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Administración General del Estado contra la actuación administrativa desarrollada por la vía de hecho por el Ayuntamiento de Pamplona, consistente en no colocar en lugar preferente y de honor el trato de S.M. el Rey de España y las banderas oficiales, DECLARANDO contraria a derecho tal actuación de hecho y CONDENANDO al Ayuntamiento demandado a recolocar los referidos símbolos de manera permanente en un lugar preferente y de honor en los términos que

establecen la Ley 39/1981 y el RD 2568/1986. Todo ello sin hacer imposición en cuanto al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que, en su caso, deberá interponerse ante este mismo Juzgado dentro de los quince días siguientes al de la notificación de esta resolución.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, por ante mí el Letrado de la Administración de Justicia, de lo que doy fe.