

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Rollo de apelación nº 767/2016**

**SENTENCIA Nº 579/2018**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente**

**DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA**

**Magistrados**

**DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS**

**DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS**

**DOÑA ANA RUBIRA MORENO**

**DON EDUARDO PARICIO RALLO**

En la Ciudad de Barcelona, a cinco de julio de dos mil dieciocho

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA)** ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación nº 767/2016, interpuesto por AJUNTAMENT DE SANT CUGAT DEL VALLÉS, representado y dirigido por el Letrado D. Xavier Bañó i Millet, contra la sentencia dictada el 22 de julio de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Barcelona, en el procedimiento ordinario nº 34/2015, siendo parte apelada SOCIETAT CIVIL CATALANA, ASSOCIACIÓ CÍVICA I CULTURAL, representada por el Procurador D. José Luis Aguado Baños y dirigida por el Letrado D. Manuel Zunón Villalobos.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Francisco José Sospedra Navas, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el procedimiento ordinario nº 34/2015, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Barcelona, se dictó sentencia en fecha 22 de julio de 2015, estimatoria del recurso interpuesto con declaración de que la actividad impugnada no es conforme a derecho y con requerimiento al Ajuntament demandado para que ordene la retirada de la bandera “estelada”.

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del Ayuntamiento demandado, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la contraparte para que formalizase su oposición en el

plazo legal.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente y, no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada ni la celebración de vista, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Como se ha expuesto en los antecedentes, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Barcelona dictó sentencia en fecha 22 de julio de 2016 por la que estimó el recurso interpuesto por la Asociación actora con declaración de que la comunicación de la Alcaldía de 27 de noviembre de 2014 por la que no se atiende el requerimiento efectuado para la retirada de la bandera “estelada” de la plaza Lluís Millet no es conforme a derecho y condena al Consistorio a retirar la citada bandera.

El Ayuntamiento alega en síntesis que el acto no es susceptible de impugnación, falta de motivación de la sentencia, errónea apreciación de prueba y que el acto es conforme a derecho, a lo cual se opone la Asociación actora.

**SEGUNDO.-** La actividad impugnada en este proceso trae causa de la colocación de una bandera “estelada” en un espacio público, lo cual motivó que la Asociación actora formulara requerimiento a la Alcaldía para que se reiterara dicha bandera, el cual fue desestimado en la resolución de fecha 27 de noviembre de 2014 aquí impugnada.

La cuestión sobre la admisibilidad del recurso fue planteada en instancia, lo cual fue resuelto de forma ampliamente motivada en el fundamento tercero de la sentencia recurrida, concluyendo que se trata de una decisión municipal que conlleva un gasto público para la colocación de un mástil con la finalidad de izar la bandera “estelada”.

Al respecto, debe indicarse que de lo actuado aparece la existencia de un primer acto municipal, donde se acuerda la colocación del mástil en un espacio público e izar la bandera “estelada”. En el expediente únicamente consta la aprobación del gasto para la instalación del mástil, sin referencia a la bandera que debía ondear en dicho mástil; tampoco se identifica en la contestación al requerimiento de fecha 27 de noviembre de 2014 ningún acto del Pleno o de los órganos de gobierno municipales que decidan la colocación de la “estelada”, aunque se afirma claramente que dicha bandera está colocada por decisión municipal.

El segundo acto, que es el aquí impugnado, es la desestimación del requerimiento formulado para que se retire la bandera “estelada”, en el cual se afirma que la decisión es conforme a derecho y no se infringe ningún derecho constitucional, indicando a la Asociación requirente que puede formular recurso jurisdiccional en caso de discrepancia.

De acuerdo a la descripción realizada, es indudable que estamos ante una actividad

impugnable por cuanto existe una decisión municipal de ocupación permanente del espacio público, en este caso, mediante un elemento neutro (mástil) y otro elemento simbólico (bandera “estelada”), que obedece a una decisión municipal que no se concreta por el Ayuntamiento demandado y que a la postre resulta confirmada al desestimarse el requerimiento formulado. En este sentido, aunque se aportaron como documentos 3 a 7 de la contestación una serie de mociones aprobadas por el Pleno, lo cierto es que en ninguna de ellas se recoge el acuerdo para esta ocupación del espacio público. Obviamente, no estamos ante un acto de naturaleza política, sino ante un acto administrativo que decide la ocupación permanente de un espacio de uso público y común mediante un mástil y una bandera “estelada”, no contemplada en la legislación sobre la materia, y que aparenta exteriorizar una opción institucional, al ser acordada por el Ayuntamiento.

**TERCERO.-** Entrando en las cuestiones de fondo, debemos partir, como hace la sentencia de instancia, de la interpretación recogida en la STS de 28 de abril de 2016, la cual confirma la decisión de la Junta Electoral Central de retirar esteladas de edificios públicos, pero cuya doctrina, que extiende a otros lugares públicos, alcanza a este supuesto de hecho en cuanto que se asienta en el principio de neutralidad institucional que, si bien reforzado en los periodos electorales, debe mantenerse en todo momento.

En la citada Sentencia se indica que la objetividad y neutralidad de la Administración ha de vincularse necesariamente a los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE ) y 103.1 CE, y más concretamente para las entidades locales, a lo claramente dispuesto en el art. 6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Tal exigencia de neutralidad es incompatible con actuaciones institucionales “partidistas”, alineadas con las pretensiones de un grupo de ciudadanos con inevitable exclusión del resto. Según se expresa en el fundamento segundo de la sentencia: “...(es) notorio que la bandera “estelada” constituye un símbolo de la reivindicación independentista de una parte de los ciudadanos catalanes representados por una parte de los partidos políticos, y sistemáticamente empleado por aquellas fuerzas políticas que defienden esa opción independentista, pero carece de reconocimiento legal válido como símbolo oficial de ninguna Administración territorial, por lo que resulta obvio que su uso y exhibición por un poder público -en este caso de nivel municipal- solo puede ser calificado de partidista en cuanto asociado a una parte -por importante o relevante que sea- de la ciudadanía identificada con una determinada opción ideológica (aunque esta sea compartida por varios partidos o fuerzas electorales), pero no representativa del resto de los ciudadanos que no se alinean con esa opción, ni por consiguiente, con sus símbolos.

Y como sostiene el Fiscal el argumento no tiene carácter reversible, esto es, no es aplicable a la posibilidad de que parte de los ciudadanos no se sientan políticamente identificados con los símbolos oficiales cuyo uso y carácter público -en el sentido de común- regula la ley, puesto que la neutralidad de dicho uso no depende de la voluntad o de las decisiones particulares de las Administraciones o Poderes Públicos, sino, precisamente, de su deber genérico de sujeción a la legalidad vigente configurada por los cauces democráticos que específicamente habilitan la Constitución y las leyes que la desarrollan”.

Estas consideraciones son trasladables al caso, en primer lugar, porque se desconoce cuál ha sido el acto municipal que sirve de soporte a esta ocupación del espacio público por medio de una bandera "estelada", y que sustenta la decisión de la Alcaldía de desestimar el requerimiento, de manera que no se puede controlar la actividad impugnada. En cualquier caso, y aun de haber sido adoptado el acuerdo por el Pleno, como se indica en el fundamento tercero de la citada STS 28 de abril de 2016, no cabe aceptar de ningún modo que la colocación de las banderas partidistas en edificios y lugares públicos constituya un acto de "obligado" cumplimiento que se impone a los Alcaldes por cuanto obedece a la decisión "democrática" de un pleno municipal adoptada con el voto de concejales democráticamente elegidos. Por otra parte, como indica el fundamento cuarto de la misma Sentencia, no puede invocarse la libertad de expresión, tal como sostiene la doctrina del Tribunal Constitucional al indicar que "las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el art. 20 CE" (por todas, SSTC 244/2007, de 10 de diciembre; 14/2003, de 28 de enero; 254/1993, de 20 de julio, entre otras).

En definitiva, la actividad impugnada supone la privatización del espacio público, de uso común, mediante su ocupación permanente por un elemento que representa una opción partidista, con vulneración de los principios de objetividad y neutralidad institucional, todo lo cual nos lleva a la desestimación del recurso de apelación interpuesto y a la confirmación de la sentencia recurrida.

**CUARTO.-** Procede la condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional. A tenor del apartado tercero de este artículo, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". Este Tribunal considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de 2.000 euros la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

**1º.- DESESTIMAR** el recurso de apelación formulado por el Ajuntament de Sant Cugat del Vallès contra la Sentencia dictada en fecha 22 de julio de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Barcelona, la cual se confirma.

**2º.- CONDENAR** a la parte apelante al pago de las costas devengadas en esta alzada, hasta el límite de 2.000 euros.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciendo saber que, contra la misma, se

puede interponer en su caso recurso de casación; recurso que se preparará ante esta sección en el plazo de treinta días contado desde su notificación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa en la redacción efectuada por la Ley Orgánica 7/15, en relación a lo previsto en los artículos 86 y siguientes de la misma Ley.

Llévese testimonio de la misma a los autos principales.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.



## Mensaje LexNET - Notificación

### Mensaje

<b>IdLexNet</b>	201810222131274	
<b>Asunto</b>	SENTÈNCIA   Recurs d'apel·lació	
<b>Remitente</b>	<b>Órgano</b>	T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5 de Barcelona, Barcelona [0801933005]
	<b>Tipo de órgano</b>	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
<b>Destinatarios</b>	<b>AGUADO BAÑOS, JOSE LUIS [592]</b>	
	<b>Colegio de Procuradores</b>	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
<b>Fecha-hora envío</b>	20/07/2018 12:35	
<b>Documentos</b>	03994_20180720_1025_0017255481_01.rtf(Principal) Hash del Documento: c3087cabbbe162b295b7af5437f0146463a7c001	
<b>Datos del mensaje</b>	<b>Procedimiento destino</b>	FIC Nº 0000767/2016
	<b>Detalle de acontecimiento</b>	SENTÈNCIA

### Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
23/07/2018 13:52	AGUADO BAÑOS, JOSE LUIS [592]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
20/07/2018 12:35	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	AGUADO BAÑOS, JOSE LUIS [592]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

(\*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

