

En la Ciudad de Valladolid a ocho de octubre de dos mil trece.

En el recurso contencioso-administrativo número 669/12 interpuesto por Ecologistas en Acción de Valladolid, Equo, Asociación Solidaridad para el Desarrollo y la Paz Balamil, Unión Sindical de CCOO de Castilla y León, Asociación Juvenil Joce, Partido Solidaridad y Autogestión Internacionalista, Federación Local de Sindicatos de CNT-AIT, Ingeniería sin fronteras, Federac. Asociaciones Vecinales y de Consumidores de Valladolid Antonio Machado, Asociación Estarivel: Desarrollo Social y Activ. Educativas, Izquierda Unida Castilla y León en Valladolid, Asociación Ateneo Republicano de Valladolid, representados por el Procurador Sr. González Forjas y defendidos por la Letrada Sra. López Cedrón contra la Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales del Ayuntamiento de Valladolid, publicada en el boletín oficial de la provincia núm. 76, de 21.03.2012; habiendo comparecido como parte demandada el ayuntamiento de Valladolid representado y defendido por el letrado de sus Servicios Jurídicos .

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala el día 30 de mayo de 2012.

Admitido a trámite el recurso y anunciado oportunamente la interposición del recurso, se reclamó el expediente administrativo; recibido, se confirió traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito de fecha 31 de enero de 2013 que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que deje se declare la nulidad radical de la Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales del Ayuntamiento de Valladolid, y subsidiariamente se declare la nulidad de determinados artículos de la misma, por ser contrarios a derecho con imposición de costas a la demandada.

Literalmente suplicó que

“1) Declare la nulidad de la totalidad de la Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Valladolid en sesión ordinaria celebrada el 6 de marzo de dos mil doce por alguna o más de una de las siguientes causas:

Por caducidad del procedimiento.

Por infracción del procedimiento legalmente establecido con violación del artículo 1.1 de la Constitución Española y de la legislación aplicable, e incluso incompetencia en la desestimación de las alegaciones.

e) Por violación de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española relativa al derecho a la igualdad y no discriminación y de normativa vinculante internacional en el conjunto de la Ordenanza Municipal.

2) Subsidiariamente a la petición anterior, declare la nulidad de pleno derecho de los siguientes artículos:

2.a) NULIDAD POR VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 22 Y 20.1.a DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA E INCUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS 2.247, DE 15 DE DICIEMBRE DE 2006 y 2.169, DE 5 DE DICIEMBRE DE 2006 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN en relación con los artículos 5, 7.1 y 7.3 de la Ordenanza Municipal

NULIDAD DE PLENO DERECHO POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 25.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: PRINCIPIO DE PERSONALIDAD DE LA PENA en relación con el artículo 7.4 de la Ordenanza Municipal.

INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 2006 DE LA SECCIÓN 1ª DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TSJCyL E INCOMPETENCIA en relación con los artículos 10.3 d) y 24 g) de la Ordenanza Municipal.

NULIDAD DE PLENO DERECHO POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 25.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: PRINCIPIO DE LEGALIDAD FORMAL Y MATERIAL Y DEL PRINCIPIO “NOM BIS IN IDEM” en relación con el artículo 13.2 de la Ordenanza Municipal.

NULIDAD DE PLENO DERECHO POR VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULO 9.2 y 14 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y DE LA LEGALIDAD VIGENTE en relación con el artículo 15.1 de la Ordenanza Municipal.

NULIDAD DE PLENO DERECHO POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 25.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: PRINCIPIO “NOM BIS IN IDEM” en relación con los artículos 15.3 y 24, i) de la Ordenanza Municipal.

NULIDAD DE PLENO DERECHO POR VULNERACIÓN ARTÍCULO 20.1 CONSTITUCIÓN: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE DIFUSIÓN en relación con el artículo 16.2 de la Ordenanza Municipal.

NULIDAD DE PLENO DERECHO POR VULNERACIÓN ARTICULO 10 CONSTITUCIÓN Y POR CONTRAVENIR LA LEGALIDAD VIGENTE en relación con el artículo 16.6 de la Ordenanza Municipal.

NULIDAD DE PLENO DERECHO POR VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.1, 9.2, 10 Y 43.3 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y DE LA LEY 10/1990, DE 15 DE OCTUBRE, DEL DEPORTE en relación con el artículo 16.7 de la Ordenanza Municipal.

NULIDAD DE PLENO DERECHO POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 149.1.29 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: SEGURIDAD PÚBLICA en relación con el artículo 20.1 de la Ordenanza Municipal.

2.k) NULIDAD DE PLENO DERECHO POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 25.1 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: DERECHO A LA LEGALIDAD SANCIONADORA, Y DE LOS ARTÍCULOS 139. 140 Y 141 DE LA LEY 7/1985, DE 2 DE ABRIL, REGULADORA DE LAS BASES DEL RÉGIMEN LOCAL en relación con el artículo 23.g) de la Ordenanza Municipal.

2.1) NULIDAD DE PLENO DERECHO POR VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.1, 9.2, 9.3 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA en relación con el artículo 23 h) de la Ordenanza Municipal.

3) Acumulativamente a cualquiera de las anteriores, condene a la demandada a abonar las costas del juicio.”.

SEGUNDO.- Se confirió traslado de la demanda por término legal a la parte demandada quien contestó a la misma por medio de escrito de 15 de marzo de 2013 oponiéndose al recurso y solicitando la desestimación del mismo sobre la base de los fundamentos jurídicos que el mencionado escrito contiene.

TERCERO.- Una vez fijada la cuantía como indeterminada, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, tras la delegación del mismo, se acordó la presentación de conclusiones escritas, tras de lo cual por providencia de fecha 9 de julio de 2013 quedaron los autos pendientes de declaración de conclusos para sentencia, y no pudiéndose dictar ésta en el plazo de diez días previsto en el art. 67.1 de la Ley 29/98, al existir recursos pendientes de señalamiento para Votación y Fallo con igual preferencia, y puesto que el art. 64.3 de la misma Ley, establece que tal señalamiento se ajustará al orden expresado en el apartado 1 del artículo anterior y existiendo en la Sala recursos ya tramitados de fecha anterior, y por tanto con preferencia para efectuar su señalamiento al de este recurso, quedaron los autos pendientes de señalamiento de día para Votación y Fallo, para cuando por orden correspondiese, habiéndose señalado el día 03.10.2013 para votación y fallo, lo que se efectuó.

Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

Es magistrado ponente de la presente sentencia el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Zatarain y Valdemoro, quien expresa el parecer de esta Sala de lo Contencioso-administrativo.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Sobre la falta de legitimación activa de los recurrentes.

En primer lugar, la administración demandada plantea la alegada causa de inadmisibilidad del art. 69 b) LJCA de 13 de julio de 1998 por no haber acreditado que ostente las entidades recurrentes la capacidad para entablar la presente acción procesal.

Por todas, la STS Sala 3ª, sec. 3ª, S 10-2-2012, rec. 2686/2011, en una cuestión idéntica en esencia a la ahora suscitada, se remitía a la Sentencia del

Pleno de la Sala, de 5 de noviembre de 2008, recaída en el RC 4755/2008. Reproducía las siguientes consideraciones jurídicas:

“(…) Una cosa es la norma reguladora del requisito procesal supuestamente omitido, contenida en el artículo 45.2.d) de la repetida Ley; y otra la que regula qué trámites han de ser observados antes de decidir el litigio con fundamento en la infracción de aquélla, contenida en el artículo 138 de dicha Ley, puesto en relación con el 45.3 de la misma.

(…) Por tanto, tras la Ley de 1998, cualquiera que sea la entidad demandante, ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo.

Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente.

El artículo 45.3 de la Ley de la Jurisdicción impone al Juzgado o Sala el deber de examinar de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición. Y le impone, como lógica consecuencia, que requiera la subsanación del requisito de validez que estime no cumplimentado y que ordene el archivo de las actuaciones si la subsanación no se lleva a efecto.

Ahora bien, el alcance y significado de ese precepto se detiene ahí. De él no cabe derivar como efecto jurídico uno de presunción de validez de la comparecencia cuando el Juzgado o la Sala no hacen aquel requerimiento, pues no es eso lo que dice el precepto ni es eso lo que se deduce de su tenor literal o de su espíritu o finalidad. Ni cabe derivar uno según el cual la invalidez sólo pudiera ser apreciada tras un acto en contrario del propio Juzgado o Sala que sí requiriera de subsanación.

La razón de ser del precepto es abrir lo antes posible un cauce que evite la inutilidad de un proceso iniciado sin los requisitos que son ya precisos en ese mismo momento. No otra. Fracasada por la razón que sea esa aspiración de la

norma, queda abierto con toda amplitud el debate contradictorio que las partes deseen entablar, al que el Juez o Tribunal habrá de dar respuesta en los términos en que se entable, evitando, eso sí, toda situación de indefensión.

Y es aquí, para un momento posterior de aquel inicial del proceso, donde entran en juego las normas del artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción, comprendido en un Título de la Ley, el VI, que contiene las disposiciones comunes a sus Títulos IV y V, y por tanto las que son aplicables también al procedimiento contencioso-administrativo y a su fase de interposición que regula precisamente el Título IV.

(...) Son así las normas de ese artículo 138, más la del artículo 24.1 de la Constitución en el particular en que proscribire toda situación de indefensión, las que rigen la cuestión que finalmente hemos de decidir, cual es si la Sala de instancia podía, sin previo requerimiento de subsanación, apreciar la causa de inadmisibilidad que en efecto concurría.

Sin desconocer que este Tribunal Supremo ha dictado sentencias en sentido contrario (así, entre otras, las de 10 de marzo de 2004, 9 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006 o 26 de marzo de 2007 y las que en ellas se citan), pero también otras coincidentes con la que ahora se dicta (así, por ejemplo, las de 21 de febrero y 5 de septiembre de 2005, 27 de junio de 2006, 31 de enero de 2007 o 29 de enero de 2008), es la respuesta afirmativa la que debe imponerse en un supuesto definido y delimitado por actos procesales como aquellos de los que dimos cuenta en el fundamento de derecho primero de esta sentencia.

Aquel artículo 138 diferencia con toda claridad dos situaciones. Una, prevista en su número 2, consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, que es el de autos, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo.

Pero no es sólo que la literalidad del precepto diferencie esas dos situaciones y que para ambas, para una y otra una vez agotada su respectiva descripción, prevea sin necesidad de más trámite el efecto común que dispone su número 3. Es también la regla lógica que rechaza toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria la norma, la que abona nuestra respuesta de que en un caso como el de autos no era obligado que el órgano judicial hiciera un previo requerimiento de subsanación. Si éste hubiera de hacerse también en la situación descrita en el número 1 de aquel artículo, la norma en él contenida sobraría en realidad, pues sin necesidad de construir un precepto cuya

estructura es la de separar en números sucesivos situaciones distintas, le habría bastado al legislador con disponer en uno solo que apreciada la existencia de algún defecto subsanable, bien de oficio, bien tras la alegación de parte, se actuara en el modo que dice el número 2 del repetido artículo 138.

Además y por último, una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 de dicho artículo no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución. Situación que debe ser descartada en un supuesto, como lo es el de autos, en el que la parte demandada invocó con claridad la causa de inadmisibilidad que alegaba y en el que la parte actora tuvo ocasión, por brindarla el curso sucesivo del proceso, de oponer lo que estimara pertinente. Tal es también la conclusión que cabe ver, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 266/1994, de 3 de octubre.

Esta doctrina es plenamente aplicable al caso. La escritura de poder general para pleitos que se acompañó con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, no incorpora o inserta estipulación, o acuerdo del órgano competente para ejercitar la acción. En ella, comparece la apoderada de la entidad Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, S.A. ante el Notario quien manifiesta que sus facultades para el acto que otorga derivan de un poder anterior, que cita, transcribiendo las concretas facultades que allí figuran pero el acto en el que interviene está dirigido a conferir poder general para pleitos a favor de los Procuradores de los Tribunales que en él se designan. Por tanto, esta escritura acredita el poder de representación y facultades otorgados a la representante de la recurrente -su apoderada general- que en ella se transcribieron, y las facultades otorgadas a los Procuradores que en ella constan, pero no la decisión de litigar adoptada por el órgano competente de dicha mercantil.”.

Se ha transcrito la citada doctrina toda vez que la parte demandada invoca un pronunciamiento de esta Sala que no sería conforme con la misma, siendo necesario recordarla.

Más en el presente caso, la cuestión es aún más clara pues en este recurso contencioso-administrativo, las entidades recurrentes han apuntado a la causa no ya copia del acuerdo de interposición, sino incluso de sus diferentes estatutos (en determinados casos), y lo que no resulta admisible, es que la defensa de la administración demandada ejecute una suerte de cuestionamiento general de la legitimación activa de los recurrentes ad cautelam, para que sea éste Tribunal quien, de nuevo, verifique en cada caso la concurrencia de los presupuestos de legitimación activa. Si el ayuntamiento cree que alguna de las asociaciones o partidos recurrentes no está correctamente personado o carece de la más mínima legitimación, debe argumentarlo, con identificación concreta de la asociación, sindicato o partido de quien lo plantee así como las circunstancias concretas del óbice. Se exige pues un mínimo esfuerzo argumentativo y de concreción fáctica.

En segundo lugar, la defensa del ayuntamiento de Valladolid cuestiona una falta de legitimación activa por carecer las entidades recurrentes de un interés legítimo, real y efectivo, sin mayores concreciones. De nuevo un simple análisis de la documentación adjunta a requerimiento de la Sala constata que las entidades recurrentes se ven directamente afectadas por la citada ordenanza, en sus derechos, deberes en suma, en su relación con la administración demandada. Por ejemplo la Asociación Ateneo Republicano prevé para el cumplimiento de sus fines las convocatorias públicas de reivindicación republicana, por lo que claramente se ven afectados por determinados preceptos de esta ordenanza, en parecidos términos la asociación Solidaridad para el Desarrollo y la Paz Balamil prevé entre sus fines la sensibilización de las relaciones más equitativas entre los pueblos, los hombres y mujeres, por lo que perfectamente está legitimada para cuestionar el lenguaje utilizado en la ordenanza y calificado como sexista. Lo mismo cabe decir del partido político Izquierda Unida, Equo...etc. Por otro lado, de nuevo la citada objeción de falta de legitimación activa por carecer de un interés legítimo choca con el escaso esfuerzo argumentativo hecho por la administración demandada quien no ha individualizado respecto de quien se carece de ese interés.

Decaen pues los óbices formales.

SEGUNDO.- Sobre la caducidad en el procedimiento de elaboración de la ordenanza.

Resumidamente, la parte actora plantea la caducidad del procedimiento de elaboración de la ordenanza impugnada, con invocación del artículo 44.3 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre de RJAP y PAC.

Sobre este extremo cabe decir que la discusión, en los términos que viene planteada por las partes (transcurso del plazo semestral o no, y aplicación del plazo establecido para los procedimientos iniciados de oficio o a instancia de parte) se considera no aplicable a los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general. Nótese que la regulación establecida en la citada ley básica habla de un plazo para dictar resoluciones, y no disposiciones. Ello obedece a la necesaria exigencia de seguridad jurídica en tanto en cuanto los interesados deben exigir de la administración su pronunciamiento. Vinculado con esta exigencia de seguridad y obligación de resolver se creó en nuestro ordenamiento jurídico la ficción del silencio administrativo, sea positivo o negativo, siendo impensable impugnar una ordenanza non nata en virtud de un silencio positivo o negativo.

En verdad, la consecuencia para una norma reglamentaria de dilatada elaboración es que la misma no entrará en vigor hasta su completa publicación en el boletín correspondiente, más su elaboración no está sujeta a un plazo de caducidad (siempre, claro está que la específica finalidad o materia de la que se trate aconseje lo contrario). Cuestión diferente es que por la prolongada tramitación de un procedimiento de elaboración de una ordenanza, cualquiera que se trate, la misma quede desconectada de la finalidad para la que se creó o pierda en parte su motivación. Es esta la razón por la que las normas

específicas del procedimiento de elaboración de disposiciones generales no fijan un plazo concreto de caducidad. Un análisis de la norma procedimental de elaboración de los reglamentos estatales así lo corrobora (v. art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno), o de las correlativas en el ámbito de la administración local (v. art. 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local o el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales).

Decae pues este argumento.

TERCERO.- Sobre la vulneración del procedimiento de elaboración de las disposiciones generales.

A continuación, la parte recurrente sugiere que en la elaboración de la ordenanza impugnada existe un vicio de incompetencia toda vez que las alegaciones presentadas fueron desestimadas por la Asesoría Jurídica General del Ayuntamiento de Valladolid, sucediéndose otras aprobaciones con una mera apariencia de legalidad.

Sin embargo, un examen del expediente administrativo permite apreciar que se inicia el mismo con una sugerencia por parte de la Asesoría Jurídica General de modificación del reglamento existente. Consecuentemente por decreto del Alcalde de Valladolid se inicia el expediente, con remisión de la propuesta de modificación a la Junta de Gobierno Local con fecha 22 septiembre 2011. Consta probada inicialmente la modificación con fecha 23 septiembre, sometida a votación en la Comisión de Presidencia, Seguridad y Movilidad de 29 septiembre 2011, sin que conste objeción alguna de los grupos municipales socialista y de Izquierda Unida (partido hoy recurrente), más allá del voto desfavorable. En sesión ordinaria del pleno del ayuntamiento de Valladolid de 4 de octubre de 2011 fue aprobada inicialmente, habiendo sido incluida en el orden del día el 30 de septiembre. Luego de la apertura del trámite de información pública, fue aprobada definitivamente la referida ordenanza por el ayuntamiento en Pleno en su sesión ordinaria de 6 de marzo de 2012.

Consecuentemente no cabe tacha alguna procesal administrativa al procedimiento de elaboración de la referida ordenanza, constatándose que la parte actora confunde la elaboración de los informes-propuesta de la asesoría jurídica con la asunción por el órgano competente para ello de los citados informes, lo que equivale a su efectiva aprobación. Resalta además la falta de acreditación en las actas de las sesiones de objeción o alegato alguno de indefensión, por ejemplo, por parte de alguno de los partidos políticos presentes en aquel pleno y hoy recurrente.

CUARTO.- Sobre la imposibilidad de volver a cuestionar determinados preceptos.

Viene a sugerir finalmente la administración demandada que el objeto del presente recurso debe limitarse a los contenidos novedosos de la ordenanza impugnada, de suerte que la posibilidad de recurrir la misma queda vedada



para lo que pueda calificarse como “contenido originario”, siempre, claro está, con independencia de su impugnación indirecta.

Nuestra STSJ, de esta Sala de lo Contencioso, sección 3 del 13 de septiembre del 2010 (ROJ: STSJ CL 4796/2010), recurso: 1008/2009 y ponente Sr. Pardo Muñoz dijo en relación con una impugnación de una ordenanza fiscal:

“Es claro, sin embargo, que al margen de los efectos que sobre la anterior regulación se derivan de la nulidad que -ya se anticipa- se va a declarar en esta sentencia respecto de las modificaciones aquí impugnadas, cuestión a la que luego se hará referencia, no concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad invocadas por la Mancomunidad ya que, de un lado, no existe extemporaneidad en la impugnación del articulado tras su modificación pues el plazo de interposición del recurso que contra la misma cabe comienza desde la publicación de la modificación en el BOP de 6 de marzo de 2008 -hacemos abstracción ahora del recurso de reposición no admitido ni resuelto por la Mancomunidad- y, de otro, la nueva publicación de una disposición general, aunque sea parcial, reabre la vía de la impugnación directa del precepto tras su modificación y consiguiente publicación, y ello respecto de la totalidad del mismo, incluida por tanto la parte coincidente con la redacción anterior, y es que cuando se trata de disposiciones generales, que no se notifican individualmente a sus potenciales destinatarios -por definición, una pluralidad indeterminada de personas-, no cabe proyectar la doctrina del acto consentido y firme no sólo porque dicha doctrina no se compece con las posibilidades de impugnación indirecta ex artículo 26.2 de la LJCA, sino porque ello supondría dilucidar si el actual potencial destinatario, por ejemplo un vecino de León, lo era o no en diciembre de 2003, y si recurrió o no; lo decisivo, en fin, es si el recurrente ostenta a la fecha de interposición del recurso legitimación para formular o no la impugnación directa contra la nueva regulación publicada - legitimación que en este caso no ha sido por nadie discutida-, no si la ostentaba o pudo ostentarla unos años antes aquietándose o no a la anterior regulación.”, argumentación que se reitera, si bien cabe decir que tal doctrina ha sido perfilada por la STS, Contencioso sección 2 del 26 de junio del 2013 (ROJ: STS 3643/2013), Recurso: 59/2011 | Ponente: RAMON TRILLO TORRES, al tiempo de casar una sentencia similar de esta Sala, explicitando que “La argumentación que aporta la sentencia recurrida para considerar admisible el recurso resulta en exceso formalista y solamente resultaría viable si, en efecto, la modificación puntual de una disposición general afecta de alguna manera a contenidos que, aunque permanezcan con idéntica redacción, sin embargo queden condicionados a nuevos requisitos o exigencias introducidos por las concretas normas que se modifiquen, que de este modo vengán a influir materialmente en las condiciones para aplicar la parte de la disposición que no es objeto formal de la modificación”, y en el presente caso, tras la apariencia de una simple modificación, lo que existe es una importante exacerbación de la mayoría de los requisitos exigidos a los ciudadanos para poder calificar de correcta sus actuaciones que puedan incidir en la convivencia diaria, por lo que cabe definir la esencia del contenido de esta ordenanza como muy sustancialmente modificado.

QUINTO.- Sobre la inexistente utilización de un lenguaje sexista en la ordenanza impugnada.

La parte actora plantea que la ordenanza impugnada implica una infracción del artículo 14 de la Constitución Española, del artículo 14 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y también de los artículos 13.9 y 45 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León, así como también del IV Plan Municipal de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres del Ayuntamiento de Valladolid. Tendrá planteada la parte actora una utilización sexista del texto de la ordenanza en tanto en cuanto se refiere en exclusiva a “los vecinos”, “los vallisoletanos”, “los conciudadanos”, “los propietarios”... etc.

Contrariamente, el ayuntamiento demandado plantea, con invocación de determinados dictámenes o informes lingüísticos, que el lenguaje es sexista si emite un mensaje que por su forma implica discriminación por razón de sexo, como también por su fondo.

Y esta Sala coincide en parte con lo sugerido por la administración municipal demandada; en primer lugar, y esta precisión es esencial, desde un punto de vista jurídico, los preceptos que se dicen vulnerados no establecen, en absoluto, la sanción de nulidad para todas aquellas vulneraciones de sus mandatos. No son más que criterios, recomendaciones u objetivos para los poderes públicos y demás interpelados, pero de tal extremo no cabe inferir que una norma sea radicalmente nula, por no explicitar el femenino junto al masculino. En segundo lugar, en idiomas como el español, el género gramatical tiene por forma no marcada el masculino de los sustantivos y adjetivos, siendo incluyente frente al femenino marcado. Cualquier análisis de cualquier norma así lo corrobora, comenzando por nuestra propia Constitución de 1978 (“los españoles”, “los padres”, “los ciudadanos”...etc. son formas utilizadas profusamente en ese texto. La antigua Constitución Republicana de 1931 ya hablaba en esos términos (“los trabajadores”, “los españoles”...etc.). Si, por ejemplo, la LOPJ habla de los jueces y magistrados, sin duda una correcta exégesis permite entender que incluye a los jueces, juezas, magistrados y magistradas, mientras que cuando la propia LOPJ establece disposiciones para las juezas, inequívocamente está excluyendo a los jueces (art. 360 bis).

SEXTO.- Sobre la vulneración de los artículos 20.1.a) y 22 de la Constitución Española de 1978 por los artículos 5 y 7.1 y 3 de la ordenanza.

La referida ordenanza establece en su artículo 5 que “Queda prohibida cualquier actuación sobre los bienes protegidos por esta Ordenanza que sea contraria a su uso o destino o impliquen su deterioro, ya sea por rotura, arranque, incendio, vertido, desplazamiento indebido, colocación de elementos de publicidad, utilización de materiales o sustancias y cualquier otra actividad o manipulación que los ensucie, degrade o menoscabe su estética y su normal uso y destino” y su art. 7.1 y 3 que “1. La colocación de carteles, vallas, rótulos, pancartas, adhesivos, papeles pegados o cualquier otra forma de propaganda

o publicidad únicamente se podrá efectuar en los lugares autorizados, con excepción de los casos permitidos por la Administración Municipal.

... 3. La colocación de pancartas en la vía pública o en los edificios sólo podrá ser realizada con autorización municipal. En todo caso la autorización se referirá a la colocación de carteles, pancartas y elementos que no dañen ni ensucien la superficie y sean de fácil extracción, con compromiso por parte del solicitante de la autorización de retirarlos en el plazo que se establezca. Se podrán colocar carteles en escaparates, portales y en otros lugares situados en el interior de los establecimientos. ...”.

Sobre este extremo, la parte recurrente viene a plantear una nulidad por vulneración de la Constitución Española, en los artículos arriba reseñados, considerando que la falta de aclaración respecto de la publicidad que se sanciona torna el precepto en ilegal. Propone la incorporación del adjetivo comercial a la publicidad que se sanciona.

El punto de partida debe ser lo dicho en nuestra STSJ de Castilla-León (sede Valladolid) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 30-1-2012, núm. 134/2012, rec. 533/2011, con revisión de un texto similar elaborado por el ayuntamiento de Zamora, ya dijo:

“SÉPTIMO.- Sobre la vulneración por el artículo 15 de la ordenanza de la Libertad de Expresión.

El citado precepto establece;

Artículo 15. Normas de conducta.

1. La colocación de carteles, vallas, rótulos, pancartas, adhesivos, papeles enganchados o adheridos, o cualquier otra forma de publicidad, anuncio o propaganda, habrá de efectuarse únicamente en los lugares y condiciones establecidos en la ordenanza municipal de Actividades Publicitarias o, en su defecto, en los lugares habilitados expresamente para tal fin por el Ayuntamiento. Igualmente, hará falta autorización expresa del Ayuntamiento, además de la del titular del bien afectado, cuando el cartel o la pancarta se instale en un bien privado si vuela sobre el espacio público.

2. Los titulares de la autorización serán responsables de la retirada de los elementos instalados y de reponer los elementos a su estado anterior, de acuerdo con las indicaciones que den los servicios municipales.

... 4. El contenido de los mensajes incluidos en los elementos autorizados, no podrá contener mensajes que dañen la dignidad de las personas o puedan resultar ofensivos contra personas o instituciones. ... “, y a juicio del sindicato recurrente se vulnera el artículo 20 de la Constitución Española.

Siguiendo con la tónica del escrito de demanda, se realizan genéricas imputaciones a los preceptos que se consideran inconstitucionales.

Consecuentemente nuestra contestación debe ser paralelamente genérica. Así, el artículo 20 de la Constitución Española consagra la Libertad de Expresión, viene precedido de otro precepto, el artículo 10, que fija como límites de los derechos propios, los derechos de los demás. Por ello, la propaganda entendida en términos genéricos (tanto comercial como política) no significa que pueda hacerse con perjuicio de terceros o de intereses públicos, sociales o

colectivos. La libertad de expresión no justifica por sí sola la destrucción permanente del entorno municipal, de los bienes propios o de los bienes ajenos o incluso de los públicos. La libertad de expresión no es en sí misma ilimitada. Y debe recordarse al sindicato recurrente que la redacción de la ordenanza es potestad discrecional reservada al ayuntamiento, y no tiene por qué realizarse al gusto de la parte actora.

Es igualmente habitual la supeditación a autorización municipal (incluso mediando la exención de una tasa) cuando en un bien privado se instala un anuncio que vuela sobre el espacio público. Es más; en muchos puntos del casco urbano de todo municipio tales anuncios están limitados por razones ornamentales, urbanísticas o de protección del patrimonio histórico artístico. No se entiende entonces por qué se dice que vulnera con el artículo 33 de la Constitución Española, cuando como es sabido, tal derecho no es ilimitado, y además viene regulado por la función social de la misma como más arriba se expuso. Una pancarta puede ser una forma de expresión escrita, pero también puede ser un objeto que comprometa el entorno histórico artístico, la visibilidad o la seguridad de las personas, o la armonía de la arquitectura local y por lo tanto perfectamente puede ser limitada su utilización. Menos aún la mención a la censura previa que sugiere el sindicato recurrente, cuando en ningún punto de la ordenanza se hace alusión al contenido de las pancartas. La mención al artículo 81 de la Constitución es extravagante, cualquier norma puede desarrollar lo regulado por una ley orgánica, y huelga decir que la exposición de mensajes que dañen la dignidad de las personas o resulten ofensivos contra personas e instituciones, no está permitido; incluso puede ser constitutivo de infracción penal.”.

Se reitera pues que la elección del texto de la ordenanza es decisión soberana del órgano que ostenta la potestad reglamentaria, sin que se pueda exigir la incorporación de una u otra expresión, de uno u otro adjetivo. Ello aunque resulte muy conveniente. Cuestión distinta es que una vez redactada la ordenanza en cuestión, de su literalidad se colija un contenido contrario a la ley o a los principios constitucionales. En segundo lugar, si como consecuencia de la elaboración de una ordenanza con una terminología equívoca en mayor o menor medida se sucede una aplicación inadecuada de la misma, el ordenamiento jurídico contencioso-administrativo establece un cauce perfectamente eficaz para su cuestionamiento como es el recurso directo o indirecto, pero no puede pretenderse que por un órgano jurisdiccional se imponga la forma en que deben quedar redactadas las disposiciones generales, pues precisamente, nuestra LJCA se cuida de advertirlo (artículo 71.2).

No son de aplicación las consideraciones expuestas en nuestra STSJ, Contencioso sección 1 del 05 de diciembre del 2006 (ROJ: STSJ CL 6798/2006), Recurso: 2915/2004, pues entonces sólo se revisó si la Ordenanza Municipal podía regular de algún modo la propiedad privada.

Sin embargo, dada la insistencia de las administraciones municipales en reglamentar este tipo de actividades, así como de sancionar determinadas conductas (la recurrente ha aportado varias resoluciones de inicio de

expedientes sancionadores por “pegar carteles A2 en contenedores con cola de contacto”), es necesario perfilar aún más el análisis de estos preceptos.

El art. 5 de la ordenanza, ya reproducido, lo que prohíbe es, sin duda, una inequívoca actuación contra bienes municipales, o incluso de terceros que los destruya o deteriore. Y esa destrucción (más bien deterioro) puede cometerse, sin duda, mediante la realización de publicidad política o comercial (pintadas, pegada de carteles...etc.). Ahora bien; lo que no entra en este ámbito de prohibición es cualquier forma de expresión política, vecinal, ideológica o social, que pueda incidir en esos bienes municipales, y decimos incidir, no deteriorar. En estos casos, la preeminencia de la libertad de expresión consagrada por nuestra Constitución de 1978 en su art. 20 legitima tales comportamientos.

Más complicada es la redacción de su art. 7.1 y 3. En primer lugar, asiste la razón a la parte recurrente cuando sugiere una conveniente concreción de la propaganda o publicidad que se prohíbe, reconduciéndola a la de tipo comercial, pero ello es potestad de la administración demandada. Ha de indicarse por este Tribunal Superior que rebasaría los límites constitucionales cualquier acto encaminado a restringir el ejercicio de la libertad de expresión que a todos asiste. No es lo mismo prohibir una publicidad comercial, e incluso la inequívocamente política, que se realice con métodos permanentes y gran afectación visual del entorno arquitectónico que la realización de actos de propaganda o expresión social, vecinal o política sin vocación de permanencia, sino simplemente coyuntural.

Más aún; el problema deriva de la equiparación que se hace en la ordenanza entre mecanismos de comunicación escrita de vocación permanente (p. ej. rótulos luminosos) y otros métodos de comunicación o protesta de duración más limitada temporalmente, que es imprescindible tolerar.

Finalmente; en el apartado 3 del art. 7 se somete a autorización municipal la colocación de cualquier tipo de pancartas en la vía pública incluso en los edificios privados, autorización que en deficiente técnica reglamentaria se extiende después a la colocación de carteles, pancartas y elementos “que no dañen ni ensucien la superficie y sean de fácil extracción, con compromiso por parte del solicitante de la autorización de retirarlos en el plazo que se establezca. Se podrán colocar carteles en escaparates, portales y en otros lugares situados en el interior de los establecimientos”. Según la R.A.E., cartel es un “Lámina de papel u otra materia en que hay inscripciones o figuras y que se exhibe con fines noticieros, de publicidad, etc.”, pancarta es -en su segunda acepción- un “Cartelón de tela, cartón, etc., que, sostenido adecuadamente en una o varias pértigas, se exhibe en reuniones públicas, y contiene letreros de grandes caracteres, con lemas, expresiones de deseos colectivos, peticiones, etc.”, y elemento, de las catorce acepciones que tiene esta vaga expresión, en su quinta se define como “En una estructura formada por piezas, cada una de estas”. Vemos pues que la definición progresa preocupantemente en su abstracción e inseguridad.

Así las cosas, este Tribunal considera necesario replantearse su anterior posicionamiento, considerando que el actual tenor literal de la ordenanza prohíbe, por ejemplo, las manifestaciones de júbilo y orgullo nacional acontecidas con ocasión de la victoria de la Selección Española de Fútbol en el campeonato de Europa o del Mundo y posterior colocación de la bandera española en las ventanas, balcones o puertas de todos los edificios vallisoletanos, o por ejemplo la colocación de cualquier lazo exterior indicativo de adhesión a cualquier causa política o social (rechazo al terrorismo, a la violencia de género o de adhesión a determinadas víctimas o colectivos). Es pues exorbitante y contrario a la libertad de expresión que cualquier acto de comunicación iconográfica, visual, escrita o protesta, netamente temporal, y que se realice en el exterior de bienes de titularidad privada se someta a autorización municipal, bajo sanción.

Debe pues anularse estos dos últimos preceptos, por su frontal colisión con el derecho a la libertad de expresión, que en este caso se supedita a autorización municipal, algo prohibido expresamente por nuestra Constitución, máxime al no diferenciar entre bienes de titularidad pública y privada, pues el art. 2.3 de la ordenanza proyecta su aplicación a estos últimos.

SÉPTIMO.- Sobre la vulneración por el artículo 7.4 de la ordenanza del principio de personalidad de las penas establecido en el artículo 25.1 de la Constitución Española.

El citado precepto establece; “4. Los responsables de la colocación serán las personas físicas o jurídicas que consten como anunciadores y sus autores materiales”, (debe entenderse el mismo referido a la colocación de carteles, vallas, rótulos, pancartas, adhesivos, papeles pegados o cualquier otra forma de propaganda o publicidad) y con facilidad debe entenderse que el último inciso que atribuye la responsabilidad de la colocación de carteles, vallas o pancartas... a sus autores materiales es perfectamente conforme con el principio constitucional de personalidad de las penas. El debate se suscita en relación con la responsabilidad de los anunciadores, sean personas físicas o jurídicas, entendiéndose que no fueron los autores materiales de la citada colocación ilícita. Sobre este extremo, la Sala no entiende que se infrinja el principio de personalidad de las penas, toda vez que la recta exégesis del precepto indica que los autores materiales actúan por cuenta de los propios anunciadores, por encargo (exista un contrato formal de publicidad) o en directa connivencia. Es precisamente esa actuación en beneficio de los anunciadores, la que permite exigir ese plus de reproche necesario para establecer una responsabilidad sancionadora administrativa a quien no ha cometido directamente el hecho ilícito. Cuestión distinta es que en el curso del procedimiento sancionador se acredite la absoluta desconexión entre los autores materiales y los anunciadores.

Saliendo al paso de la citada intención de eludir la responsabilidad del anunciante, el artículo 11 de la vigente Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad establece que “En los contratos publicitarios no podrán incluirse cláusulas de exoneración, imputación o limitación de la

responsabilidad frente a terceros en que puedan incurrir las partes como consecuencia de la publicidad”.

Pero incluso tal sistema de responsabilidad no es ajena en nuestro derecho administrativo sancionador, y así la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco dispone en su artículo 21 que “... 7. En el caso de infracciones en materia de publicidad, será considerado responsable solidario, además de la empresa publicitaria, el beneficiario de la publicidad, entendiéndose por tal al titular de la marca o producto anunciado, así como el titular del establecimiento o espacio en el que se emite el anuncio.”, llegando a decir el apartado siguiente que “8. Cuando sea declarada la responsabilidad de los hechos cometidos por un menor, responderán solidariamente con él sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho por este orden, en razón al incumplimiento de la obligación impuesta a éstos que conlleva un deber de prevenir la infracción administrativa que se impute a los menores. La responsabilidad solidaria vendrá referida a la pecuniaria derivada de la multa impuesta. Previo el consentimiento de las personas referidas y oído el menor, podrá sustituirse la sanción económica de la multa por las medidas reeducadoras que determine la normativa autonómica”.

No se trata, como sugiere la parte actora de sancionar un comportamiento netamente pasivo o negligente por parte del anunciante sino que, como se colige directamente del acto, se trata de un comportamiento que directamente le beneficia y favorece. No es un supuesto de comisión por omisión como se sugiere, sino de una simple comisión mediata de la infracción, a través de autores materiales, que son quienes directamente colocan las pancartas y otros medios de publicidad ilícita.

Se desestima este motivo.

OCTAVO.- Sobre la infracción del principio de competencia y desconocimiento de nuestra STSJ número 2169, de 5 de diciembre de 2006 por parte del art. 10.3.d) y 24.g) de la ordenanza.

Seguidamente, considera la recurrente que el art. 10.3.g) “Está totalmente prohibido en jardines y parques: ... d) Cazar, matar o maltratar pájaros u otros animales”, y el art. 24.g) “Constituyen infracciones graves: ..g) Maltratar pájaros y animales. ...” son nulos por transgredir el principio de competencia.

Sobre estos preceptos, de inequívoco perfil ecologista/conservacionista (al margen de las connotaciones que de protección de la seguridad pública entraña), cuestionado por la parte recurrente, en la que se integran organizaciones también ecologistas, cabe decir que nuestra STSJ de Castilla-León (sede Valladolid) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 30-1-2012, núm. 134/2012, rec. 533/2011, supuso un salto evolutivo en el análisis de la competencia municipal al albur del nuevo título XI de la LBRL. En esta sentencia se decía “... Hecho este planteamiento, partiendo de que el motivo del recurso esgrimido es la infracción del principio de legalidad sancionadora

establecido en el art. 25.1 de la Constitución, el mismo ha de rechazarse pues la redacción dada al Título XI sobre “Tipificación de las infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias” por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (normativa que tiene el carácter de básica, en virtud de las competencias atribuidas al Estado en el art. 149.1.18º de la Constitución) ha dado una cobertura legal genérica a todas las ordenanzas municipales siempre que respeten las limitaciones establecidas en los artículos 139, 140 y 141 de la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local o las establecidas en la legislación sectorial. El nuevo art. 139 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local sobre “tipificación de infracciones y sanciones en determinadas materias” dispone que “Para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes”. El alcance y finalidad de la nueva regulación se explicitan en la exposición de motivos de la citada Ley 57/2003, diciendo “Finalmente, el nuevo Título XI de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local viene a tratar otro aspecto ineludible del régimen jurídico de las entidades locales, al regular la tipificación de las infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias. En efecto no podía demorarse por más tiempo la necesidad de colmar la laguna legal que existe en materia de potestad sancionadora municipal en aquellas esferas en las que no encuentren apoyatura en la legislación sectorial, estableciendo criterios de tipificación de las infracciones y las correspondientes escalas de sanciones para que las funciones de esta naturaleza se desarrollen adecuadamente, de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad adaptadas a las singularidades locales, y siempre en defensa de la convivencia ciudadana en los asuntos de interés local y de los servicios y el patrimonio municipal, conforme a la doctrina establecida por la sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001, de 8 de junio. Esta regulación se completa con la necesaria modificación de los arts. 127.1 y 129.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, art.127.1 art.129.1”. La consecuencia de todo ello es que con la nueva regulación básica local, el principio de legalidad en materia sancionadora en el ámbito normativo de las Corporaciones locales ha pasado de necesitar una específica vinculación positiva, es decir una participación del legislador sectorial (estatal o autonómico) con la tipificación de las infracciones y sanciones para que los entes locales puedan imponer sanciones, a una vinculación negativa que implica que las Administraciones locales podrán imponer sanciones siempre que respeten el contenido establecido en los nuevos artículos 140 y ss. de la citada LBRL y en la legislación sectorial (tanto estatal como autonómica). Queda pues justificada la tipificación de las infracciones y sanciones que en relación al ámbito y materia de actuación municipal se disciplina en la ordenanza impugnada, se vulnere la tipificación establecida en la normativa sectorial específica (de ámbito estatal o autonómico), pudiendo perfectamente regular la “defensa de la convivencia ciudadana en los asuntos de interés local y de los servicios y el patrimonio



municipal”, materias sobre las que el art. 139, de la citada LBRL aporta la necesaria cobertura legal sancionadora, siempre que se respeten los criterios establecidos en el art. 140 de la citada Ley a la hora de tipificar las infracciones. A lo expuesto se añade que dada la remisión que se efectúa en el art. 127 de la Ley 30/92, cuando se trate de entidades locales, a lo dispuesto en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, no se aprecia que la Ordenanza vulnere el principio de legalidad recogido en aquel artículo.”.

Sin embargo, lo que no puede desconocer este Tribunal Superior es que la Constitución Española atribuyó la competencia en materia de caza a las comunidades autónomas (artículo 148.1. 11ª), y la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza, de Castilla y León con independencia de que clasifique los núcleos urbanos como zonas de seguridad, ubica inequívocamente la competencia para sancionar infracciones de caza a la Consejería de Medio Ambiente. Y tal atribución competencial no se desnaturaliza por el hecho de que en el casco urbano, quien ejerce las competencias sobre medio ambiente es precisamente el municipio, pues el art. 25 de la LBRL así se lo atribuye. Es pues claro que este tipo de infracciones si bien pueden ser objeto de denuncia y vigilancia por el municipio, deberán serlo conforme a la normativa sectorial específica existente al respecto, que en este caso es la Ley de Caza citada o, para el supuesto de los demás animales domésticos, la Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía, y remitir lo denunciado a las autoridades competentes, en este caso autonómicas, a los efectos de una posible sanción. Pero lo que no puede hacer es reglamentar, en este caso prohibiendo, una determinada actividad que ya cuenta con una ley específica (que no reglamento).

Debe pues estimarse este motivo impugnatorio.

NOVENO.- Sobre la prohibición de emitir ruidos u olores y el principio de non bis in idem.

La ordenanza que se revisa establece en su art. 13.2 que “Sin perjuicio de la reglamentación especial vigente en materia de instalaciones industriales y vehículos de motor, de espectáculos públicos y de protección del medio ambiente, se prohíbe la emisión de cualquier ruido doméstico que, por su volumen u horario exceda de los límites que exige la tranquilidad pública así como la emisión de olores molestos o perjudiciales para las personas.”, precepto que cuestiona la parte actora al entender que ya es objeto de regulación en la Ley 37/2003, de 17.11 del Ruido y el propio Reglamento para la Protección del Medio Ambiente contra las Emisiones de Ruidos y Vibraciones.

Pero, de la simple lectura de la ley (y reproducida por la actora) se colige la perfecta compatibilidad entre las diferentes reglamentaciones, pues el art. 2.2 de esa Ley 37/2003 se remite a la reglamentación municipal en las relaciones de vecindad (“2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley los siguientes emisores acústicos: a) Las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos,

cuando la contaminación acústica producida por aquéllos se mantenga dentro de límites tolerables de conformidad con las ordenanzas municipales y los usos locales. ...”). Además, el reglamento citado por la actora, de 8.1.2002 ha sido derogado por la Ordenanza sobre Ruidos y Vibraciones (Bop: 31-5-2013 núm. 122), que establece en el art. 2 su ámbito de aplicación del siguiente modo:

“1. Quedan sometidas a sus prescripciones todas las instalaciones, actividades, máquinas, aparatos, vehículos, actos y comportamientos y en general, todos los emisores acústicos que modifiquen el estado natural del medio, por la emisión de ruidos y vibraciones cualquiera que sea su titular o promotor, público o privado, individual o colectivo, y lugar público o privado, abierto o cerrado, en el que esto suceda. Así como las edificaciones de cualquier tipo, en lo referente a las condiciones acústicas que deban cumplir.

2. En particular serán de aplicación las prescripciones de esta Ordenanza, entre otras las:

a) Actividades no tolerables propias de las relaciones de vecindad, como el funcionamiento de aparatos electrodomésticos de cualquier clase.

b) Instalaciones de aire acondicionado, ventilación o refrigeración.

c) Sistemas de aviso acústico.

d) Actividades de carga y descarga de mercancías.

e) Circulación de vehículos a motor, especialmente ciclomotores y motocicletas.

f) Actividades sujetas a la legislación vigente en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.

g) Actividades sujetas a la legislación vigente en materia de autorización ambiental, licencia ambiental y comunicación ambiental.”.

Y si bien se puede pensar que existe un solapamiento en esta reglamentación, lo cual, por sí sólo no implica la nulidad de ninguno de las normas (lo propio es solventar este concurso de normas según los principios generales del derecho), es lo cierto que en esta última ordenanza no hay una regulación específica del ruido en las relaciones de vecindad como parece inferirse de su art. 2, por lo que sería perfectamente válido acudir a la Ordenanza impugnada.

Y no se aprecia vulneración alguna del principio de legalidad por la laxitud del enunciado del precepto que se impugna pues, las referencias a horarios y volumen han de ser completadas como tipo sancionador en blanco que es. Casi huelga recordar a los actores que esta categoría de infracciones perfectamente está avalada por nuestro Tribunal Constitucional para los delitos, cuanto más para las sanciones administrativas. Lo mismo cabe decir respecto de los olores, la calificación como molesto o no se realizará en el procedimiento concreto y será allí donde se verifique si el concepto jurídico determinado

“molesto” se cumple o no. La reducción al absurdo que se hace en el argumentario de impugnación, afirmando que se prohíbe “cocer una col o tocar un instrumento” no es asumible, pues 1) conforme a criterios de general aceptación, no pueden ser calificados como actos molestos y 2) cualquier norma puede ser objeto de una utilización absurda o errada, disponiendo entonces el ordenamiento jurídico de innumerables vías de solución de tales utilizaciones (alegaciones, pruebas, recursos, revisiones, recursos jurisdiccionales...etc.).

DECIMO.- Sobre la prohibición de la mendicidad.

Dispone la ordenanza impugnada en su art. 15.1 que “Quedan prohibidas las conductas que adopten cualquier forma de mendicidad en las vías y espacios públicos”, y frente a él, la parte recurrente considera que pugna con el artículo 9.2 de la Constitución Española y con el artículo 5 de la Ley 16/2010, de 20 diciembre de Servicios Sociales de Castilla y León, planteando una infracción del principio de igualdad y una “penalización de una situación económica de miseria o indigencia”.

Hemos de comenzar aclarando lo que se entiende por mendicidad (la RAE la define como (pedir limosna de puerta en puerta y solicitar el favor de alguien con importunidad y hasta con humillación). A juicio de la Sala, la mendicidad puede ofrecer diferentes aspectos cuya delimitación condicionan el análisis que se haga. La mera petición de dinero, de tabaco, de transporte...etc., hecha por un no indigente, no es tal acción de mendigar. El problema se plantea cuando quien solicita limosna (dinero), lo hace con importunidad. Por tal hemos de entender la incomodidad o molestia causada por esa solicitud de entrega de dinero. Del restante tenor literal del precepto sí se coligen actos de mendicidad que rebasan, sin duda el límite de lo tolerable (uso de menores, en las calzadas, de modo coactivo o limite o dificulte el tránsito de peatones o vehículos), mereciendo el calificativo de importunas, como también lo son los actos de mendicidad realizados por personas integradas en estructuras organizadas. Pero considerar legítimo prohibir una simple petición, hecha en verdadero estado de necesidad, de forma educada, no reiterada, excede a un principio fundamental como es la libertad de las personas.

Es pues el problema, la redacción del precepto, pues habla de cualquier forma de mendicidad.

Es legítimo, como se dijo, sancionar la situación de mayor o menor coacción, conflicto moral, violencia psíquica o mera incomodidad que el ejercicio de la mendicidad acarrea al ciudadano. No en vano, la ordenanza contempla medidas más coercitivas en los supuestos en que la mendicidad se realice con coacción o una mayor incomodidad o peligro para los ciudadanos (art. 15.6. “El desalojo del lugar por los agentes de la autoridad se realizará en todo caso en el supuesto del apartado 3 de este artículo o cuando la mendicidad se realice mediante actitudes coactivas o de acoso o cuando su práctica impida el libre tránsito de los ciudadanos por las vías y espacios públicos”). Y aunque abandonando la perspectiva del bien común, y penetrando en la esfera subjetiva del necesitado, sea la propia práctica de la mendicidad la que

precisamente impide la reinserción social del mendigo, no podemos desconocer la notoria insuficiencia de red de apoyo social institucional de las administraciones públicas.

Es pues procedente la anulación del art. 15.1 por vulneración de principio de la libertad de la persona (art. 9.2 y 18 CE) en relación con el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAP y PAC), manteniendo el resto del precepto plena validez.

En relación con un posible solapamiento con el tipo penal prevista en el artículo 232, con infracción del principio del non bis in idem, son innumerables los supuestos en nuestro ordenamiento jurídico en los que se producen una doble tipificación de unos hechos, que puede dar lugar o bien a una sanción penal o bien a una sanción administrativa. Y es precisamente las normas de concurso de leyes las que darán la solución práctica concreta al supuesto que se analice. No debe desconocerse que el principio de intervención mínima aconsejen determinadas situaciones no reprimir unos determinados hechos bajo el sistema establecido por nuestro código penal y si bajo un régimen administrativo sancionador, sin que ello implique inseguridad jurídica alguna. Es más, son innumerables las llamadas que se hacen en nuestra legislación administrativa básica y sectorial concreta para comunicar hechos aparentemente tipos al ministerio fiscal, y en su caso, de entenderse a posteriori y luego de la oportuna investigación jurisdiccional y no son constitutivos de infracción penal, reiniciar el procedimiento administrativo sancionador. No hay pues infracción alguna. La STSJ de Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 13-7-2007, núm. 558/2007, rec. 676/2006 es de parcial aplicación pues sólo razona que (v. FJ Séptimo)

“SEPTIMO.- La Asociación demandante impugna el art. 4 de la Ordenanza por entender que:

a) En cuanto a la globalidad de la norma que:

-La mendicidad no puede ser prohibida (art. 20.5 del C.P. y doctrina sobre el hurto famélico) y

b) El apartado a) es confuso y contrario al principio de prejudicialidad penal. El apartado b) se refiere a competencias estatales, y el apartado c) es confuso, excede de las competencias municipales, es criticable y contrario al art. 33 de la C.E.

La Sala estima que éste motivo de impugnación tampoco puede ser acogido, pues:

1) La prohibición de la mendicidad no es contraria al art. 20.5 del C.P, regulador del estado o de necesidad, pues el carácter fragmentario y el principio de intervención mínima del derecho penal impiden deducir que dicha exigente excluye cualquier tipo de regulación administrativa de materia más o menos próxima a ella

2) La prohibición cuestionada es, precisamente, conforme a la reinserción social regulada por el art. 25.2. K de la LRBRL.

3) El apartado a. regula la incoación de un atestado por un presunto delito del art. 232 C.P. y, por tanto, no infringe competencia alguna.

4) El apartado b), regula la incoación de diligencias para su remisión a los órganos encargados del control de la estancia y residencia en España de extranjeros y, por tanto, tampoco supone extralimitación competencial y

5) El apartado c) tampoco implica invasión de las competencias, ya que regula la incoación de diligencias con destino a la autoridad judicial por desobediencia (persistir) y es conforme al art. 33 C.E., pues contempla la incautación de lo obtenido en una conducta ilegal.

Se desestima también el motivo examinado.”.

Este último argumento debe pues ser desechado.

UNDÉCIMO.- Sobre la colocación de publicidad sobre la parte exterior de los parabrisas de los vehículos.

La tan cuestionada ordenanza establece en su artículo 16.2 que “Se prohíbe colocar publicidad sobre la parte exterior de los parabrisas de los vehículos”, prohibición de la que la parte actora proclama su confrontación con el artículo 20.1 de la Constitución española (libertad de expresión), cuando resulta meridiano que la colocación de publicidad, rectamente entendida, poco tiene que ver con la libertad de expresión. Resulta un hecho notorio que la colocación de publicidad sobre los vehículos no impide, en absoluto que ésta salga volando y ensucie el suelo. Es igualmente acertada la objeción que realiza la defensa de la administración demandada cuando advierte que el ciudadano se suele percatar de la existencia de esa publicidad una vez sentado en su vehículo, o en su caso ya circulando, por lo que es harto frecuente que la misma salga despedida del parabrisas del vehículo y se deposite en la vía pública. Por otro lado este argumento impugnatorio simplemente desconoce la significada incomodidad que causa al ciudadano la colocación de una publicidad no deseada, o al menos no solicitada, obligándole, como poco, a retirarla de su vehículo y buscar una papelera, que en ocasiones no estará tan cercana, para depositarla allí. Incluso en ocasiones de lluvia y posterior secado, ese papel queda adherido de forma resistente al cristal, causando una mayor molestia. Ello en el mejor de los casos, pues es también frecuente que el ciudadano no asuma unas normas mínimas de convivencia, arrojando la publicidad al suelo. Si bien este comportamiento no es defendible, desde luego viene directamente provocado por la colocación de una publicidad no solicitada.

Tampoco puede equipararse este hecho al reparto en mano de publicidad, pues en este caso, siquiera, se requiere la colaboración voluntaria del destinatario que la misma a recibir la octavilla.

Es pues perfectamente válida la prohibición que realiza la ordenanza.

DUODÉCIMO.- Sobre la prohibición de determinadas prendas de vestir o deambular en desnudez o semidesnudez por las vías públicas.

Los recurrentes cuestionan la prohibición que establece la ordenanza de permanecer en las vías públicas o en espacios de uso público en desnudez o semidesnudez o portando bañador u otra pieza de ropa similar. Entienden que se trata de un artículo “retrógrado”, contrario a un estado democrático y que pugna por el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 10 de la Constitución Española.

Conviene entonces recordar la literalidad del precepto controvertido (art. 16.6), el cual establece que “6. Atendiendo a las pautas mínimas de convivencia generalmente admitidas respecto a la forma de vestir de las personas que permanecen o transitan por los espacios públicos y a la protección del derecho de quienes comparten estos espacios a no sufrir molestias o perjuicios que sean consecuencia de la falta de respeto de las mismas, ninguna persona podrá estar desnuda o semidesnuda en los espacios y vías de uso público, salvo que cuente con autorización expresa del Ayuntamiento o realice actividades formalmente amparadas en el ejercicio de derechos fundamentales. Asimismo, queda prohibido transitar o permanecer en los espacios públicos mencionados en bañador o en cualquier otra pieza de ropa similar, excepto en las piscinas, las playas o cualquier otro lugar en que sea normal o habitual estar con este tipo de ropa. En estos casos los agentes de la autoridad recordarán en primer lugar a las personas infractoras que su conducta está prohibida por la presente Ordenanza y sólo si persistiesen en su actitud se procederá a la formulación de la pertinente denuncia. De ser necesaria su identificación y no lograrse, procederán en la forma prevista en el apartado 5 del artículo 15.”.

La Sala considera que el citado precepto, en su esencia, en absoluto pugna con precepto o principio constitucional alguno. Debe recordarse a la parte recurrente que el propio artículo invocado, el artículo 10 de nuestra Constitución Española fija como límites a los derechos fundamentales propios, los derechos de los demás, extremo simplemente ignorado por esta. En absoluto el precepto controvertido está imponiendo una u otra forma de vestir. Lo que precepto prohíbe son formas de no vestir como es la permanencia en estados de total o parcial desnudez en espacios de uso público. Al margen de la cuestión estética, no puede ignorar que afecta en mayor o menor medida a los ciudadanos el uso de un espacio o servicio público por parte de una persona desnuda o semidesnuda. Piénsese simplemente en la utilización de un autobús, en la permanencia en una cola, o en el interior de una instalación municipal (biblioteca, colegio o centrocívico). Elementales exigencias de higiene y respeto al derecho de los demás justifican el límite fijado por el ayuntamiento. Más aún si se valora la posibilidad de desarrollar este tipo de conductas frente a menores.

Con precisión normativa el precepto dispone como referencia las “pautas mínimas de convivencia generalmente admitidas respecto a la forma de vestir de las personas que permanecen o transitan por los espacios públicos”, y esa

referencia no es una referencia de máximos, ni de medios, sino de mínimos. Son exigencias conforme a la conciencia y sentir general de los ciudadanos, que podrán variar con el paso del tiempo, pero que a fecha de hoy, por mucho que se insista, no resulta acorde con unas normas mínimas de convivencia social el transitar desnudo por la calle, o por ejemplo, acudir en bañador a una recepción solemne, o a la celebración de un matrimonio sea religioso o civil. Como es evidente, la ordenanza no prohíbe “llevar o no llevar barba o teñirse pelo” ejemplos sugeridos por la parte recurrente. Estos ejemplos inequívocamente respetan esas pautas mínimas de convivencia generalmente admitidas, son precisamente las formas de no vestir o de hacerlo de un modo extremada, clara, palmaria y manifiestamente inadecuado lo que la ordenanza proscribire, y siempre que proyecte un plus de incomodidad o de afectación a los derechos de los demás.

Son interesantes las consideraciones que hace la STSJ de Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 13-7-2007, núm. 558/2007, rec. 676/2006, ya citada, así reflexiona que

“...QUINTO.- En el antedicho contexto normativo la Asociación recurrente cuestiona el art. 3.1. de la Ordenanza por estimar que los conceptos “debido civismo y compostura” y “tranquilidad pública” no son conformes a las exigencias de seguridad jurídica, el principio “non bis im idem” ni con la prejudicialidad penal.

La Sala estima que este motivo de impugnación no puede ser acogido, a tenor de la jurisprudencia constitucional antedicha, pues:

-Los referidos conceptos se pueden interpretar, en función de los criterios hermenéuticos del art. 3.1. del C.C “de modo natural y no forzado y sin afectación de la seguridad jurídica (STC 74/2000), pues:

-”Debido civismo y compostura equivale al comportamiento exigible una persona consciente de sus deberes de ciudadano y acordar en su dignidad externa y

-Abstracción hecha de cualquier otra consideración dicho concepto y el de tranquilidad pública están perfectamente delimitados a través de las conductas que según la norma serían contrarias a ellos y

2) La citada norma no tipifica (no incluye en su supuesto de hecho) una conducta ya sancionada ni tampoco establece un régimen contrario a los arts 133 de la LRJ-PAC y 7 del RD 1398/1993.

...

NOVENO.- Se desestiman también las impugnaciones del art. 6.1 2º y 3º y 2.1º y 2.4 de la Ordenanza pues no están afectos de ilegalidad alguna, ya que:

1) No cabe hablar de inseguridad jurídica alguna por los conceptos “respeto y consideración”, pues, abstracción hecha de cualquier otra consideración los

mismos están suficientemente explicados en la jurisprudencia que interpreta el art. 634 del C.P.

2) Los conceptos “integridad moral y ética” tampoco se prestan a confusiones y también han sido interpretadas suficientemente por la jurisprudencia al aplicar el art. 173 del CP. ...”.

Conviene advertir en este momento que esta Sala, como no puede ser de otro modo, ha considerado la doctrina expuesta por la STS Sala 3ª, sec. 7ª, S 14-2-2013, rec. 4118/2011. Pte: Conde Martín de Hijas, Vicente, dictada en relación con la prohibición del uso del velo islámico en determinados espacios y servicios públicos del ayuntamiento de Lérida, mas la doctrina esencial de esta no se entiende de directa proyección al presente supuesto por varias consideraciones:

1) El análisis se realiza en el seno del procedimiento especial para la tutela de derechos fundamentales, con las limitaciones y perspectiva que ello conlleva, y que no es el presente caso.

2) Califica el uso de este velo como un problema de marcado sentido político, carente del más mínimo consenso en razón de sus diferentes marcos constitucionales y culturales, cuestión diferente a la que hoy nos ocupa pues existe un consenso prácticamente mundial en utilizar vestimenta.

3) Esencialmente, la inexistencia actual de una Ley estatal que establezca la prohibición del uso del velo integral, como tal limitadora de uno de los contenidos del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa (art. 16 CE y art. 3 LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa).

5) El Tribunal Supremo avaló la idea de que la potestad normativa del Ayuntamiento está constitucionalmente fundada en el principio de autonomía local consagrado en el art. 140 CE, principio de autonomía que debe interpretarse de acuerdo con la Carta Europea de la Autonomía Local (art. 4. 2), y sobre la base de la consideración democrática de los poderes del Ayuntamiento, de cuyos principios deriva sólo una vinculación negativa a la ley, advirtiendo, sin embargo, que de tal declaración no puede extraerse la consecuencia de que el Ayuntamiento, pese a la inexistencia de Ley, pueda por sí mismo establecer limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental en los espacios municipales, siendo ahí donde deben entrar en juego el análisis del derecho de libertad religiosa (art. 16 CE) y el de los límites de su ejercicio.

En definitiva decía:

“el paso desde un principio de vinculación positiva de las Ordenanzas municipales a la Ley, (superado hoy por las razones antes expuestas), a un principio de vinculación negativa, no autoriza a prescindir del hecho de que tal vinculación negativa existe, vinculación que comienza por la Constitución (art. 9.1 y 53.1, 9.1 CE); y ello sentado, si la Constitución exige para poder limitar el ejercicio de un derecho fundamental (como lo es el de libertad religiosa, del art. 16 CE) la existencia de una ley (art. 53.1 inciso segundo), no se atiene a ese



principio de vinculación negativa una Ordenanza que directamente prescinde de la exigencia del art. 53, arrogándose la potestad de regular lo que la Constitución reserva a la Ley”.

Late permanentemente la advertencia que hace nuestro Alto Tribunal de que el velo integral es una indudable manifestación del ejercicio de la libertad religiosa, por lo que concluye que hasta que no quede justificada (si es que se puede) la legitimidad constitucional de la prohibición del velo integral en los términos en que lo hace la Ordenanza, (lo que, como se indicó más detrás, está condicionado al análisis de la alegada vulneración del art. 16 CE), no debe suscitarse el problema de la legitimidad constitucional de la infracción ligada a la prohibición.

6) En relación con la competencia municipal, dice el TS:

“En todo caso, por muy amplia que sea la potestad de los Ayuntamientos para la regulación de infracciones y sanciones, no puede olvidarse que el art. 139 LBRL se refiere a “las relaciones de convivencia de interés local “ (subrayado nuestro), lo que de por sí obliga a suscitar la cuestión de si la limitación de un derecho fundamental, que por definición constitucional corresponde a todos los ciudadanos de la nación, puede considerarse como concerniente al interés local, para así poder atribuir a los gestores democráticos de ese interés la posibilidad de emanar regulaciones, que, al circunscribirse al ámbito espacial del ente, no resultan coextensas con el ámbito propio del derecho, de modo que el derecho resulte limitado en una parte del territorio nacional y no en otras”, o lo que es lo mismo, que una inequívoca manifestación del derecho fundamental a la libertad religiosa no puede abocar a un régimen de prohibición diferente en cada ente local, pero ello dista mucho de la cuestión ahora suscitada pues no se trata, el ir desnudo de una manifestación inequívoca de un derecho fundamental, menos aún de naturaleza religiosa.

7) Es pues la alegada vulneración del art. 16 CE, el “verdadero centro neurálgico de este caso...” como concluye esa STS de 14-2-2013.

Todas estas razones hacen que la referida doctrina no sea linealmente extrapolable al caso que hoy se juzga.

Sin embargo, lo que no puede establecer la mencionada ordenanza es una suerte de régimen de autorización para transitar o permanecer desnudo o semidesnudo en las vías públicas, pues el precepto dispone “... ninguna persona podrá estar desnuda o semidesnuda en los espacios y vías de uso público, salvo que cuente con autorización expresa del Ayuntamiento o realice actividades formalmente amparadas en el ejercicio de derechos fundamentales”, y si se trata de una manifestación o reunión amparada en ese ejercicio no cabe someterla a régimen de autorización, y fuera de este supuesto el ayuntamiento no puede autorizar a las personas a estar desnuda o semidesnuda en los espacios y vías de uso público, pues carece de competencia para ello y además vulneraría la Constitución Española, como se ha dicho. Por lo tanto, la expresión “salvo que cuente con autorización expresa del Ayuntamiento “debe ser anulada.

Finalmente, el problema se plantea porque la ordenanza, en su habitual deficiente redacción prohíbe transitar o permanecer en los espacios públicos mencionados en bañador o en cualquier otra pieza de ropa similar, excepto en las piscinas, las playas o cualquier otro lugar en que sea normal o habitual estar con este tipo de ropa. Si bien la expresión “en los espacios públicos mencionados”, es equívoca, pues antes sólo se ha hablado de “espacios y vías de uso público”, sin mayores concreciones, más adelante sí perfila este tipo de espacios reconduciendo el tipo, por exclusión a lo que no son piscinas, las playas o cualquier otro lugar en que sea normal o habitual estar con este tipo de ropa (vgr. un “chiringuito”), la expresión reglamentaria “o en cualquier otra pieza de ropa similar” es ciertamente equívoca, por laxa. Si ya el actual diseño de bañadores arroja unas posibilidades ciertamente ilimitadas de configuración, que sin duda van a producir controvertidas y jocosas aplicaciones de esta ordenanza (no es lo mismo portar un bikini, que un monopieza, que un tanga masculino o femenino o que un bañador masculino que llegue a los tobillos), que en su momento serán revisadas por los juzgados de lo contencioso-administrativo y/o por esta Sala, la extensión de la prohibición de transitar por cualquier espacio o vía pública “o en cualquier otra pieza de ropa similar” resulta ininteligible; no se alcanza a entender si se prohíbe el uso de ropa deportiva de baño (un traje de neopreno, de biatlón, ropa simplemente deportiva, como los denominados pareos, o cualquier otro tipo de prenda destinada a cubrir los bañadores...etc.). Esta indeterminación de la expresión legal obliga a su anulación por elementales exigencias del principio de seguridad jurídica.

Se estima parcialmente el motivo.

DECIMOTERCERO.- Sobre la “prohibición del deporte”.

Bajo una interesada invocación de la obligación de promoción del deporte y la contribución a la salud pública que el mismo supone, la parte actora cuestiona la prohibición que hace el artículo 16.7 de la ordenanza de convivencia. Sobre este extremo la ordenanza establece lo siguiente “16.7. Salvo en los lugares y situaciones previstas al efecto, debidamente autorizadas, se prohíbe la práctica de deportes o actividades que comporten riesgo para la vida o integridad de los participantes o de otras personas.”, por lo que con extrema facilidad se constata lo temerario de este argumento impugnatorio. La circunstancia que acarrea la prohibición de la práctica de deportes o de actividades es precisamente la creación de un riesgo para la vida o la integridad física tanto de los participantes como de otras personas. Con facilidad se entiende que ese riesgo al que se alude es un riesgo ajeno al inherente a la práctica de algunos deportes o actividades. No se está prohibiendo, en absoluto la práctica de deportes, no se está prohibiendo, asumiendo el ejemplo que sugieren los actores, la práctica del footing, sino por ejemplo hacerlo en el interior de una aglomeración de personas. Como es evidente, no se puede permitir la práctica del deporte de tiro con armas de fuego en el interior de una ciudad, o el motociclismo, por poner dos ejemplos evidentes. Si se juega al baloncesto en un lugar no acondicionado para ello, pero que no comporta riesgo para terceros, difícilmente puede entenderse que le es de aplicación el mencionado

precepto. Si se juega al ajedrez en un jardín público, difícilmente puede proclamarse su ilicitud. La manipulación argumentaria que hace cuando equipara la prohibición de los deportes y actividades en los términos que se han reproducido con una mera prohibición de todo deporte, llegando a afirmar, que se aboca a los jóvenes a la delincuencia es difícilmente defendible sin que merezca mayores consideraciones.

La afectación del riesgo o la integridad es un término jurídico absolutamente seguro y susceptible de individualización, pues no en vano son términos utilizados por múltiples normas, empezando por nuestro Código penal.

Se desestima el motivo.

DECIMOCUARTO.- Sobre la obligación de garantizar la seguridad de personas y bienes respecto de los organizadores de actos celebrados en espacios públicos.

El artículo 20.1 de la ordenanza establece que “Los organizadores de actos celebrados en espacios públicos deben garantizar la seguridad de las personas y los bienes, velando a tal efecto por que se cumplan las condiciones generales de seguridad y de protección que exija el carácter de los actos.”, precepto respecto del que proclaman su nulidad por incompetencia, al tener reservado al estado competencias en materia de seguridad pública.

Con facilidad se entiende que, atribuyendo artículo 25 de la LBRL competencias a los ayuntamientos en materia de seguridad en los espacios públicos, perfectamente pueden exigir a los organizadores de actos en los mismos, determinadas pautas de conducta que garanticen que sus actuaciones no desemboquen en daños para personas y bienes. Si bien el citado precepto puede entenderse como superfluo, la vista de la multitud de normativa que puede ser de aplicación, el mismo no puede tildarse de nulo toda vez que ha sido dictado en el ejercicio de sus competencias.

Decae el motivo.

DECIMOQUINTO.- Sobre las concretas infracciones establecidas.

Finalmente, la parte actora cuestiona dos infracciones previstas en la ordenanza de convivencia en concreto la infracción muy grave de (art. 23.g) “Realizar actos previstos en esta Ordenanza que pongan en peligro grave la integridad de las personas”, y 23.h) “Acampar en vías o espacios públicos sin autorización de forma que se ocasione:

Una perturbación relevante de la convivencia que afecte de manera grave, inmediata y directa a la tranquilidad o al ejercicio de derechos legítimos de otras personas, al normal desarrollo de actividades de toda clase conformes con la normativa aplicable o a la salubridad u ornato públicos, siempre que se trate de conductas no subsumibles en los tipos previstos en el capítulo IV de la Ley 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

El impedimento del uso de un servicio público por otra u otras personas con derecho a su utilización.

El impedimento o grave y relevante obstrucción al normal funcionamiento de un servicio público.

Un grave y relevante deterioro de equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio público.

El impedimento del uso de un espacio público por otra u otras personas con derecho a su utilización.

Un grave y relevante deterioro de espacios públicos o de cualquiera de sus instalaciones y elementos, sean muebles o inmuebles, no derivados de alteraciones de la seguridad ciudadana”.

Y sobre este extremo, con notoria claridad se aprecia que la primera infracción reconduce parte de las prohibiciones del articulado de la ordenanza a una infracción muy grave. No cabe entender, como hace la recurrente que la omisión de la inmediatez y afectación directa de terceros (previsto en el artículo 139 de la LBRL) desaparece del ordenamiento jurídico, sino que deberá ponerse en relación con el acto concreto previsto en la ordenanza como infracción. Y además la citada inmediatez en la afectación de terceros deberá exigirse siempre. Por otro lado, este elemento del tipo es de evidente y palmaria exigencia sin que impliquen afectación alguna del principio de legalidad, seguridad, o cualquiera otro de los que son objeto de alegación indiscriminada por la parte recurrente.

La ordenanza prohíbe la acampada en vías o espacios públicos sin autorización, viniendo a sugerir la parte actora que la ordenanza realiza una “excesiva defensa jurídica del supuesto derecho de los ciudadanos a no ser molestados” en detrimento del ejercicio de los derechos fundamentales. Sin embargo, sin embargo, la prohibición contenida en el artículo 24 engarza con lo establecido en el artículo 18 bajo los siguientes términos:

“3. Salvo en los casos en los que se cuente con autorización expresa del Ayuntamiento o se realicen actividades formalmente amparadas en el ejercicio de derechos fundamentales, no se podrá acampar en las vías y espacios públicos, ya sea con tiendas de campaña o utilizando para esta finalidad instalaciones improvisadas, muebles o enseres que permitan un asentamiento o acomodo estable, tales como toldos, cartones, sacos de dormir, mochilas, mantas o similares. Tampoco se permitirá a estos efectos la utilización de caravanas, autocaravanas u otro tipo de vehículos. Los agentes de la autoridad requerirán a los propietarios o usuarios de las tiendas de campaña, vehículos o de cualquier tipo de material que ocupen indebidamente las vías o espacios públicos, para que desistan de su actitud, sin perjuicio de efectuar la denuncia correspondiente. En caso de negativa, o de imposibilidad de localizar a los propietarios o usuarios, los agentes de la autoridad podrán habilitar los medios necesarios para la retirada inmediata de los mismos, corriendo en su caso los infractores y, solidariamente, los propietarios con los gastos que se originen.

De ser necesaria la identificación de los infractores y no conseguirse, procederán en la forma prevista en el apartado 5 del artículo 15". De este tenor literal se extraen conclusiones radicalmente diferentes de las pretendidas por la parte recurrente; en primer lugar, el precepto prohíbe los asentamientos provisionales de población, por ejemplo poblados de chabolas, por evidentes razones de seguridad, salubridad y garantías de convivencia. En segundo lugar, la lectura que hace la parte recurrente, de entender que se prohíben las acampadas de tipo reivindicativo (sean políticas, sociales, culturales... etc.), no es tal sino que se reconduce a los supuestos de un ejercicio legítimo del derecho de reunión y/o manifestación. Extrae precisamente del tipo esa tipología de "acampadas". Y además, no puede desconocer ni este Tribunal, ni menos aún la parte recurrente que integra el tipo prohibitivo/sancionador que se impida a terceros el uso de un servicio público o de un espacio público, o cause un grave y relevante deterioro de los equipamientos del servicio público o bien del propio espacio público.

Es evidente que el derecho de unas personas encuentra su justo límite en el derecho de los demás. Este límite viene proclamando sistemáticamente en nuestra Constitución Española, por ejemplo en su artículo 10. Y no puede pretender la parte recurrente la invocación y respeto de los derechos de unos en detrimento de los derechos de la mayoría ciudadana. Unos y otros encuentran su garantía y límites en la Constitución Española sin que la ordenanza que hoy se revisa los vulnere.

En atención a todo lo expuesto, debe pues estimarse parcialmente el presente recurso.

ÚLTIMO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA de 1998, no apreciándose mala fe o temeridad en ninguna de las partes del presente recurso, considera esta Sala procedente no hacer pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales originadas en el presente recurso.

RECURSOS.- Esta sentencia no es firme y contra ella podrá interponerse recurso de casación, el cual deberá prepararse ante esta misma Sala en el plazo de diez días contados a partir del siguiente al de su notificación.

Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que le confiere el Pueblo Español dicta el siguiente

## FALLO

Que previa desestimación de los óbices formales, y con estimación parcial del recurso contencioso-administrativo número 669/12 interpuesto por Ecologistas en Acción de Valladolid, Equo, Asociación Solidaridad para el Desarrollo y la Paz Balamil, Unión Sindical de CCOO de Castilla y León, Asociación Juvenil Joce, Partido Solidaridad y Autogestión Internacionalista, Federación Local de Sindicatos de CNT-AIT, Ingeniería sin Fronteras, Federac. Asociaciones Vecinales y de Consumidores de Valladolid Antonio Machado, Asociación

Estarivel: Desarrollo Social y Activ. Educativas, Izquierda Unida Castilla y León en Valladolid, Asociación Ateneo Republicano de Valladolid, contra la Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales del Ayuntamiento de Valladolid, publicada en el boletín oficial de la provincia núm. 76, de 21.03.2012, declaramos:

PRIMERO.- La nulidad radical de los siguientes artículos, apartados o incisos:

art. 7.1 “1. La colocación de carteles, vallas, rótulos, pancartas, adhesivos, papeles pegados o cualquier otra forma de propaganda o publicidad únicamente se podrá efectuar en los lugares autorizados, con excepción de los casos permitidos por la Administración Municipal”.

art. 7.3 “La colocación de pancartas en la vía pública o en los edificios sólo podrá ser realizada con autorización municipal. En todo caso la autorización se referirá a la colocación de carteles, pancartas y elementos que no dañen ni ensucien la superficie y sean de fácil extracción, con compromiso por parte del solicitante de la autorización de retirarlos en el plazo que se establezca. Se podrán colocar carteles en escaparates, portales y en otros lugares situados en el interior de los establecimientos. “.

art. 10.3.g) “Está totalmente prohibido en jardines y parques: ... d) Cazar, matar o maltratar pájaros u otros animales”.

art. 24.g) “Constituyen infracciones graves: ..g) Maltratar pájaros y animales. ...”.

art. 15.1 “Quedan prohibidas las conductas que adopten cualquier forma de mendicidad en las vías y espacios públicos”.

de la expresión del art. 16.6 “... salvo que cuente con autorización expresa del Ayuntamiento”.

de la expresión del art. 16.6 “... o en cualquier otra pieza de ropa similar”.

SEGUNDO.- Desestimamos las demás pretensiones deducidas por la actora.

TERCERO.- No se hace expresa imposición de costas procesales.

Publíquese esta sentencia en el boletín oficial de la provincia de Valladolid para general conocimiento.

De conformidad con establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, contra esta sentencia podrá interponerse recurso de casación, el cual deberá prepararse ante esta misma Sala en el plazo de diez días contados a partir del siguiente al de su notificación.

Así, por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.  
Agustín Picón Palacio.- María Antonia Lallana Duplá.- Francisco Javier Pardo Muñoz.- Francisco Javier Zatarain y Valdemoro.

## VOTO PARTICULAR

Voto Particular que formula el Ilmo. Sr. Magistrado, D. Agustín Picón Palacio, de acuerdo con los artículos 260 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y 205 de la ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la sentencia dictada en el proceso ordinario 669/2012 de los de esta sección tercera de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid.

Comprensibles razones de lógica y coherencia me imponen discrepar cordial, radical y expresamente de la sentencia dictada por la Sala, de cuya resolución comparto el encabezamiento y los antecedentes, así como la mayor parte de los fundamentos jurídicos que contiene.

Efectivamente, al haber discrepado del sentir mayoritario de la Sala en el proceso 673/2012, y propugnado allí la estimación íntegra de la demanda, con la declaración de nulidad del artículos 16.6 de la “Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales” del Excmo. Ayuntamiento de Valladolid, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid de 31 de marzo de 2012, debo, nuevamente, expresar mi disenter respecto del acogimiento solo parcial de la demanda y de la nulidad que se decreta de dicho precepto en este proceso.

Reitero los argumentos en su momento expuestos para defender la declaración de nulidad del precepto, sobre la base de la falta de competencia de la administración local para imponer a los ciudadanos cómo deben aparecer en público con carácter general, pues sigo pensando que con ello se atenta a la libertad individual y de autodeterminación de las personas y que solo, en todo caso por ley, cabe limitar la libertad de los particulares en ámbitos tan personales de su vida. Recuérdese que, «La libertad consisten poder hacer lo que no dañe a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límite que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismo derechos. Estos límites solo pueden ser determinados por la Ley» -no por el Reglamento- y que «»La Ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad. Todo lo que no es prohibido por la Ley no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que esta no ordena», como decía, y dice, la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano; texto antiguo, cierto, pero no más que la defensa de la libertad.

Razones que determinan la expresión de la tesis de que se debió estimar la demanda presentada por la parte actora y declarar nulo el artículo 16.6 de la Ordenanza.

Lo que firmo en el lugar y fecha en que signo la sentencia de que se discrepa.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.