

AL **080165900 4**

AYUNTAMIENTO DE BILBAO

Ref.: ¿??

Resolución 30/10/2009 sobre vulneración arts. 26-27 Ordenanza Fiestas

Alegaciones



D. \_\_\_\_\_, mayor de edad, con DNI nº \_\_\_\_\_, Presidente de la **FEDERACIÓN DE COMPARSAS DE BILBAO / BILBOKO KONPARTSEN FEDERAKUNDEA**, con domicilio a efectos de notificación en el despacho profesional del Letrado \_\_\_\_\_ sito en Bilbao \_\_\_\_\_ en su nombre y representación ante Ud comparece y, **DICE:**

Que, en esa Administración se ha incoado y se sigue expediente sancionador, con número de referencia desconocido, en relación con las Txosnas Kaskagorri y Txori Barrote, por la presunta infracción de los artículos 26 y 27 de la Ordenanza de Fiestas municipal, aprobada definitivamente por el Excmo. Ayuntamiento en Pleno en sesión celebrada el 31 de mayo de 2004.

Que, en fecha 30 de octubre del actual le ha sido notificada a Bilboko Konpartsen Federakundea / Federación de Comparsas de Bilbao, resolución de la misma fecha, por la que se le da traslado de un pliego de cargos municipal e informe de la Ertzantza de 1 de octubre de 2009, al objeto de que formule alegaciones en el plazo de 10 días hábiles.

Que, mediante el presente escrito viene a formular las siguientes,

### **ALEGACIONES**

**PREVIA.- DEFECTOS FORMALES INSUBSANABLES DE LA RESOLUCIÓN.**

Sin perjuicio de lo que de seguido se dirá, con carácter previo es preciso señalar que la resolución que le ha sido notificada a esta parte carece de los más mínimos requisitos formales que han de conformar el acto administrativo.

Así, pese a afirmarse que se trata de una resolución del Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao, es lo cierto que la misma ni tiene la forma de decreto de alcaldía, ni viene avalada con la firma del máximo representante local (lo firma un inidentificado “*director de la oficina de uso de espacio público*”), ni se señala el número de expediente sancionador, ni de decreto en cuestión.

Todo ello, nos hace dudar de la propia existencia del acto administrativo incoador del expediente sancionador y de su eficacia, por lo que instamos de esa Administración que anule el procedimiento sin más trámite.

---

### **PRIMERO.- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SANCIONADORA (ART. 25.1 CE).**

El citado precepto establece que “Nadie puede ser ... sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan ... infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento», norma que consagra un principio de legalidad que ha sido interpretado, tanto por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 23 de Febrero de 1984 (RTC 1984\25), como por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en las sentencias de 6 de Febrero, 11 de marzo y 14 de Noviembre de 1985 (RJ 1985\471, RJ 1985\1203 y RJ 1985\5362) y 24 de Marzo de 1986 (RJ 1986\1158), en el sentido de que el término «legislación» implica la «reserva absoluta de Ley», por lo que ha de tener dicho rango la norma que tipifique y castigue las infracciones administrativas punibles, lo que supone que nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción administrativa según la legislación entonces vigente. De ahí que cualquier norma de rango inferior al de Ley no tenga de suyo virtualidad tipificadora ni punitiva de la conducta, salvo que sus preceptos reciban fuerza

habilitante de una Ley, en sentido formal, donde aparezcan contenidos aquellos elementos.

La Constitución española, en su artículo 25, establece una reserva de ley en materia sancionadora similar a la establecida en el ámbito penal pero algo más flexible, al permitir la colaboración reglamentaria.

La Ley debe contener al menos:

- los elementos esenciales del tipo
- las reglas para determinar las sanciones

Con relación al alcance de la potestad reglamentaria local en materia sancionadora se aprecia una evolución.

La doctrina **clásica** entendía que a los Reglamentos locales se les presentan dos condiciones: a) Límite formal: se exige una previa habilitación legal; b) límite material: la Ordenanza debe limitarse a establecer “especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones establecido en la ley”. Dicho de otra forma, la regulación local debía limitarse a ser una regulación complementaria, y limitada al desarrollo de los tipos genéricos establecidos en la Ley.

Al respecto la jurisprudencia clásica ha venido entendiendo que “los deberes cuyo incumplimiento es constitutivo de infracción se han de encontrar precisados en la ley con el debido grado de especificación... el reglamento puede añadir un mero complemento” (2001)

No obstante se ha venido admitiendo la flexibilización de esa doctrina clásica en ciertos casos. Se trata del ámbito de las relaciones de sujeción especial. Así, la jurisprudencia ha admitido sobre mercados y mataderos incluyan un régimen sancionador. La razón para admitir esta capacidad de incidencia en materia sancionadora por parte de los reglamentos locales es la siguiente: porque se trata de normas que no se dirigen a los ciudadanos en general; se dirigen sólo a los que prestan un servicio público. Se trata de ciudadanos “cualificados”, y en cuanto tales la Administración ejercería sobre ellos una potestad de corregir la organización del servicio.



La doctrina más **actual** sobre esta materia se dirige a permitir una “flexibilización” del principio de reserva de ley en su vertiente formal.

La expresión más clara de la doctrina actual se encuentra en la STC 132/2001 donde se lee “*la exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones ha de ser flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal*”.

De todas formas la flexibilización no supone la exclusión de la ley. La flexibilidad alcanza a *no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley* pero no permite una total inhibición del legislador.

De acuerdo con esta doctrina, del art. 25.1 de la CE se derivan dos exigencias mínimas:

- a) sobre la tipificación: corresponde a la ley fijar los *criterios mínimos de antijuridicidad*. La Ley debe fijar los criterios que orienten y condicionen la regulación municipal.
- b) Sobre las sanciones: la ley debe establecer las *clases de sanciones* que puedan establecer las ordenanzas municipales. La ley debe fijar una relación de las posibles sanciones.

En el presente caso, al margen de la veracidad –que negamos– de los hechos apuntados en el informe policial y de la finalidad-motivación de la exhibición de retratos de presos, no existe una norma con rango de Ley que haya fijado un criterio de antijuridicidad conforme al cual el Ayuntamiento de Bilbao pueda establecer como sancionable la utilización de carteles y/o símbolos en las txosnas que ocupan el espacio público festivo durante la Aste Nagusia bilbaína, de manera que en relación con esa conducta concreta no puede entenderse que cumpla dicho criterio.

Falta, por tanto, el marco legal que habilita la tipificación en la Ordenanza de las diversas conductas que se consideran constitutivas de infracción administrativa así como el régimen sancionador aplicable a dichas conductas, inclusive los criterios de aplicación-ponderación inherentes a tales procedimientos. En consecuencia, debe concluirse que los preceptos de la

Ordenanza de Fiestas de la Villa de Bilbao (arts. 26 y 27) y el acto administrativo que los aplica en este caso son nulos de pleno derecho, al carecer efectivamente de la necesaria cobertura legal.

**SEGUNDA.- FALTA DE COMPETENCIA MATERIAL MUNICIPAL.**

El artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece:

1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.
2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:
  - a. Seguridad en lugares públicos.
  - b. Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.
  - c. Protección civil, prevención y extinción de incendios.
  - d. Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales.
  - e. Patrimonio histórico-artístico.
  - f. Protección del medio ambiente.
  - g. Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores.
  - h. Protección de la salubridad pública.
  - i. Participación en la gestión de la atención primaria de la salud.
  - j. Cementerios y servicios funerarios.
  - k. Prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social.
  - l. Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.
  - ll. Transporte público de viajeros.
  - m. Actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre; turismo.

n. Participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria.

3. Sólo la Ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2.

Como es notorio, el acto administrativo sancionador no se integra en el ámbito de las competencias previstas en el meritado artículo y estando sometidas las Entidades locales al principio de legalidad el acto es nulo de pleno derecho también por este motivo.

### **TERCERA.- PREJUDICIALIDAD PENAL.**

El artículo 25 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, referido a la concurrencia del procedimiento sancionador con un proceso penal, faculta al instructor del primero para recabar ante el Ministerio Fiscal la información oportuna cuando se tenga conocimiento de que se está siguiendo un proceso penal sobre los hechos a los que se refiere el procedimiento administrativo. Una vez recibida la comunicación del Ministerio Fiscal, el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial firme.

Como seguramente conozca esa Alcaldía, pues informaciones periodísticas así lo hicieron público, por estos hechos se siguen diligencias previas penales nº 235/09 del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional (Madrid), por la presunta comisión de un delito del artículo 578 del vigente Código Penal que tipifica “El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos



años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código”.

En el presente caso, ese órgano administrativo se introduce en el campo propio de la Jurisdicción Penal, pues se está pronunciando sobre la existencia o no del delito arriba reseñado (578 CP). Entra, por tanto, a establecer con carácter prejudicial extremos propios del proceso penal desde el momento en que afirma que las txosnas en cuestión mediante la utilización de carteles y/o símbolos atentan contra la dignidad de las personas, apoyan el terrorismo.

Y esta conducta está expresamente vedada en virtud del artículo 4 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que no cabe sino la suspensión del expediente sancionador hasta el pronunciamiento en la jurisdicción penal.

#### **CUARTA.- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO «NON BIS IN IDEM».**

El artículo 18 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco establece:

1. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.
2. Se entenderá que hay identidad de fundamento cuando:
  - a. La infracción penal o administrativa que se castiga con la pena o sanción precedente proteja el mismo bien jurídico frente al mismo riesgo que la infracción que se esté considerando.
  - b. Existiendo ciertas diferencias entre los bienes jurídicos protegidos o los riesgos contemplados, éstas no tengan la entidad suficiente como para justificar la doble punición, por referirse a aspectos cuya protección no requiere la segunda sanción.
3. Cuando, aun no dándose identidad de fundamento, existiesen puntos en común entre los bienes jurídicos protegidos o los riesgos considerados, de tal manera que la sanción o pena

impuesta precedentemente sirviese en parte al fin protector de la infracción que se va a sancionar, se tendrá en cuenta la sanción o pena precedente para graduar en sentido atenuante la sanción posterior. Si así lo exige el principio de proporcionalidad, se impondrán sanciones correspondientes a infracciones o categorías de infracciones de menor gravedad, y, excepcionalmente, en supuestos en que la sanción o pena precedente fuese especialmente grave, podrá compensarse la sanción posterior, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción.

A este respecto conviene recordar ahora que el Tribunal Constitucional al explicar en qué consiste el principio non bis idem en su vertiente procesal (la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003 [RTC 2003, 2] se extiende sobre ella), nos dice qué implica esta triple exigencia:

- a) El necesario control a posteriori por la Autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso.
- b) La imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las Leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos.
- c) La necesidad de respetar la cosa juzgada.

Directamente relacionado con el alegato anterior, podemos afirmar que en el presente caso se está incurriendo en la vulneración de este principio del derecho penal-sancionador, pues pretende la administración sancionar por unos hechos tipificados penalmente (la exhibición de carteles y/o símbolos con determina finalidad), con identidad de fundamento pues el bien jurídico protegido es el mismo (dignidad de las víctimas), y sobre los cuáles ya se sigue un procedimiento penal. No cabe, por tanto, actuar administrativamente contra esta parte.



**QUINTA.- RESPECTO A LOS HECHOS DECLARADOS  
PROBADOS: ABSOLUTO DESACUERDO.**

Desde una perspectiva estrictamente material no son ciertos los hechos contenidos en la resolución impugnada. La misma se basa en un informe policial absolutamente parcial y preconstituido, dirigido, no a la constatación de unos hechos objetivos, sino a la incriminación de determinadas Konpartsak con evidente ánimo de perjudicarlas.

No puede ser entendido de otra manera conductas como la de imputar a determinada Txosna la colocación de la pancarta de la foto nº 5 del informe, cuando el mismo informe reconoce que la pancarta se encontraba en el exterior de la Txosna, frente a la misma e instalada en un andamio de unas obras. (Por la misma razón podía haberse imputado la comisión del delito a la contrata de la obra, a los trabajadores o al promotor de la misma).

Idéntico argumento respecto al anagrama de la foto nº 3, al parecer ubicado en un tablero que delimita la txosna a modo de pared, también exterior, pues cualquiera puede colocar dicha pegatina o cualquier otra en esa o en cualquier lugar del recinto festivo, incluso de Bilbao. Idem, vincular a la Konpartsa Txori Barrote con los carteles colocados en una baño público portátil habilitado por el Ayuntamiento frente a su Txosna. Si el asunto no fuera tan serio y no tuviera las graves consecuencias penales que para algunos comparseros está teniendo, lo calificaríamos de ridículo.

De otros elementos presuntamente delictivos (bandera de Jarrai) se citan pero curiosamente no se aporta documental gráfica, lo que hace dudar verdaderamente de la veracidad de los hechos.

En cuanto a las fotos de los presos de Bilbao, muchos de ellos comparseros de algunas de las comparsas de nuestra Villa, algunos caricaturizados (Kaskagorri), aparecen vinculadas en todos los casos a la legítima reivindicación de que los mismos reciban un tratamiento penitencia acorde con la Ley vigente, en el sentido de que cumplan sus condenas en los centros cercanos a su domicilio (ETXERA!), lo que de ninguna manera puede ser tenido por atentado contra la dignidad de las

personas, o que con ello se apoye el terrorismo o pueda hacer peligrar la convivencia y normalidad ciudadana y festiva.

Reivindicación esta que cuenta con innumerables pronunciamientos también institucionales (Parlamento Vasco, Europeo, Ayuntamientos...), también el de Bilbao, que ha hecho suya en varios acuerdos plenarios la demanda de que los presos bilbaínos cumplan sus condenas en cárceles próximas a su lugar de origen.

Así lo ha entendido la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la reciente sentencia nº 580/09, de 21 de septiembre de 2009, en cuyo fundamento quinto señala, en relación con los retratos portados en concentraciones silenciosas de ETXERAT: *“...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 art. 4 de la Ley. Dicha Ley (se refiere a la LPV 4º/2008, de 19 de junio) 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 superioridad con respecto a sus víctimas.”*

La exhibición de las fotografías de los presos con la leyenda “etxera” de ninguna manera puede ser tenida, por tanto, como ofensiva, de hecho esa administración no ha realizado ni el más mínimo esfuerzo para la acreditación de los presupuestos configurados del tipo sancionador, esto es, que la simple exhibición de un retrato pueda constituir un “atentado contra dignidad de las

personas”, o “apoyen al terrorismo”, o finalmente “pongan en peligro la convivencia o normalidad de los actos festivos”.

Que el hecho no es de esa índole debió ser compartido por ese Ayuntamiento, dado que ninguna medida cautelar adoptó para impedir la comisión de la presunta infracción administrativa, pese a estar facultado para ello (art. 24, 25, 27 Ordenanza).

En virtud de lo expuesto,

**SOLICITO:** Que, habiendo por presentado este escrito y documentos acompañantes, se sirva admitirlo, y tener por contestado al traslado para alegaciones conferido, y previos los trámites oportunos, se dicte Resolución por la que con estimación de los alegatos contenidos en el mismo, con carácter principal se declare no haber lugar a imponer sanción alguna, y se proceda a la anulación del expediente sancionador y al archivo del mismo.

En Bilbao, a 11 de noviembre de 2009.

Fdo.

**Presidente de FEDERACIÓN DE COMPARSAS DE BILBAO  
/ BILBOKO KONPARTSEN FEDERAKUNDEA**