

previa determinar la anulación del acto. En parecidos términos, reconociendo que las alegaciones del recurso de reposición impiden que la falta de audiencia previa anule el acto impugnado, se ha pronunciado la sentencia de 4 de mayo de 1998".

QUINTO.- En cuarto lugar, por "Txori Barrote" Kultur Elkartea se alega que: "Las resoluciones que se recurren realizan una aplicación indebida de la normativa en que se basan y concretamente del artículo 26 de la Ordenanza de Fiestas de Bilbao, amparándose en la facultad del Sr. Alcalde para ejecutar e interpretar la Ordenanza. Esta facultad nunca puede ser arbitraria ni ir en contra de la literalidad de la norma. Ello conlleva la vulneración de los derechos de legalidad y seguridad jurídica que hacen nulas de pleno derecho las resoluciones recurridas" sin embargo procede de nuevo rechazar tales afirmaciones porque:

A.- En primer lugar, porque la relación jurídica entablada entre "Txori Barrote" Kultur Elkartea y el Ayuntamiento demandado no tiene naturaleza sancionadora (ni mucho menos) sino de sujeción especial en virtud de la cual se autoriza la ocupación del dominio público.

En dicho sentido es clara la invocada sentencia núm. 139/2003, de 10 de marzo, pronunciada por la sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J.P.V. pronunciada en el recurso núm. 504/1998 al decir que:

"En lo relativo al artículo 25 del debatido reglamento municipal se sostiene por los demandantes que los supuestos de extinción de la autorización e) f) y g), -Impago, pérdida de requisitos, e inasistencia injustificada al mercado-, son sancionatorios y equiparables a los establecidos por el artículo 32, por lo que el precepto es inválido al no someterlos a las garantías propias del procedimiento sancionador, y no mera audiencia por plazo máximo de 15 días.

Sin embargo, el contraste entre los dos preceptos permite descubrir enseguida una fundamental línea divisoria, pues mientras que las causas tasadas de extinción afectan al ámbito de la autorización misma de que el vendedor es titular, a sus requisitos y exigencias, así como a los deberes que impone en el marco de la estricta relación de intervención administrativa de policía, los supuestos del régimen sancionador se centran en el plano de general sujeción de los comerciantes no sedentarios a la Administración del sector y por ello introducen el rasgo esencial del control o fiscalización administrativo acerca de cómo se ejerce la actividad comercial en defensa del interés general de los consumidores y usuarios, en aspectos de relevancia económica o sanitaria. Cualquier reglamentación

administrativa que configure los derechos y obligaciones de un autorizatorio o concesionario permitirá deslindar las especiales relaciones que éste mantiene como tal con la Administración concedente en torno al acto o negocio jurídico en que el título que ostenta se basa, con aquellas otras relaciones de policía del sector comercial.

Por ello, no se atisba en ninguno de los tres supuestos señalados por los recurrentes la verdadera naturaleza sancionadora de la actividad de un comerciante ambulante o no sedentario, sino la expresión de situaciones que pueden llevar a la pérdida de un título administrativo habilitante como manifestación de decaer las condiciones en virtud de las que se otorgó o de incumplirse los deberes y condiciones que permiten su mantenimiento, y todo ello con total abstracción de que en ocasiones, -artículo 33.1.b)-, la sanción misma por infracción grave pueda consistir en la pérdida o privación de la autorización de venta."

Por tanto, las consecuencias jurídicas que puedan derivarse del incumplimiento de las condiciones a las que estuvo subordinada la concesión de la autorización no tienen naturaleza sancionadora, y

B.- En segundo lugar, porque la interpretación sistemática de los artículos 25, 26 y 27 de la Ordenanza de Fiestas de la Villa de Bilbao que se hace por el Ayuntamiento resulta ser correcta;

Así, tales preceptos establecen:

"Artículo 25.- Incumplimiento.

Las autorizaciones concedidas quedarán automáticamente sin efecto si se incumplieren las condiciones a las que estuvieren subordinadas, procediéndose en tal caso, así como en el de ausencia de autorización, al inmediato cese y precinto de la actividad así como a la adopción de las medidas cautelares que fueran necesarias, incluso retirada de instalaciones y comiso de materiales. Dichas medidas se ejecutarán por las áreas competentes de acuerdo con la naturaleza del incumplimiento y con el auxilio material de la Policía y Bomberos Municipales si resultara necesario. En el caso de observarse deficiencias subsanables se comunicará a los responsables de la organización del evento para su inmediata solución.

No se podrá reanudar la actividad hasta que los Técnicos Municipales procedan al levantamiento del acta de conformidad, tan pronto como sea posible, una vez subsanadas las deficiencias observadas.

Artículo 26.- Régimen sancionador.

Sin perjuicio de lo anterior, el incumplimiento podrá ser objeto de las sanciones precedentes por las áreas competentes conforme al régimen sancionador establecido en la normativa general y sectorial aplicable.

Además, el responsable de incumplimientos repetidos o de un incumplimiento de un elemento sustancial de la autorización podrá quedar excluido en las autorizaciones de las dos ediciones siguientes, al menos, de la actividad.

Artículo 27.- Carácter de las autorizaciones y licencias concedidas.

Las autorizaciones previstas en esta Ordenanza se consideran concedidas siempre en precario, por lo que no crean derecho alguno a favor de sus beneficiarios, pudiendo ser además libremente revocadas si sobrevinieren circunstancias de riesgo, desórdenes, alteraciones o cualesquiera otra de interés general que así lo aconsejaran, entendiéndose comprendida entre ellas la utilización de carteles y/o símbolos que atenten contra la dignidad de las personas, apoyen el terrorismo, y puedan hacer con ello peligrar la convivencia o la normalidad de los actos festivos. En estos casos, los agentes municipales adoptarán las medidas cautelares que consideren necesarias".

En consecuencia, los supuestos de incumplimiento del artículo 25 no solo podrán ser objeto de sanción (artículo 26) sino también (y sobre todo) de inhabilitación dado el carácter en precario de la autorización cuando además sobrevengan las circunstancias que el transcrito artículo 27 prevee.

SIXTO.-VI.1.- Insiste de nuevo la recurrente "Txori Barrote" Kultur Elkarteak en que *"Las resoluciones recurridas son nulas de pleno derecho por vulneración de derechos y susceptibles de amparo constitucional, de conformidad con el artículo 62.1.a) y por los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y de los principios que rigen el mismo"* para sin embargo entrar, por fin, al fondo del asunto señalando que el único fin de "Txori Barrote" Kultur Elkarteak al colocar las fotografías de los presos bilbaínos encarcelados era la de reivindicar el cumplimiento de la legislación penitenciaria algo que, por lo demás, ya se ha estimado que puede considerarse probado, siendo esta y no otra la clave del asunto pues el hecho de que en supuestos análogos (?) por el Ayuntamiento no se haya actuado poco significa más que la creencia de "Txori Barrote" Kultur Elkarteak en que su actuación pudiera ser lícita algo que no la convierte en tal si no lo es.

VI.2.- Finalmente y respecto del fondo del asunto por la recurrente "Txori Barrote" Kultur Elkarteak se alega que: *"Por último, y no menos importante, debe indicarse que no ha existido por parte de Txori Barrote*

ninguno de los comportamientos que recoge el artículo 27 de la Ordenanza de Fiestas de Bilbao y por los que ha sido sancionada la comparsa" lo cual, tal y como se ha avanzado en el "Fundamento Jurídico" I de esta sentencia y una vez sentadas las anteriores conclusiones fácticas en tanto la exhibición de las fotografías se hizo exclusivamente con el fin de reivindicar el acercamiento de los presos bilbaínos, procede acoger porque efectivamente el motivo de incumplimiento de las condiciones de la autorización que por la Alcaldía de Bilbao se apreció suponía "la utilización de carteles y/o símbolos que atenten contra la dignidad de las personas, apoyen el terrorismo y puedan hacer con ello peligrar la convivencia o la normalidad de los actos festivos" según literalmente preceptúa el artículo 27 de la Ordenanza de Fiestas de la Villa de Bilbao.

Dicha norma obviamente tal y como acertadamente se afirma por la defensa del Ayuntamiento ha de interpretarse sistemáticamente a la luz del artículo 4.b) de la Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo de tal manera que, como afirma la invocada sentencia (de la Sala de lo Penal) del Tribunal Supremo num. 299/2011, de 25 de abril, no se produzca descrédito, menosprecio o humillación de aquellas.

Tiene, por tanto, también razón el Letrado del Ayuntamiento cuando afirma que *"De lo que aquí se trata sencillamente es que el Ayuntamiento cede la ocupación del espacio público festivo con arreglo a una serie de condiciones claras que tienen por objeto garantizar la convivencia y el disfrute de la ASTE NAGUSIA de todos los ciudadanos, incluidas las víctimas."*

Pero el asunto ha de resolverse de manera concreta examinando si las concretas fotografías de los folios 220 y 221 del expediente han producido dicho impacto y, sinceramente, por lo actuado no puede seguirse esa conclusión pues vistos una y otra vez dichos folios no se deduce aquella voluntad de descrédito, menosprecio y humillación de las víctimas de las acciones terroristas de ETA que, en último término, se viene a imputar a "Txori Barrote" Kultur Elkartea por exhibir las fotografías, hecho que, por tanto, no puede subsumirse en la conducta prescrita en el artículo 27 de la Ordenanza de Fiestas.

VI.3.- En el mismo sentido de que la exhibición de fotografías de personas en situación de privación de libertad para reivindicar la aplicación de sus derechos penitenciarios no atenta contra la dignidad de nadie ni apoya el terrorismo se ha pronunciado el T.S.J.P.V. (sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) al menos en:

Euskal Autonomi Erkidego Justizia
Administrazioaren Ofizio Nagaria
Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Nagaria

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco
Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

-La sentencia nº 401/2004, de 19 de mayo, la cual en su "Fundamento Jurídico" II dice que:

"Del tenor literal del art. 3 del Decreto de 15.11.00 se desprende que la competencia para apreciar si se produce el hecho prohibido por el art. 88 bis ROM corresponde al Alcalde. Ahora bien, ello no excluye que el ejercicio de tal facultad sea revisable por los tribunales de este orden jurisdiccional, pues se trata de una potestad sujeta al Derecho Administrativo.

Son antecedentes imprescindibles para pronunciarse sobre el acierto del criterio del Alcalde los alegados por los demandantes, a saber: 1) que el Pleno del Ayuntamiento aprobó el 15.12.1998 una moción en la que declaraba que las personas de ciudadanía vasca privadas de libertad deben cumplir sus penas en cárceles próximas a su entorno familiar y social, es decir, a los Centros Penitenciarios de Euskal Herria (según certificación a los folios 120 y 121 del ramo del demandante); 2) que la Junta de Portavoces del Ayuntamiento celebradas el 28.09.00 resolvió no considerar ofensiva, a los efectos del art. 88 bis ROM, la exhibición de la fotografía de la Concejala Marta Pérez Etxeandía, ausente al estar detenida por orden de la autoridad judicial, en su escaño del Salón de Sesiones (folios 40 a 43 del mismo ramo); 3) que el Alcalde solicitó al Juzgado Central de Instrucción del que dependía la concejala detenida que se autorizara su participación en el Pleno de 28.09.00.

Por tanto, ni la reivindicación que expresa el anagrama Euskal Presoak Euskal Herrira puede tenerse por ofensiva cuando ha sido aprobada por el Pleno Municipal, ni la exhibición de la imagen de la concejala detenida en el encabezamiento del escrito puede considerarse ofensiva, cuando la Junta de Portavoces ha decidido que no vulnera el art. 88.3 su exhibición en el Salón de Sesiones. Es cierto que el Alcalde puede apreciar que las condiciones en que se produce la incorporación de esos elementos tipográficos a la comunicación visual contenida en los escritos de los Grupos Municipales han variado de tal forma que en el ejercicio de la competencia que le atribuye el Decreto de 15.11.00 resuelva considerarla ofensiva, en contra de los antecedentes de la propia Corporación. Pero ello exige una valoración y justificación de las mismas (tanto más intensas cuanto más cercano en el tiempo y contundente resulta el precedente) de la que carece el acto impugnado.

Remitida la interpretación de lo que puede considerarse ofensivo a la discrecionalidad de la Alcaldía (Informe del Letrado consistorial a los folios 4 a 7 del expediente), resulta preciso incorporar una fundamentación objetiva o nexo lógico argumental entre la exhibición de la fotografía de una corporativa con una petición de libertad y la producción de la Injuria o lesión

en la integridad moral de otros corporativos, ofensa que, como tal, y más allá de las relaciones políticas que reinen en un momento determinado, no resultan evidentes por el solo hecho de la petición de libertad, de no medias otras insinuaciones o lemas denigrantes o injuriosos.

En consecuencia, debe concluirse que el encabezamiento del escrito no debió tenerse por ofensivo en los términos previstos en el art. 83 bis ROM, al que expresamente se remite el art. 3 del Decreto de 15.11.00, y por ello debe estimarse la demanda."

-La sentencia nº 580/2009, de 21 de septiembre, en la que en su "Fundamento Jurídico" V in fine se concluye que:

"En este caso, aun cuando se de por indiscutida la premisa de que tal exhibición fotográfica pueda constituir en ocasiones, y según cada contexto, un signo o elemento iconográfico utilizado para ensalzar a los autores de delitos terroristas, o como ha dicho la jurisprudencia del Tribunal Supremo, colocando a las acciones punibles y a sus autores como modelo, y otorgándoles un valor de asimilación al orden jurídico, o aún superior, pese a contradecirlo frontalmente, -así, entre otras, la STS, Sala Segunda, de 17 de Julio de 2007, (RJ. 3.660)-, no puede darse en este caso por inicialmente dada, ni suficientemente argumentada, la relación entre esa exhibición limitada en una concentración silenciosa llevada a cabo a fines reivindicativos de un diferente trato penitenciario anejo a la condición de presos de los individuos que en ellas aparecen, y el menosprecio o trato denigrante para las víctimas del terrorismo que la Administración entiende fundada con la invocación del repetido artículo 4º de la Ley. Dicha ley no consagra limitaciones expresivas absolutas o estandarizadas de medio o instrumento alguno, (es un hecho exento de mayor argumentación jurídica que ni el régimen penal ni el penitenciario privan de imagen a los penados, y que la difusión de ésta es frecuente en los medios de comunicación), y la exhibición que pudiera entrar en conflicto con dicha ley, y a través de ella, con los valores y derechos constitucionales afectantes a las víctimas, lo sería no por la imagen en sí misma, sino por el sentido y significación que los concentrados le atribuyan de modo contextual, mediante expresiones verbales o escritas, o empleo de otros anagramas, lemas o circunstancias anejas que revelen la intención de colocar a los autores de acciones criminales en un plano de legitimidad y de superioridad con respecto a sus víctimas. De no entenderse de este modo, hasta las propias concentraciones comunicadas en este caso, por su solo lema y objeto reivindicativo, que es lo que les da significado, incurrirían en la misma transgresión que se atribuye al medio o instrumento que la autoridad gubernativa rechaza, y es en cambio de reiterar que nos encontramos ante manifestaciones que no han sido prohibidas por gubernativamente, ni por razones de ilicitud penal,

ni por riesgo de alteración del orden público con lesión para bienes y derechos, u otras transgresiones de derechos fundamentales."

SÉPTIMO.- En definitiva, por todo ello, tal y como se avanzó al principio de esta fundamentación y de acuerdo con lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 68 de la L.J.C.A., procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo sin hacer más pronunciamientos salvo en lo relativo a las costas del proceso con expresa desestimación de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios deducida en el apartado B del "suplico" de la demanda pues la recurrente "Txori Barrote" Kultur Elkarteak en ningún momento (ni en la fase de alegaciones ni en la de conclusiones) ha concretado los daños y perjuicios reclamados ni ha expresado ni siquiera las bases para su determinación en el proceso de ejecución ni menos aún ha dirigido su prueba a fijar aquellos.

OCTAVO.- Sin perjuicio de las incidentales ya Impuestas, en su caso, en las correspondientes resoluciones y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 68.2 y 139.1 de la L.J.C.A., este magistrado considera que no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas.

Y vistos los preceptos citados y demás normas jurídicas de aplicación general y pertinente,

FALLO

En ejercicio de la potestad jurisdiccional que los artículos 106 y 117 de la C.E., 1º, 2º, 9º y 9º de la L.O.P.J. y 8º y 14 de la L.J.C.A. me atribuyen y hago los pronunciamientos siguientes:

I.- ESTIMO EN PARTE EL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y, EN CONSECUENCIA, DECLARO LA NO CONFORMIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE LA ALCALDÍA DE BILBAO DE FECHA 12 DEL MES DE ENERO DEL AÑO 2010 POR LA QUE SE DISPONE CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE, EN VÍA DE RECURSO DE REPOSICIÓN, LA DE FECHA 24 DEL MES DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2009 EN LA QUE, A SU VEZ, SE ACUERDA DECLARAR INHABILITADA PARA PARTICIPAR EN LAS PRÓXIMAS EDICIONES DE LA ASTE NAGUSIA A LA COMPARSA "TXORI BARROTE" KULTUR ELKARTEA POR INCUMPLIMIENTO DE SU PAPEL FESTIVO SEGÚN SE DESPRENDE DE LO SEÑALADO EN EL PRECEDENTE INFORME DE LA DIRECCIÓN DE LA ERTZAINZA Y, EN CONSECUENCIA, DETERMINAR QUE NO SE AUTORIZARÁ, EN NINGÚN CASO, LA INSTALACIÓN DE

TXOSNAS POR LA MENCIONADA COMPARSA, CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y ANULO, POR TANTO, LAS ACTUACIONES RECURRIDAS POR EL MOTIVO ACOGIDO EN EL "FUNDAMENTO JURÍDICO" VI DE LA PRESENTE SENTENCIA, CON EXPRESA DESESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DEDUCIDA EN EL APARTADO B DEL "SUPPLICO" DE LA DEMANDA;

II.- NO HAGO ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS PROCESALES Y, EN CONSECUENCIA, CADA PARTE ABONARÁ LAS CAUSADAS A SU INSTANCIA;

III.- DISPONGO QUE LA PRESENTE RESOLUCIÓN SE NOTIFIQUE A LAS PARTES COMPARECIDAS DEJANDO CONSTANCIA EN LAS PRESENTES ACTUACIONES DE SU PRÁCTICA;

IV.- ACUERDO QUE, AL PRACTICARSE LAS COMUNICACIONES ORDENADAS, SE INDIQUE:

1.- QUE NO ES FIRME YA QUE CONTRA LA MISMA PODRÁ POR LA PARTE QUE SE CONSIDERE PERJUDICADA INTERPONERSE RECURSO DE APELACIÓN PARA SER RESUELTO POR LA SALA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO;

2.- QUE EL RECURSO DEBERÁ INTERPONERSE EN EL PLAZO PRECLUSIVO E IMPRORROGABLE DE LOS QUINCE DÍAS HÁBILES SIGUIENTES AL DE LA NOTIFICACIÓN DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN, POR MEDIO DE ESCRITO RAZONADO Y PREVIA CONSIGNACIÓN EN LA CUENTA DE DEPÓSITOS DE ESTE JUZGADO ABIERTA EN EL GRUPO BANESTO ("BANCO ESPAÑOL DE CREDITO") CON EL Nº 4772 DE UN DEPÓSITO DE 50 EUROS DEBIENDO INDICARSE EN EL CAMPO "CONCEPTO" DEL RESGUARDO DE INGRESO QUE SE TRATA DE UN "RECURSO"; SE EXCEPTÚA DE DICHA OBLIGACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN CONDENADA ASÍ COMO A LA PARTE RECURRENTE SI SE LE HUBIESE RECONOCIDO EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA;

3.- QUE, TRANSCURRIDO EL PLAZO CITADO SIN HABERSE INTERPUESTO EL RECURSO INDICADO O SI EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN NO CUMPLE EL REQUISITO DE INVOCACIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ENTIENDAN INFRINGIDOS, QUEDARÁ FIRME;

y así, por esta mi resolución definitiva que pone fin a la

Euskal Autonomi Erkarteako Justizi
Administrazioaren Ofizio Papera
Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco
Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

presente instancia, lo pronuncio, firmo y rubrico.