



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_05_26 ST CA 3 ZGZ (126-21) LGTBI ESTIMACIÓN.DOC



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
PZA. EXPO, 6 - 2ª PLTA. ESCALERA F-G, ZARAGOZA 976 20 86 41, 976 20 86 42
EMAIL: CONTENCIOSO3ZARAGOZA@JUSTICIA.ARAGON.ES
PROCEDIMIENTO ORDINARIO: 115/2020

SENTENCIA 126/2021

EN ZARAGOZA, A 25 DE MAYO DE 2021.

Ilmo. Sr. D. Luis Carlos Martín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza. Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 115/2020 – A1, seguidos a instancia de Asociación de Abogados Cristianos, representada por la Procuradora Dña. Pilar Berges Fantova y defendida por la Abogada Dña. Polonia Castellanos Florez, frente al Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Procuradora Dña. Sonia Pilar Salas Sánchez y defendido por el Letrado Municipal D. Francisco Rivas Tena.

Materia: Colocación de banderas en edificios públicos

Cuantía del proceso: Indeterminada superior a 30.000 €

Acto administrativo impugnado:

La colocación de la bandera LGTBI en la sede del Ayuntamiento de Zaragoza el día 26 de junio de 2020.

Expediente administrativo nº 115/2020.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_05_26 ST CA 3 ZGZ (126-21) LGTBI ESTIMACIÓN.DOC



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de junio de 2020 se presentó de forma telemática, escrito de solicitud de medida cautelarísima por la representación procesal y defensa de Asociación de Abogados Cristianos, del artículo 135 de la LJCA “*consistente en impedir y en su caso exigir la retirada de la bandera no oficial que se pretende colocar en la sede del Ayuntamiento de Zaragoza (y en otros edificios públicos del mismo, si también existiesen banderas no oficiales).*”

SEGUNDO.- Mediante auto dictado con fecha 26 de junio de 2020 se desestimó la medida cautelarísima solicitada.

Tras la oportuna subsanación de defectos advertidos, mediante decreto dictado con fecha 8 de julio de 2020 se admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo.

Mediante auto dictado con fecha 21 de julio de 2020 se dispuso la desestimación de las medidas cautelares. Auto no recurrido.

SEGUNDO.- Una vez que se tuvo por interpuesto dicho recurso, se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación, se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda

TERCERO.- Una vez formulada la contestación a la demanda se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada y se recibió el proceso a prueba.

Con posterioridad se practicaron las pruebas admitidas a las partes con el resultado que obra en autos. Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_05_26 ST CA 3 ZGZ (126-21) LGTBI ESTIMACIÓN.DOC



Mediante auto dictado con fecha 16.03.2021 se acordó la práctica de una diligencia final. Una vez practicada, y se dio traslado a las partes para su valoración.

Mediante auto dictado con fecha 21.04.2021 se acordó la práctica de una segunda diligencia final. Una vez practicada, y tras concederse traslado a las partes para su valoración, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por la Asociación de Abogados Cristianos frente a la actuación municipal consistente en la colocación de la bandera multicolor LGTBI en el edificio consistorial del Ayuntamiento de Zaragoza el día 26 de junio de 2020.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia por la que, de conformidad con lo anteriormente expuesto, se declare la nulidad del acto impugnado, por ser contrario al deber de neutralidad y objetividad de las administraciones públicas, a la Constitución, y a las leyes, con expresa condena en costas para la administración.

Conviene precisar que las decisiones administrativas sólo pueden ser objeto de revocación judicial cuando las mismas supongan alguna infracción del ordenamiento jurídico; ya se trate de una nulidad de pleno Derecho, en los supuestos del art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; ya se trate de una mera anulabilidad, cuando se incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, tal y como se indica en el art. 48.1 de dicha Ley. Dicho de otra forma, no se trata de que este Juzgador suplante una decisión que corresponde a la



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



Administración; tampoco se trata de que se examine en este proceso si la decisión de la Administración es la mejor o la que tiene más sentido común; de lo que se trata en el presente proceso es de dilucidar si la decisión de la Administración es o no contraria a Derecho.

SEGUNDO.- La alegación de inadmisibilidad por el Ayuntamiento de Zaragoza.- En la contestación a la demanda del Ayuntamiento de Zaragoza se invoca una causa de inadmisibilidad del recurso jurisdiccional (art. 69, letra c) de la Ley Jurisdiccional), “al situarnos ante una decisión de índole social o política, adoptada en solidaridad con otros estamentos o instituciones mundiales que la convocan anualmente.”

No concurre dicha causa de inadmisibilidad dado que, si bien es obvio que la actuación municipal puede tener las connotaciones sociales o políticas que señala el Sr. Letrado del Ayuntamiento, no es menos cierto que la regla es que los actos de la Administración están sujetos al Ordenamiento Jurídico; al principio de legalidad, de conformidad con lo establecido en los arts. 9.1 y 103.1 CE, y que todos los actos, aunque tengan la vertiente indicada, deben ser analizados desde la perspectiva del respeto del mismo.

Es la idea que se plasma nítidamente en la STS, Contencioso sección 4 del 26 de junio de 2019 (ROJ: STS 2088/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2088), Sentencia: 920/2019, Recurso: 5075/2017, Ponente: JORGE RODRIGUEZ ZAPATA PEREZ, que señala lo siguiente:

“...no existe en nuestro Derecho ningún espacio franco o libre de la Ley, en el que puedan actuar poderes públicos. Abundando en lo que afirma el FJ 4 c) de la STC 42/2014, la Constitución se fundamenta en el principio de vinculación positiva de todas las Administraciones públicas al principio de legalidad. Así resulta de los artículos 9.1 («los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_05_26 ST CA 3 ZGZ (126-21) LGTBI ESTIMACIÓN.DOC



Constitución y al resto del ordenamiento jurídico») y del artículo 103.1 CE «la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho», lo que alude a una conformidad total de la actuación a las normas y a los principios que las inspiran y no una libertad básica de actuación con el único límite externo de las normas mismas.»

Lo relevante para la adecuada resolución del caso es si la actuación municipal es o no ajustada a Derecho, sin perjuicio de que pueda merecer otro tipo de consideraciones desde otros puntos de vista.

En consecuencia, procede la desestimación de la causa de inadmisibilidad alegada.

TERCERO.- La aplicación en el caso que nos ocupa de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre las banderas no oficiales.- Sobre el fondo del asunto, ciertamente se debe tener en cuenta de forma prioritaria que la cuestión jurídica suscitada surge a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-administrativo, de 1163/2020, de 26 de mayo de 2020, que resuelve un recurso de casación sobre el cumplimiento de los preceptos 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. Estos preceptos establecen la forma en que se coloca, no solo la bandera de España, sino también la de las Comunidades Autónomas o municipales si las hubiere.

Se trata de la Roj: sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2020 1163/2020 - ECLI:ES:TS: 2020:1163, Sección: 4, Nº de Recurso: 1327/2018, Ponente: CELSA PICO LORENZO, que señala como doctrina jurisprudencial lo siguiente:

“No resulta compatible con el marco constitucional y legal vigente, y en particular, con el deber de objetividad y neutralidad de las Administraciones Públicas la



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_05_26 ST CA 3 ZGZ (126-21) LGTBI ESTIMACIÓN.DOC



utilización, incluso ocasional, de banderas no oficiales en el exterior de los edificios y espacios públicos, aun cuando las mismas no sustituyan, sino que concurren, con la bandera de España y las demás legal o estatutariamente instituidas.”

De esta forma, la doctrina del Tribunal Supremo se convierte en una suerte de prohibición para los entes públicos, y en especial para los Ayuntamientos, a la hora de colocar banderas no oficiales, como en el caso que nos ocupa, y también en relación con la bandera gay o LGTBI a la que se alude por la parte recurrente y como ya han decidido algunos Ayuntamientos.

Por lo que se refiere a los hechos, se pone de manifiesto, en virtud de las propias fotografías aportadas, que se colocó por la Corporación la referida bandera en forma de enseña horizontal en el exterior del balcón principal de la casa consistorial.

Respecto de la actuación administrativa, se informa en la comunicación de la Jefe del Servicio de Protocolo [P.A. la Jefe de Sección] del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 25 de septiembre de 2000 (obrante en el expediente administrativo), que efectivamente para la realización de dicha acción institucional no se instruyó expediente administrativo alguno, como tampoco se hace cuando se colocan otro tipo de pancartas tales como las que aparecen en las fotografías que se adjuntan a dicha comunicación.

Pese a que en la contestación a la demanda se afirma que no se ha colocado una bandera en un mástil, y que en realidad se ha colocado una simple “pancarta”, se deben compartir en este punto los argumentos de la parte recurrente.

En primer lugar, porque el propio Alcalde del Ayuntamiento asume la calificación de bandera de la que nos ocupa. Tal y como se señala en la demanda rectora de este proceso, en la página web del Ayuntamiento se señala por el Alcalde:



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_05_26 ST CA 3 ZGZ (126-21) LGTBI ESTIMACIÓN.DOC



"Si hoy me siento orgulloso de, como alcalde, poner la bandera multicolor en el balcón del Ayuntamiento, (...), la concejala de Igualdad, María Antoñanzas, ha agradecido también la presencia de las asociaciones y colectivos LGTBIQ, ha reconocido que todavía queda "mucho camino por hacer" y ha precisado que desde el Consistorio se trabajará para avanzar por un "futuro esperanzador". "Esta bandera representa el orgullo LGTBI (...)"

Se debe aplicar efectivamente la doctrina de los actos propios, de tal forma que se infringe el principio que plasma el art. 3.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de 2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, que alude a los principios de buena fe y de confianza legítima, cuando ha sido el propio Alcalde el que ha considerado que se colocaba una bandera y no una pancarta.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que lo que define a una bandera son los colores que incluye el lienzo o la tela en cuestión. Una bandera puede simbolizar a un estado, a una entidad territorial, a una comunidad, a un linaje, a una organización, o a movimientos de tipo social u otros. Por el contrario, lo que define a una "pancarta" es que lleva un texto incorporado. Ya un "emblema" tiene más que ver con una imagen o una figura. En el caso que nos ocupa, lo que se hace es colocar una enseña con los colores de la bandera LGTBI, en la parte exterior del balcón del edificio consistorial. Se han aportado fotos de la forma de colocación por la parte recurrente y también mediante las diligencias finales. La tela con dichos colores no lleva ningún texto incorporado, y simplemente se trata de una forma de confeccionar o instalar una bandera que no se hace en un mástil. Pero el hecho de que la tela con los colores (bandera) no se coloque en un mástil junto con las otras banderas oficiales, no significa que no esté prohibida; hay que tener en cuenta que la prohibición es genérica.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_05_26 ST CA 3 ZGZ (126-21) LGTBI ESTIMACIÓN.DOC



La prohibición derivada de la legislación vigente, y que el Tribunal Supremo ha delimitado en su sentencia tantas veces citada, sí abarca la colocación de la bandera, aunque sea en forma de enseña y rodeando el borde de la balconada.

Se excluye, como he indicado, que se utilicen, incluso de forma “ocasional”, banderas no oficiales en el exterior de los edificios y espacios públicos. En la Ley de banderas y demás legislación vigente no se recoge el estandarte arcoíris como una de las enseñas oficiales que pueden estar en un edificio público.

CUARTO.- El contenido del fallo de la presente sentencia.- De esta forma, la actuación administrativa, al haber dispuesto la colocación de la bandera LGTBI, en el balcón del Ayuntamiento ha vulnerado la normativa indicada, y por ello, de conformidad con lo dispuesto en el art. 48.1 Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, debe ser anulada.

En la demanda rectora de este proceso se invoca la “nulidad de pleno derecho” de la actuación municipal. Pero debe hacerse notar que se menciona en dicha demanda el art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que se refiere a “disposiciones”; en lugar del art. 47.1 de dicha Ley, que se refiere a “actos”. Dado que no nos encontramos ante una disposición de carácter general, no es de aplicación dicho apartado, y la existencia de una infracción de una norma sustantiva por el Ayuntamiento determina, en este caso, la mera anulabilidad de la actuación municipal, de conformidad con lo establecido en el art. 48.1 Ley 39/2015.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

En consecuencia, procede la estimación del recurso contencioso-administrativo, con la correlativa anulación de la actuación administrativa impugnada.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_05_26 ST CA 3 ZGZ (126-21) LGTBI ESTIMACIÓN.DOC



Resulta especialmente conveniente no incluir todos los pronunciamientos en un único y abigarrado párrafo, como se hacía en otros tiempos, sino ajustarse a lo que dispone el art. 209.4ª LEC, que señala que el fallo debe contener, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes.

QUINTO.- Costas y recurso.- Resulta de aplicación en materia de costas el art. 139 LJCA, que fija el criterio del vencimiento, aunque con importantes modulaciones. Hay que tener en cuenta que el pronunciamiento sobre costas es preceptivo en toda sentencia (art. 68.2 LJCA). Y que al efectuar dicho pronunciamiento los Jueces y Tribunales debemos aplicar estas reglas.

En el caso que nos ocupa, pese a la estimación de la demanda, no procede expresa condena en las costas causadas por lo siguiente:

-Las cuestiones suscitadas, en especial la aplicación de la legislación vigente sobre la bandera LGTBI, son susceptibles de diferentes interpretaciones, lo que supone la existencia de las serias dudas de hecho o de derecho a que alude la LJCA.

Por lo que se refiere al recurso frente a la presente resolución, debe hacerse notar que se ha considerado de cuantía indeterminada, aunque debe admitirse la posibilidad de recurso de apelación, ya que no hay motivos para entender que sea inferior a 30.000 € (art. 81.1.a) LJCA).

FALLO

PRIMERO.- ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Asociación de Abogados Cristianos frente a la actuación municipal consistente en la colocación en el edificio consistorial de la bandera LGTBI.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_05_26 ST CA 3 ZGZ (126-21) LGTBI ESTIMACIÓN.DOC



SEGUNDO.- DECLARO que dicha actuación administrativa no es conforme a Derecho; y QUEDA ANULADA Y SIN EFECTO.

TERCERO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Esta sentencia no es firme. Cabe RECURSO DE APELACIÓN en ambos efectos en el plazo de QUINCE DÍAS siguientes a su notificación, que se formulará mediante escrito ante este Juzgado, y cuya competencia corresponderá al Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo). Con el escrito de interposición deberá aportarse el justificante del ingreso en la Cuenta de este Juzgado del depósito de 50 € para recurrir (LO 1/2009). Quedan exceptuados el Ministerio Fiscal, las Administraciones Públicas, y los beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita.

Comuníquese, en su caso, al Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo), que están a su disposición los autos y expediente administrativo en papel, por si lo necesitan para la adecuada resolución del eventual recurso de apelación.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN