



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063256

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (Sede en Las Palmas)

Sentencia 674/2017, de 19 de diciembre de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª)

Rec. n.º 283/2017

SUMARIO:

Símbolos y banderas. Uso en edificios públicos. Declara ilegal que el Cabildo de Fuerteventura ice la bandera tricolor con siete estrellas verdes en un espacio público con la proposición al Parlamento de Canarias para que la enseña se convirtiera en el símbolo oficial de Canarias, al entender que vulnera la neutralidad de la administración pública y al ser de aplicación al caso la doctrina que emitió el Tribunal Supremo en su sentencia 933/2016, en la que estableció la «exigencia de neutralidad» de las entidades locales en la resolución de un recurso contra el izado de una bandera independentista catalana (estelada) en una institución pública de aquella comunidad. Lo relevante no es que la bandera cuestionada pertenezca a un partido o se identifique con una concreta formación política, sino que no pertenece a -es decir, no se identifica con- la comunidad de ciudadanos que, en su conjunto, y con independencia de mayorías o minorías, constituye jurídicamente el referente territorial de cualquiera de las Administraciones o Poderes Públicos constituidos en el Estado, en la comunidad o en una provincia. Salvando las distancias en referencia al caso catalán, en cuanto el sustrato fáctico no es el mismo, ni «evidentemente» tampoco el territorial, ni el espacial ni «las circunstancias» que puedan estar detrás del uso del símbolo, es esa idea de vulneración de la neutralidad en la actuación de la Administración a que hace referencia el Alto Tribunal a través de una bandera que carece de reconocimiento legal válido lo que lleva a la estimación del recurso, declarando ilegal por tanto el uso de la bandera tricolor a lo que se une un marco legal claro en el uso de las banderas oficiales (Ley 39/1981), que vincula a los poderes públicos y por tanto también a los cabildos insulares en su condición de administración local e institución de la Comunidad Autónoma y como tal en la obligación de respetar el marco constitucional y estatutario y legal que regula el uso de los símbolos oficiales, de los que probablemente sea la bandera el más significativo.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 4, 9.3 y 103.1.
Ley 7/1985 (LRBRL), art. 6.

PONENTE:

Don Francisco José Gómez de Lorenzo-Cáceres.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza San Agustín s/n

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 80

Fax.: 928 30 64 86

Email: s1contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Recurso de apelación



Nº Procedimiento: 0000283/2017

NIG: 3501645320160002114

Materia: Otros actos de la Admon

Resolución: Sentencia 000674/2017

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000361/2016-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención: Interviniente: Procurador:

Apelado CABILDO INSULAR DE FUERTEVENTURA MARIA ELENA PERDOMO LUZ

Apelante DELEGACION DEL GOBIERNO

SENTENCIA

Ilmos. Srs.:

Presidente:

Don César García Otero

Magistrados:

Don Francisco José Gómez Cáceres

Doña Inmaculada Rodríguez Falcón

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, constituida por los señores al margen anotados, el presente recurso de apelación que, con el número 283/2017, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en nombre de la Administración General del Estado.

El recurso está promovido contra la Sentencia pronunciada con fecha 24 de abril de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº Dos de Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento ordinario tramitado bajo el número 361/2016.

En esta alzada ha comparecido, en calidad de parte apelada, el Cabildo Insular de Fuerteventura, representado por la Procuradora doña Elena Perdomo Luz, bajo la dirección de la Letrada doña María Mercedes Contreras Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Fallo de la sentencia recurrida es del tenor literal siguiente:

"Que DESESTIMO el recurso presentado por la representación del Estado imponiéndole el pago de las costas procesales.



Segundo.

La actividad impugnada es definida en la sentencia (antecedente de hecho primero, concretamente) en estos términos:

"[...] la resolución del Cabildo Insular de Fuerteventura , de fecha 3/10/2016, en virtud de la cual se acordaba:

- . Realizar exposición pública sobre el significado de la Bandera canaria tricolor con siete estrellas verdes.
- . Que coincidiendo con el día 22 de Octubre se realice el izado de la bandera tricolor con siete estrellas verdes en un espacio público propiedad del Cabildo, con respeto a la legalidad vigente en materia de símbolos institucionales.
- . Proponer al parlamento de Canarias que en una futura modificación del Estatuto de Autonomía se incorpore la bandera Canaria con siete estrellas verdes como símbolo oficial de Canarias."

Tercero.

La sentencia apelada desestimó el recurso deducido ante el Juzgado con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

"PRIMERO.- Por la parte recurrente se solicita el dictado de una Sentencia por la que se anule la resolución impugnada, al ser contraria a derecho, interesando que se condene en costas al Cabildo Insular.

Por el contrario, la Administración demandada interesa la confirmación de la resolución dictada al ser la misma ajustada a derecho.

SEGUNDO.

Funda la parte actora su petición en cuatro puntos cuyo análisis debe realizarse por separado.

En todo caso, merece la pena reproducir en este momento nuevamente el contenido del acto recurrido en su literalidad a efectos de poder tener presente la exactitud de sus términos:

- . Realizar exposición pública sobre el significado de la Bandera canaria tricolor con siete estrellas verdes.
- . Que coincidiendo con el día 22 de Octubre se realice el izado de la bandera tricolor con siete estrellas verdes en un espacio público propiedad del Cabildo, con respeto a la legalidad vigente en materia de símbolos institucionales.
- . Proponer al parlamento de Canarias que en una futura modificación del Estatuto de Autonomía se incorpore la bandera Canaria con siete estrellas verdes como símbolo oficial de Canarias

Pues bien, comienza la administración del estado la impugnación con el argumento de que el acto recurrido ha sido dictado por órgano incompetente ya que el Cabildo no puede otorgarle una simbología a la Bandera Tricolor con Siete Estrellas Verdes. Fundamenta tal alegación en el contenido del art 50.4 del Real Decreto 2568/1986 y en el artículo 6 de la Ley Orgánica 6/1982 que aprueba el Estatuto de Autonomía de Canarias.

Art 50.4 RD 2568/1986

Corresponden al Pleno, una vez constituido conforme a lo dispuesto en la legislación electoral, las siguientes atribuciones:

4. Los acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales; alteración del término municipal, creación o supresión de municipios y de las entidades a que se refiere el artículo 45 de la Ley 7/1985, de 2 de abril ; creación de órganos desconcentrados; alteración de la capitalidad del municipio y el cambio de nombre de éste o de aquellas entidades, y la adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo.

Este artículo lo pone la administración del estado en relación con el artículo 5 y 6 de la Ley 39/1981 , ley de banderas que establece:



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.

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.

Visto el contenido literal del acuerdo y el de la norma invocada y que se ha transcrito, no cabe sin más entender que el acto vulnera ninguno de los preceptos.

En su punto uno, el acuerdo adoptado por la Corporación local lo que decide es llevar a cabo una exposición pública del significado de una bandera.

La administración del estado centra su alegato en que no se especifica cual es el significado que se va a dar a la bandera ni cuál va a ser el contenido de la explicación que pretende darse, destacando en todo caso que en un debate previo (que nunca llega a materializarse en acto administrativo alguno) se habló de una bandera que simboliza la "canariedad", lo que entiende conlleva el que por parte de la corporación insular se pretenda que dicha bandera pase a ser la oficial, eliminando la ya existente.

Como vemos, la administración del estado en su impugnación del acto se desentiende del contenido literal del mismo y busca más allá, mediante interpretaciones subjetivas, cual es la finalidad que cree persigue la administración insular cuando habla de realizar una exposición pública del significado de una bandera, lo que vincula, como aspecto negativo, con la "canariedad" que dice no oculta la bandera.

En definitiva, que no hay ningún acto que esta juzgadora considere realizado por parte del Cabildo Insular de Fuerteventura fuera de sus competencias puesto que ni hace reconocimiento de una bandera, ni de simbología alguna, ni tampoco rompe las reglas de los arts 5 y 6, sin que pueda basarse la nulidad de un acto en meras hipótesis sobre lo que va a significar o como se va a ejecutar, ya que ello no es coherente con la legalidad ni con el estado de derecho, que solo sanciona o anula actos materiales y concretos, no hipótesis.

TERCERO.

En segundo lugar, alega la parte que el acto impugnado vulnera el art 4 de la CE y varios preceptos de la ley 39/1981, Ley de Banderas.

Artículo 4

1. La bandera de España está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas.

2. Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales.

Igualmente hace referencia a los arts 2.1 , 3.1 , 4 y 5 de la Ley de Banderas que considera igualmente infringidos, preceptos que señalan:



Artículo segundo

Uno. La bandera de España, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo cuarto de la Constitución española, está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas.

Artículo tercero

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.

Argumenta la administración del estado que estos preceptos aparecen infringidos por el acuerdo de izar la bandera en un espacio público porque se desconoce el lugar donde va a izarse, así como sí se va a respetar la condición de atender a la legalidad vigente que explicita el acuerdo, desconociendo que órgano del Cabildo va a controlar que se cumpla la legalidad. La causa de impugnación por tanto es la ambigüedad del acto.

Lo que ocurre, es que la ambigüedad en la ejecución no aparece como causa de nulidad de los actos administrativos salvo que contraríen el ordenamiento jurídico cuando se ejecuten. Y en este sentido, no se concreta por la demandante cual es la vulneración, que tampoco podemos deducirla sin más de la lectura de unos preceptos, que se limitan a establecer las normas sobre la ubicación forma y color de las banderas oficiales, pero que no contienen un pronunciamiento que pueda considerarse infringido.

El argumento de que el mero izado de la bandera es un fraude de ley, porque al colocarla separadamente de las oficiales se le está dando más relevancia, carece de consistencia puesto que no olvidemos que no existe una norma que prohíba el izado de una bandera. Este argumento solo sería válido en los supuestos en donde la ley sí que es explícita a la hora de exponer que únicamente puede ondear la bandera española y que se recoge en los apartados 2 y 3 del artículo 3 de la L. 39/1981, preceptos que establecen:

Dos. La bandera de España será la única que ondee y se exhiba en las sedes de los órganos constitucionales del Estado y en la de los órganos centrales de la Administración del Estado.

Tres. La bandera de España será la única que ondee en el asta de los edificios públicos militares y en los acuartelamientos, buques, aeronaves y cualesquiera otros establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad del Estado.

En este caso es en el único que la ley prohíbe izar una bandera, y lo hace en relación con la exclusividad de la bandera española como única a ondear en determinados edificios públicos, prohibiendo la colocación de cualquier otra de forma explícita.

Fuera de esto, el legislador no solo no lo prohíbe, sino que regula la posibilidad de que se lleve a cabo, señalando cual es la ubicación que en todo caso debe darse a las banderas oficiales.

Y así se desprende de los propios artículos citados por la administración del Estado para argumentar que el mero izado de la bandera constituye un fraude a la norma. Y especialmente del art 6 de la Ley de Banderas que habla de utilizar otras banderas sin incorporar a tal expresión, restricción o condición de ningún tipo.

Y tampoco la simbología intrínseca que la administración del estado otorga a la bandera tricolor con siete estrellas verdes, y que concreta en la "canariedad" que representa, tal y como se ha expuesto en el fundamento anterior, puede conllevar el prohibir el izado de la bandera que, insisto, no está prohibido legalmente.

Por todo ello, procede desestimar igualmente esta causa de impugnación.



CUARTO.

En tercer lugar, considera la administración que se vulnera el principio de neutralidad y objetividad que consagra el art 103 de la constitución y el artículo 6.1 de la LBRL.

La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales. Esta afirmación, contenida en el artículo 103.1 de la Constitución, es el eje sobre el que debe gravitar la actuación de la Administración. El interés general se configura de esta manera como un principio constitucionalizado, que debe estar presente y guiar cualquier actuación de la Administración. La consecuencia inmediata no es otra sino la de que la Administración no goza de un grado de autonomía de la voluntad similar al que es propio de los sujetos de derecho privado. La actuación de la Administración deberá estar guiada por la búsqueda y prosecución del interés público que le corresponda, lo que le impedirá -por imperativo del artículo 103.1 de la Constitución- apartarse del fin que le es propio.

Sin embargo, el artículo 103.1 de la Constitución impone explícitamente a la Administración que sirva al interés público, pero que lo haga con "objetividad" y con "sometimiento pleno a la ley y al Derecho". Estos dos límites, junto con otros no explícitamente citados en el precepto constitucional aunque intrínsecamente unidos a ellos, garantizan la interdicción de la búsqueda del fin sin atender a los medios. La objetividad en el actuar de la Administración exigida en el artículo 103 excluye la utilización de medios discriminatorios o justificados en razones meramente subjetivas. De igual manera, aunque con una formulación más amplia, esa prosecución del interés público sólo podrá materializarse dentro de la legalidad, es decir, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Ahora bien, la confrontación de intereses que puede surgir no solo lo es en relación a los intereses públicos y privados. También puede darse, y es lo que aquí nos ocupa, una confrontación de intereses públicos entre dos administraciones, la estatal y la local.

El artículo 103.1 alude en singular a la Administración Pública, lo que en modo alguno significa que las afirmaciones que se contienen en dicho apartado 1 sean exclusivamente referibles a la Administración del Estado. El artículo 103.1 irradia su campo de actuación a cualquier Administración Pública, de manera que las garantías y exigencias que del mismo se desprenden beneficiarán o restringirán la actuación de cualquier Administración Pública.

Dicho esto, es obvio que los "intereses públicos" a los que alude el artículo 103.1 deben ponerse en correlación con cada una de las Administraciones existentes, siendo que no sería necesario realizar un gran esfuerzo argumental para sostener que del artículo 103.1 se desprende el principio del "interés público prevalente" (cuando se produzca conflicto con otros intereses públicos representado por distintas Administraciones), que no necesariamente siempre tendrá que coincidir con el interés público de la Administración del Estado.

La administración demandante considera que el Cabildo Insular es partidista al poner los medios al servicio de unos ideales, vulnerando la neutralidad que debe presidir el actuar de las instituciones públicas.

Invoca como fundamento de esta argumentación, el contenido de la sentencia del TS número 933/2016. Esta sentencia parte de un supuesto de hecho concreto, estamos en periodo electoral, y se da la presencia de banderas denominadas "esteladas" en espacios y edificios públicos de las distintas zonas electorales que abarcan a las cuatro provincias catalanas. De hecho, el recurso se plantea contra una resolución de la Junta Electoral Central que en lo que aquí interesa, señala:

"Durante los periodos electorales los poderes públicos están obligados a mantener estrictamente la neutralidad política y por tanto, deben de abstenerse de colocar en edificios públicos y locales electorales símbolos que puedan considerarse partidistas, y deben retirar los que se hubieren colocado antes de la convocatoria electoral. Este criterio resulta aplicable a las banderas objeto de consulta"

El Tribunal Supremo, dentro del contexto social y electoral que existía en Cataluña, dicta una sentencia en la que expresamente señala:

"Compartimos el criterio del Fiscal cuando afirma que, en contra de la argumentación de la parte demandante, el adjetivo partidista no puede interpretarse dentro de ese contexto constitucional y legal como perteneciente a un partido político, sino simplemente como incompatible con el deber de objetividad y neutralidad de los Poderes Públicos y las Administraciones, en la medida en que estos toman partido por una posición parcial, es decir, no ajustada a ese deber de neutralidad o equidistancia, sino alineada con las pretensiones de un grupo de ciudadanos con inevitable exclusión del resto, y hacemos nuestra también la afirmación de que lo relevante no es que la bandera cuestionada pertenezca a un partido, o se identifique con una concreta formación política, sino que



no pertenece a -es decir, no se identifica con- la comunidad de ciudadanos que, en su conjunto, y con independencia de mayorías o minorías, constituye jurídicamente el referente territorial de cualquiera de las Administraciones o Poderes Públicos constituidos en el Estado español, en la Comunidad Autónoma de Cataluña o en la provincia de Barcelona, y por tanto su uso por cualquiera de esas Administraciones o Poderes quiebra el referido principio de neutralidad, siendo 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, 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."

Sobre la base de esta realidad puesta de manifiesto por el Tribunal Supremo en su sentencia, debemos analizar si la Bandera Tricolor con Siete Estrellas Verdes, y el contexto en el que se ha acordado su exposición pública e izado durante un día, es comparable a los efectos de entender plenamente aplicable la dogmática extraída de la sentencia citada.

En primer lugar, el 22/10/2016, Canarias no estaba inmersa en ningún proceso electoral, por lo que ya partimos de una realidad distinta a la que se da en los hechos que analiza la sentencia del Tribunal Supremo.

En segundo lugar, la significación de la bandera Tricolor no es igual a la que tiene la Estelada, aunque efectivamente tiene una vinculación con el movimiento independentista que existió en canarias en lo que fue su origen, lo cual es un hecho histórico. Por supuesto que la fecha en la que se acuerda su izado, es el mismo día de la fundación del MPAIAC en Argel. Pero es que también es la fecha de nacimiento de la bandera, por lo que la conmemoración en relación con ella no puede desvincularse de esta fecha.

En tercer lugar, en los debates del pleno previos a la adopción del acuerdo, tal y como queda reflejado en la certificación emitida por el secretario y obrante al folio 24 del E.A., en ningún momento se hace referencia a la intención de izar la bandera en reconocimiento a partido o a movimiento independentista de ningún tipo. El objetivo, tal y como se refleja expresamente es conmemorar el 52 aniversario de su creación, sin que esto pueda ser considerado como un acto de apoyo a ninguna corriente ideológica, sino como un acto cultural y de conocimiento de la historia de las islas, a cuyo ámbito, desde luego, pertenece esta bandera.

En definitiva, que no siendo las mismas las circunstancias en las que se acordó la exposición pública y el izado de la bandera, que las que existían en el supuesto que recoge la sentencia del Tribunal Supremo esgrimida por la administración demandante, entiendo que no puede sin más aplicarse los fundamentos de aquella sentencia para considerar que la decisión adoptada vulnera la objetividad o la neutralidad a la que está obligada toda administración, debiendo desestimarse igualmente esta causa de impugnación.

QUINTO.

Por último se invoca la infracción del principio de lealtad institucional, argumentando que el Cabildo no respeta las competencias del Estado cuando con fines reivindicatorios y de apoyo independentista, exhibe públicamente un símbolo, refiriéndose a la bandera tricolor.

Invoca al respecto la administración del estado varios preceptos que vendrían a regular este principio, y a delimitar su contenido.

El art 3.1,e) de la ley 40/2015 , que establece:

1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:

e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional.



El art 55 de la LBRL que señala:

Para la efectiva coordinación y eficacia administrativa, la Administración General del Estado, así como las Administraciones autonómica y local, de acuerdo con el principio de lealtad institucional, deberán en sus relaciones recíprocas:

- a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias y las consecuencias que del mismo se deriven para las propias.
- b) Ponderar, en la actuación de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a otras Administraciones.'
- c) Valorar el impacto que sus actuaciones, en materia presupuestaria y financiera, pudieran provocar en el resto de Administraciones Públicas.
- d) Facilitar a las otras Administraciones la información sobre la propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo por éstas de sus cometidos.
- e) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas.

Atendiendo al significado que el legislador otorga a este principio, que además concreta en actuaciones específicas, no puede entenderse que la exposición pública o el izado de una bandera que forma parte de la historia de Canarias, sea desleal con la Administración del Estado, porque ni invade sus competencias, ni ejerce competencias propias con desprecio a los intereses públicos. Los fines reivindicativos de la independencia que ve el Estado, no dejan de ser interpretaciones subjetivas que no tienen un contexto material explícito en el acto impugnado, tal y como he ido exponiendo a lo largo de esta sentencia.

Por todo ello, habiéndose rechazado la totalidad de las causas de impugnación invocadas, procede la desestimación del presente recurso.

SEXTO.

Se imponen las costas a la administración del Estado a ser íntegramente desestimada la demanda, según el artículo 139 LJCA .".

Cuarto.

Notificada la sentencia a las partes, con fecha 16 de mayo de 2017 se formuló el recurso de apelación a que hemos hecho mención en el encabezamiento, mediante escrito que, tras las correspondientes alegaciones, termina con la súplica de que se dicte sentencia revocatoria de la impugnada y, en consecuencia, se anule el acto recurrido.

Quinto.

La Sra. Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado, considerando cumplidos los requisitos previstos en el apartado 1º del artículo 85 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , dictó resolución admitiendo el recurso, ordenando dar traslado del mismo, por copia, a la representación procesal de la parte contraria para que, en el plazo de quince días, pudiese formalizar por escrito su oposición al recurso; trámite, el indicado, que llevó a cabo el representante procesal del Cabildo de Fuerteventura con fecha 13 de junio de 2017, aduciendo que la sentencia recurrida se ajusta a Derecho, por lo que terminó su escrito con la súplica de que se desestime el recurso de apelación interpuesto y se confirme la sentencia impugnada.

Sexto.

Formalizado el escrito de oposición al recurso de apelación, el Juzgado elevó los autos y el expediente administrativo a esta Sala, en unión de los escritos presentados, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal en el plazo de treinta días, realizado lo cual, y no habiéndose solicitado la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el Sr. Letrado de la Administración de Justicia de esta sección 1ª declaró concluso el pleito para sentencia, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento



para cuando por turno correspondiese, fijándose para la votación y fallo del recurso de apelación la audiencia del día 17 de noviembre de 2017, teniendo finalmente lugar en la fecha de la presente sentencia, con observancia de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Francisco José Gómez Cáceres.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.

A la hora de resolver el presente recurso no pueden perderse de vista ciertos cruciales extremos, a saber:

1. El izado, así como la exposición pública, se lleva a cabo en relación a una bandera no oficial, al margen o con abstracción de la carga ideológica que dicha bandera represente para unos u otros ciudadanos/a de Canarias, lo cual tiene un evidente componente subjetivo que puede ser distinto y en el que no puede ni debe entrar un Tribunal de Justicia que ejerce funciones jurisdiccionales.

2 Las banderas oficiales son enseña o señal de una nación, una ciudad o una institución (tal y como recuerda el Sr Abogado del Estado, esa es la definición que de dicha locución encontramos en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), de forma que ese carácter oficial determina la existencia de una normativa reguladora del uso que impide a una Administración Pública desconocer ese marco normativo que constituye un mandato directo a su actuación en la materia y que tiene su punto de partida en el artículo 4 de la Constitución .

3. Frente a la tesis del Juzgado - de todo punto respetable, en cuanto dotada de sobresaliente cohesión interna y, por supuesto, de excelente articulación técnica-esta Sala, al igual que el Sr Abogado del Estado, entiende que no es determinante que se esté , o no, en periodo electoral para la plena aplicabilidad del criterio sostenido por la Sentencia del Tribunal Supremo nº 933/2016 .

En efecto, en el FJ de dicha sentencia, tras razonar que:

"Como pone de manifiesto la JEC en su contestación a la demanda y subraya el Fiscal, la afirmación de 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 ("la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho"), y mas 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 de Régimen Local : "Las entidades locales sirven con objetividad los intereses públicos que le están encomendados y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho"; tras esta primera reflexión, decíamos, añade nuestro Alto Tribunal que "Tal exigencia de neutralidad se agudiza (la negrita es nuestra) en los periodos electorales (.)"

Argumentando con posterioridad el TS en dicho FJ 2º que "hacemos nuestra también la afirmación de que lo relevante no es que la bandera cuestionada pertenezca a un partido, o se identifique con una concreta formación política, sino que no pertenece a - es decir, no se identifica con - la comunidad de ciudadanos que, en su conjunto, y con independencia de mayorías o minorías, constituye jurídicamente el referente territorial de cualquiera de las Administraciones o Poderes Públicos constituidos en el Estado español, en la Comunidad Autónoma de Cataluña o en la Provincia de Barcelona, y por tanto su uso por cualquiera de esas Administraciones o Poderes quiebra el referido principio de neutralidad, siendo 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, resulta obvio que su uso o 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 que una parte de los ciudadanos no se



sientan políticamente identificados con los símbolos oficiales de cuyo uso y carácter público - en el sentido de común-regula la ley, puesto que la neutralidad de dicho uso no dependen 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 cauce democráticos que específicamente habilitan la Constitución y las leyes que la desarrollan".

Segundo.

En definitiva, salvando las distancias en cuanto el sustrato fáctico no es el mismo, y, evidentemente, tampoco lo es el ámbito territorial, ni el espacial, ni las circunstancias que puedan estar detrás del uso del símbolo, es esa idea de vulneración de la neutralidad en la actuación de la Administración a que hace referencia el Alto Tribunal a través de una bandera que carece de reconocimiento legal válido, lo que nos lleva a la estimación del recurso de apelación y con ello del recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de izado, exposición pública y charla en torno a la bandera identificada como "tricolor con siete estrellas verdes", a lo que se une la existencia de un marco legal claro en el uso de las banderas oficiales, que no admite dudas interpretativas y que parte del artículo 4 de la Constitución, que, en tanto en cuanto norma de naturaleza orgánica y no solamente programática, vincula a los poderes públicos y, entre ellos, a los Cabildos Insulares, situados en una posición que va mas allá de su condición de Administración Local y que, como es sabido, por previsión estatutaria, son también Institución propia de la Comunidad Autónoma de Canarias, y que, en esa doble condición, vienen obligados a respetar el marco constitucional, estatutario y legal que regula el uso de los símbolos oficiales, de los que, probablemente, sea la bandera el mas significativo.

Tercero.

Al prosperar el recurso de apelación interpuesto, no procede hacer imposición de las costas causadas en esta alzada, de conformidad con lo prevenido en el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, considerando esta Sala que tampoco debe hacer pronunciamiento sobre las costas de la instancia, tal y como permite el artículo 139.1 del mismo cuerpo legal.

En su virtud, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución:

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en nombre de la Administración General del Estado contra la Sentencia dictada con fecha 24 de abril de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 2 de Las Palmas, a que este rollo se refiere, debemos revocarla y la revocamos, y estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto en primera instancia contra el acuerdo relativo al izado, exposición pública y charla en torno a la bandera llamada "tricolor, con siete estrellas verdes", adoptado por el Pleno del Cabildo de Fuerteventura en sesión celebrada el día 3 de octubre de 2016; decisión cuya nulidad decretamos, con las consecuencias de toda índole legalmente inherentes a este pronunciamiento. Ello, obviamente, lleva consigo la nulidad del pronunciamiento condenatorio adoptado en primera instancia. Sin imposición de las causadas en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, qué recurso cabe contra ella (en su caso). César García Otero.- Francisco José Gómez Cáceres.- Inmaculada Rodríguez Falcón.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Francisco José Gómez Cáceres, Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias el mismo día de su fecha, de lo que yo, como Secretario, doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.