

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 578/06

AUTO

En Barcelona a Diez de Octubre de Dos Mil Seis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Que en fecha 5 de Octubre de 2.006 se adoptó, la medida cautelar inaudita parte consistente en la suspensión inmediata del acto administrativo impugnado, Acuerdo del Pleno del Consejo del Audiovisual de Cataluña de 27 de Septiembre de 2.006.

SEGUNDO Que en la resolución judicial de suspensión se convocó a las partes a la comparecencia prevista en el artículo 135 de la LJCA y que tuvo lugar en fecha 9 de Octubre, compareciendo ambas partes, instando la recurrente el mantenimiento de la suspensión solicitada e inicialmente acordada, mientras que la Administración instó el alzamiento de la medida de suspensión.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO La suspensión del acto administrativo sólo será procedente cuando, tal y como establece el art. 130-1º de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa,

su no adopción pudiera hacer perder al recurso su finalidad, lo que en definitiva no es sentar un criterio diferente al hasta ahora seguido por nuestra legislación, que atendía al criterio de los perjuicios de difícil o imposible reparación, pues en ambos casos de lo que se trata es de impedir la ineffectividad práctica de una posible sentencia estimatoria del recurso. Ahora bien, tal criterio no debe de identificarse automáticamente con la necesidad de suspensión siempre que el acto administrativo que se impugna sea desfavorable a los intereses del recurrente (lo que se puede afirmar que, prácticamente sin excepción, es la situación a que responde todo recurso), pues también previene el art. 130-1º de la Ley que la decisión sobre la medida cautelar se adoptará teniendo en cuenta todos los intereses en conflicto, pues como no puede ser de otra manera, la Ley no olvida la necesidad de respetar los intereses públicos prevalentes (art. 130-2º LJ). Es por ello que la decisión sobre una pretensión cautelar debe adoptarse previa valoración y ponderación de los intereses particulares en juego, representados en éste caso por la promoción mediante la emisión de un anuncio publicitario de las Selecciones Deportivas Catalanas, y los intereses generales puestos de manifiesto a través del público en general y de la infancia en particular, cómo destinatarios de aquel a través de un medio de comunicación cómo es la televisión y esa valoración y ponderación, hace absolutamente necesario conocer el contenido de los intereses en juego.

SEGUNDO La razón decisiva para acceder o no a la suspensión de la ejecución del acto o disposición objeto de impugnación en vía jurisdiccional, se encuentra en la coordinación del principio de efectividad de la tutela judicial con el de la eficacia administrativa ya que la potestad jurisdiccional, no se agota con la declaración del derecho, sino que se consuma con la consecuencia del derecho declarado.

En el presente procedimiento se recurre tal y cómo se ha indicado, el Acuerdo del Pleno del Consejo del Audiovisual de Cataluña de 27 de Septiembre de 2.006 que desestimaba la denuncia realizada, entre otros, por la entidad actora denegando la suspensión de la emisión del spot publicitario de la Plataforma Pro Seleccions Esportives Catalanes.

En el Auto de medidas cautelarísimas manifestaba ésta Juzgadora que se trataba de un anuncio protagonizado por niños y dirigido fundamentalmente a los mismos, por lo que se debía ser especialmente cuidadoso en relación al mensaje transmitido, considerando que su contenido podría fomentar comportamientos discriminatorios en cuanto a la participación en la práctica de un deporte por el hecho de que se llevara una camiseta u otra.

En el inicio del spot, se observa cómo un niño con camiseta roja (que representa sin duda la selección española de fútbol), impide o recrimina con sus gestos y su expresión, a otro, que lleva la camiseta de la selección catalana, su participación en un partido de fútbol que un grupo de niños están jugando. Parece, por tanto que se le está indicando que con dicha camiseta de la selección catalana no puede jugar al fútbol razón por la cual se la quita siendo secundado por otros niños.

El mensaje del anuncio según se ha descrito, debe ser puesto en relación con el nivel formativo y de conocimiento de la audiencia infantil, cómo serían niños de la misma edad que los protagonistas de aquel, y también adolescentes, lo que en principio, a criterio de ésta Juzgadora, podría favorecer comportamientos no adecuados, conductas de exclusión, enfrentamiento o de discriminación en la práctica del deporte según la camiseta que pudiera llevarse y en base a razones ajenas al mundo de los menores y con evidentes connotaciones políticas.

Partiendo de ésta situación, no puede desconocerse la posibilidad de que el anuncio produjera unos efectos negativos o poco recomendables en el público en general y en el infantil y adolescente en particular, en contra del deber de protección establecido en los artículos 37 de la Ley 8/1995 y 9 de la Ley 22/2.005, simplemente por la escenificación de aquel, y cómo dicho público representa el interés general, es éste el que debe primar en éste caso, lo que aconseja, mantener la suspensión de la emisión del spot inicialmente acordada mientras se sustancie el procedimiento.

De sostenerse la interpretación contraria, es decir la emisión del anuncio, y puesto que cómo se ha dicho el mismo podría incitar comportamientos inadecuados entre los

menores, mientras se mantuviera dicha cuestionada publicidad en antena, podrían propiciarse aquellos. Ello supondría la evidente causación de una serie de daños y perjuicios de imposible reparación si finalmente se estimara la demanda y se declarara en sentencia que desde un principio no procedía la emisión del spot pues a nadie se le escapa que los posibles efectos negativos que pudieran producirse en el público no podrían ser restaurados o restablecidos en modo alguno, máxime teniendo en cuenta la importancia e influencia del medio publicitario utilizado cómo es la televisión.

En definitiva mantener la emisión del spot en el momento presente y hasta la terminación del procedimiento haría ineficaz una sentencia estimatoria pues la finalidad pretendida con la misma sería ya de imposible cumplimiento. No cabe sin embargo decir lo mismo respecto de los intereses particulares que legítimamente defiende la Plataforma pro Selección Esportives Catalanes, pues a la misma con la suspensión no se le causa mas perjuicio que la simple demora o paralización en la emisión de la campaña publicitaria que pretende realizar hasta que se determine si finalmente el spot era o no de adecuado, y si se concluyese lo primero, sólo cabría reanudar dicha emisión suspendida temporalmente por lo que ni siquiera podría hablarse de daño irreparable o de difícil reparación.

A mayor abundamiento no debe olvidarse que en este recurso se está enjuiciando la legalidad de una concreta campaña publicitaria utilizada por la indicada Plataforma y la suspensión cautelar de la misma, en modo alguno supone coartar otras formas de expresión o manifestación de sus intereses.

Por lo expuesto;

DISPONGO

MANTENER LA SUSPENSIÓN del acto administrativo impugnado en concreto del Acuerdo del Consejo del Audiovisual de Cataluña de 27 de Septiembre de 2.006 y en consecuencia de la emisión del anuncio publicitario acordada por Auto de 5 de Octubre de 2.006.

Notifíquese la presente resolución contra la cual cabe interponer recurso de apelación en el plazo de los QUINCE DÍAS siguientes a su notificación, a las partes lo pronuncia y manda D^a María José Moseñe Gracia, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 9 de Barcelona.