



JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2
c/ San Roque, 4 - 5ª Planta
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.42.67
Fax.: 848.42.42.75
PA008

Sección: C
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**
Nº Procedimiento: **0000197/2015**

NIG: 3120145320150000599
Materia: Otros actos de la Admon no incluidos en los apartados anteriores
Resolución: Sentencia 000036/2016

S E N T E N C I A Nº 000036/2016

En Pamplona/Iruña, a 01 de marzo del 2016 .

El Ilmo. Sr. D. ANTONIO SANCHEZ IBAÑEZ, Magistrado-Juez del Jdo. Contencioso-Administrativo Nº 2 de Pamplona/Iruña y su Partido, ha visto los autos de Procedimiento Ordinario nº 0000197/2015, promovido por la ABOGACIA DEL ESTADO en la representación que legalmente ostenta, contra el AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA representado y defendido por el procurador D. JAVIER ARAIZ RODRÍGUEZ y por la letrada Dña. MARIA VICTORIA BORJA ETAYO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de julio de 2015 se presentó en el Juzgado Decano de los de Pamplona, escrito de interposición de Recurso Contencioso-Administrativo por el ABOGADO DEL ESTADO en la representación que legalmente ostenta, contra el incumplimiento por parte del AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA de la Ley 39/1.981, de 28 de octubre, por la que se regula el Uso de la Bandera de España y el de otras Banderas y Enseñas y de la Ley Foral 24/2.003, de cuatro de abril, de Símbolos de Navarra y que por el turno de reparto ha correspondido al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Pamplona.

SEGUNDO.- Por providencia de fecha 8 de octubre de 2015 se admitió a trámite la demanda, acordándose tramitar la misma conforme a las normas contenidas en el procedimiento Ordinario.

TERCERO.- En el presente procedimiento se ha seguido el trámite legalmente establecido quedando los autos en poder de S.Sª para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la parte actora el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Pamplona de la Ley 39/1.981, de 28 de octubre, por la que se regula el Uso de la Bandera de España y el de otras Banderas y Enseñas y de la Ley Foral 24/2.003, de cuatro de abril, de Símbolos de Navarra, entre otras normas que cita en su escrito de recurso al constatar que en el exterior del edificio que alberga la sede municipal, ondeaba la bandera de la Comunidad Autónoma del País Vasco durante el chupinazo de las fiestas de San Fermín. En concreto, la Abogacía del Estado entiende que se vulneran los artículos tres y siguientes de la Ley estatal y el artículo ocho de la Ley autonómica. También añade que se vulnera el principio de neutralidad y objetividad que ha de regir la actividad de las administraciones públicas contemplado en el artículo 103 de la vigente Constitución Española de 27 de diciembre de 1.978 y artículos 6.2 y 25 de la Ley 7/1.985, de dos de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, puesto que se utilizan bienes públicos en apoyo de una determinada ideología política. Por otra parte, alega que no es de aplicación al caso la excepción contemplada en el artículo 8.3 de la antedicha Ley Foral de Símbolos, puesto que la presencia de diversas parlamentarias de la Comunidad Autónoma del País Vasco no obedecía a una visita oficial a Pamplona por cuanto no se trata del tal visita, sino de unas fiestas patronales, los visitantes (Parlamentarias vascas) no tiene la condición de autoridad y no representa a dicha Comunidad y tampoco tiene carácter de autoridad pública. Por el contrario, se trataba de un fraude de ley para poder exhibir la bandera oficial de la Comunidad Autónoma del País Vasco durante el lanzamiento del chupinazo, por lo que sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil.

Frente a dichas alegaciones, se opuso la representación técnica del Ayuntamiento de Pamplona, con base en los hechos y fundamentos de derecho expuestos en su escrito de contestación a la demanda al que nos remitimos en evitación de repeticiones superfluas.

SEGUNDO.- Centrada de esta manera la cuestión litigiosa, la administración recurrida señala que el recurso debe ser inadmitido, por infracción de la administración recurrente del artículo 45.2.d) de la Ley 29/1.998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que dispone como requisito para entablar la demanda; “d) El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado.”. Sin embargo, por Providencia de este Juzgado, de fecha cinco de enero del corriente, se requirió a la Delegación del Gobierno en Navarra para que remitiera certificado acreditativo de la resolución administrativa autorizando a la Abogacía del Estado para recurrir el izado de la bandera de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, comenzando por valorar la existencia de vía de hecho, de forma genérica para asuntos de esta naturaleza, es decir, la exhibición de banderas ajenas a la Comunidad Foral de Navarra, traeremos aquí a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo sección 1 del 28 de noviembre de 2013 (ROJ: **STSJ NA 1335/2013** CLI:ES: TSJNA:2013:1335) Sentencia: 1008/2013 | Recurso: 246/2013 | Ponente: Ilmo. Sr. D. IGNACIO MERINO ZALBA, fundamento de derecho cuarto "(...) Ya esta Sala de lo Contencioso Administrativo, ha tenido ocasión de resolver un caso idéntico, en sentencia de 28 de diciembre de 2012 dictada en el Recurso Contencioso Administrativo 720/2012 , en aquél caso el Ayuntamiento interpelado era el Ayuntamiento de Bera, y la citada sentencia se pronunciaba en los siguientes términos:

La mencionada Ley 39/1981, de 28 de Octubre, que regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas, en su artículo 3.1 establece 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 4 señala que: "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 6 de la presente Ley .". El artículo 5 señala 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.". El artículo 6 establece que:

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

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.

Los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos de esta Comunidad Foral se han pronunciado reiteradamente sobre esta materia, y lo han hecho en el único sentido posible, cual es el de la estricta observancia de la legislación vigente. La Sentencia del Juzgado nº 2, de forma acertada, menciona una sentencia de esta Sala de fecha 20 de Noviembre de 2008 , en la que, entre otros aspectos, se señala que: "La vulneración de la norma no es menos flagrante y grave por el hecho de que no sea frontal sino indirecta, esto es, a través de argucias o artificios como los de alterar el ámbito material y la aplicación de las reglas con subversión de su finalidad. Fuera del tablero de juego -para que se entienda bien- no hay reglas de juego, sino transposición fraudulenta de las mismas. El régimen de exhibición de banderas recogido en la norma antes citada es un régimen taxativo: permitido hacer lo expresamente ordenado está prohibido hacer cosa distinta de ello."

CUARTO.- No obstante lo anterior, la administración recurrida alega la aplicación al caso del apartado tres del arriba transcrito artículo ocho de la Ley Foral de Símbolos, que dice; “3. Extraordinariamente, podrá acompañar a las otras citadas banderas, pero nunca colocarse en solitario, la representativa de otros Países, Comunidades Autónomas o entidades locales, cuando éste sea un acto de cortesía con autoridades de dicho País, Comunidad o entidad local invitadas oficialmente por la autoridad competente del territorio anfitrión y durante el periodo de su visita oficial, o en celebraciones ocasionales de hermanamiento entre entidades locales y por el tiempo de dicha celebración.”, debiendo entenderse que el demostrativo “éste”, hace referencia al acompañamiento de la bandera ajena a la administración local, en este caso la de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Diremos, en cuanto a la presencia de visitantes de otra comunidad autónoma, que el asunto resuelto en la Sentencia nº 168/2.015, de 14 de julio, de este Juzgado no es de aplicación al caso, puesto que en aquella ocasión la administración recurrente no negó la existencia de una visita oficial, por lo que, siendo un hecho admitido por ambas partes o al menos no negado por ninguna de ellas, no cabía que por parte de este Juzgado se resolviera en otro sentido. En este caso, la administración recurrente sí niega el carácter oficial de la visita, en primer lugar y, en segundo, señala que se trataría en todo caso de un fraude de ley. Pues bien, constan en el expediente administrativo, a los folios 4 y siguientes, diversos “saludas” del Excmo. Sr. Alcalde de Pamplona con el siguiente tenor; “El Alcalde de Pamplona Saluda a Sra. Dña. Rebeca Ubera y le invita oficialmente el próximo 6 de julio a las 12:00 horas en la Casa Consistorial, al disparo del tradicional chupinazo que dará comienzo a las fiestas de San Fermín 2.015.

Asimismo, puede confirmar si tiene interés en acudir a alguna corrida de toros.” Y están fechados el treinta de junio de 2.015. También consta al folio 12 del expediente administrativo la explicación dada por el Gabinete de Alcaldía y se dice que las parlamentarias que aceptaron la invitación y acudieron al acto fueron recibidas oficialmente en el Ayuntamiento, izándose entonces la bandera oficial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, permaneciendo así hasta que concluyó el chupinazo.

QUINTO.- En cuanto a la condición de autoridades y la representación de las invitadas, dispone el artículo 26 de la Ley Orgánica 3/1.979 de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco; “1. El Parlamento Vasco estará integrado por un número igual de representantes de cada Territorio Histórico elegidos por sufragio universal, libre, directo y secreto.”, por lo que es cierto que los parlamentarios vascos en ningún caso, salvo delegación por parte del presidente del Gobierno Vasco, que según el artículo 33 del mismo texto “2. (...) designa y separa los Consejeros del Gobierno, dirige su acción, ostentando a la vez la más alta representación del País Vasco y la ordinaria del Estado en este territorio.” tengan la representación de dicha Comunidad Autónoma. Otra cosa es que, como representantes de los territorios históricos por los que han sido elegidos y vistas las competencias que ejercen, contenidas tanto en el texto normativo, como en el Reglamento del Parlamento Vasco,

artículos 10 y siguientes sean considerados autoridad pública. También hemos de considerar que, según el titular de la entrevista que el Alcalde Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Navarra concedió al periódico “Diario de Navarra” dicho Cargo manifestó lo siguiente a la pregunta que el redactor del mismo hizo acerca de la presencia de la bandera aquí cuestionada “La ikurriña ya estuvo en el balcón en 1977 porque hubo una mayoría municipal que lo aprobó. Luego, también por mayoría, se quitó. Es un juego de mayorías. Después UPN se sacó de la manga una ley de símbolos para perseguirla, y para que vuelva a ondear de manera oficial y permanente tiene que haber un cambio de ley que nosotros deseamos y vamos a impulsar. **Pero para este año buscaremos una fórmula.**” (la negrita es nuestra). Igualmente, hemos de valorar que la invitación cursada a las Parlamentarias se limitaba al acto del chupinazo (con la opción de acudir a una corrida de toros) y que se trata de un acto novedoso. Todo ello nos conduce a estimar la alegación de la Abogacía del Estado acerca de la existencia de un fraude de ley, puesto que no se ha colocado la bandera de la Comunidad Autónoma del País Vasco porque hayan acudido personalidades procedentes de dicha comunidad, al contrario, se las ha invitado para dar cobertura a un acto que, sin ellas, sería contrario a derecho, como hemos transcrito arriba, porque la posibilidad de exhibir una bandera distinta de la española, la navarra, la local y la de la Unión Europea es una excepción y, como tal, es de interpretación estricta y así se desprende con claridad no solo de su texto, que ya hemos transcrito, sino de la Exposición de Motivos de la repetida Ley Foral 24/2.003, donde el Legislador dijo “Cuando un pueblo tan consistente históricamente como el navarro se ve, aunque sea en mínima medida, afectado por el rechazo o la descalificación para mantenerse con firmeza como Comunidad singular, propia y diferenciada, ve sus símbolos como auténtica representación comunitaria y no puede consentir que se vean menoscabados por la intolerancia de quienes pretenden imponer otros símbolos, de otras identidades contrapuestas, que puedan pretender dar carácter oficial a lo que, en todo caso, sólo es una fórmula de alternativa comunitaria posible y no probable.”. De esta manera, es de aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirá la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”, en este caso los repetidos artículos ocho de la Ley Foral 24/2.003, de cuatro de abril, de Símbolos de Navarra que establece, “La bandera de Navarra deberá estar expuesta en lugar preferente, sin perjuicio de la preeminencia de la de España, en el exterior de todas las sedes administrativas y edificios de servicios de las Instituciones Forales y de las Corporaciones de derecho público en Navarra.” Y en el precepto siguiente el régimen de uso en la Administración Local de Navarra, disponiéndose “1. Todas las entidades que componen la Administración Local de Navarra están obligadas a exhibir la bandera de Navarra en el exterior de sus sedes y edificios destinados a los servicios públicos de su competencia y están también obligadas a colocar la bandera de Navarra en el interior de los despachos oficiales de sus autoridades y en el Salón de Plenos Corporativos, de forma permanente en el interior y, al menos, entre las 8 y las 20 horas de cada día, en el exterior. (...)

2. Ordinariamente, únicamente ondearán con la oficial de cada entidad local y en los edificios municipales, con exclusión de cualquier otra, la bandera oficial de Navarra, la de España en los términos establecidos en la Ley 39/1981, de 28 de octubre, y la de Europa cuando así se establezca formalmente.”, con las consecuencias previstas en el artículo cuatro del mismo texto legal y los artículos tres y siguientes de la Ley 39/1.981, que establecen “Uno. 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. (...); ; artículo cuarto “

- 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 sexto de la presente ley.”; artículo quinto; “

- 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.” Y artículo sexto; “

- Uno. Cuando se utilice la bandera de España ocupará siempre lugar destacado, visible y de honor.

Dos. 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.”, debiéndose insistir, como hizo en su día la Sala de lo Contencioso-Administrativo que hemos citado y transcrito más arriba, que la vulneración del ordenamiento jurídico no pierde su carácter por hacerse de forma subrepticia, empleando una norma de cobertura para alcanzar lo que dicho ordenamiento proscribiera. Por todo ello, se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la actuación material del Excmo. Ayuntamiento de Pamplona de colocar en la fachada de la Casa Consistorial la bandera oficial de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

SEXTO.- En aplicación de lo prescrito por el artículo 139 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece “1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho ”, se impone a la administración recurrida el pago de las costas devengadas en la presente instancia.



Vistos los preceptos jurídicos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

1º Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado frente a la vía de hecho consistente en la exhibición de la bandera de la Comunidad Autónoma del País Vasco en la fachada de la Casa Consistorial del Ayuntamiento de Pamplona.

2º Se impone a la administración recurrida el pago de las costas causadas en esta instancia.

Esta resolución no es firme y contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que se podrá interponer ante este Juzgado en el plazo de quince días a contar desde su notificación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha; doy fe.