



Roj: SJCA 925/2014 - ECLI:ES:JCA:2014:925  
Id Cendoj: 08019450092014100068  
Órgano: Juzgado de lo Contencioso Administrativo  
Sede: Barcelona  
Sección: 9  
Nº de Recurso: 150/2013  
Nº de Resolución: 209/2014  
Procedimiento: Procedimiento Abreviado  
Ponente: MARIA JOSE MOSEÑE GRACIA  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **NUMERO 9 DE BARCELONA**

### **PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº150/13**

### **SENTENCIA NÚM. 209/2014**

En Barcelona a Quince de Julio de Dos Mil Catorce.

Vistos por la Ilma Sra D<sup>a</sup> María José Moseñe Gracia, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Nº9 de Barcelona los presentes autos instados por el Procurador Sr Belsa Colina en nombre y representación de D<sup>a</sup> Gloria contra la Resolución del Conseller d'Interior de la Generalitat de Catalunya de 22 de Noviembre de 2012 en base a los siguientes;

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** Con fecha 16 de Abril de 2013 tuvo entrada en el Juzgado Decano de Barcelona demanda suscrita por la parte actora, que correspondió por turno de reparto a este Juzgado, y en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso, terminaba suplicando se dictase sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las declaraciones correspondientes en relación con la actuación administrativa impugnada y, en consecuencia, el acogimiento pleno de sus pretensiones.

**SEGUNDO** Admitida la demanda y previa reclamación del expediente administrativo y su traslado a la parte actora, se señaló día y hora para la celebración del acto del juicio el cual tuvo lugar el 10 de Julio del corriente año, compareciendo ambas partes ratificándose la parte actora en sus peticiones, contestando a la misma el Letrado de de Catalunya en los términos que se recogen en el acta de juicio, oponiéndose a la pretensión de la recurrente y suplicando el mantenimiento de la actuación administrativa recurrida.

**TERCERO** Admitido el pleito a prueba, en el acto del juicio, se admitió aquella que propuesta por las partes se consideró pertinente y cuyo resultado figura en autos que quedaron conclusos para sentencia tras la formulación por las partes de de conclusiones orales.

**CUARTO** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO** Es objeto del presente recurso la Resolución del Conseller d'Interior de la Generalitat de Catalunya de 22 de Noviembre de 2012 desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la imposición de sanción a la actora por importe de 3.000'01 euros por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 22-2 de la Ley 19/2007 contra la violencia, el racismo, la xenofobia, y la intolerancia en el deporte en relación con el artículo 2-2-d) de dicho texto legal .

Se oponía aquella a dicho acto administrativo al entender que concurrían diversas causas de nulidad relacionadas con la falta de competencia del órgano sancionador y por infracción de los principios de tipicidad y legalidad al no resultar encardinable la infracción que se entiende cometida en el precepto legal aplicado habiéndose sancionado la mera manifestación de una idea u opción constituyendo la sanción un acto represivo de derechos con clara vulneración de la libertad de expresión e ideológica.

Solicitaba por ello la estimación del recurso y la revocación de la sanción impuesta.

**SEGUNDO** La Administración demandada por el contrario interesó la confirmación de aquella por ser ajustada a derecho y haber quedado acreditada la comisión de la infracción subsumible en el precepto aplicado con pleno respecto a los principios y derechos que sin embargo se invocan como vulnerados.

**TERCERO** El primero de los argumentos de oposición planteados por la demandante es el relativo a la falta de competencia de la Administración sancionadora concurriendo la causa de nulidad establecida en el artículo 62-1-b) de la Ley 30/1992 al entender que los hechos objeto de sanción ocurrieron en un contexto electoral lo que provoca un doble orden de consecuencias, formalmente, la falta de competencia de la Administración autonómica y sustantivamente, la vulneración flagrante de los más elementales derechos del ciudadano, individual y colectivamente en un sistema democrático de libertades individuales.

Y es que se ha producido a criterio de aquella una sanción a los militantes, colaboradores y simpatizantes del partido político Plataforma por Cataluña para la que no estaba legitimada la Administración demandada.

Esta cuestión, ha sido suficientemente abordada por las numerosas sentencias que sobre asuntos idénticos, pero con distinto recurrente, han dictado otros juzgados de lo contencioso-administrativo de Barcelona y que esta juzgadora suscribe íntegramente.

Y es que en el contexto en que sucedieron los hechos sancionados, ciertamente estos deben quedar desvinculados de otros anteriores acontecidos en un momento temporal casi inmediatamente anterior y que sí tuvieron un claro componente electoral.

Así el día 9 de Noviembre de 2011 en las inmediaciones del campo de fútbol del Club Deportivo L'Hospitalet, Plataforma por Cataluña como partido político celebró un acto en el que repartiendo propaganda solicitó dentro de la campaña electoral que se estaba desarrollando el voto para el mismo, estando debidamente identificado como partido.

Cosa distinta es que posteriormente miembros o simpatizantes de este, se introdujeran dentro del centro deportivo en el que se estaba disputando un partido de fútbol entre el club citado y el FC Barcelona en cuyo transcurso extendieron dos pancartas en las que podía leerse " *Cataluña Fundación primero los de casa*" y " *Europa 2025 primero los de casa*", para después colocarse unas prendas de ropa a modo de "burka" comenzando los espectadores a gritar " *fuera, fuera, fuera*" así como a pitarles debiendo ser desalojados por la fuerza pública por la reacción adversa y de crispación que estaban provocando.

En estas circunstancias no puede afirmarse ni que los espectadores pudieran relacionar estos hechos con un acto electoral, pues ninguna propaganda de partido político como tal ni solicitud de voto se llevó a cabo, siendo que incluso con esta información y colocación de prendas no se podía identificar que se tratase efectivamente de un partido político, habiendo intervenido la fuerza pública para mantener el orden ante la situación que se estaba generando.

No existe por tanto duda alguna que estos hechos caen de lleno en el ámbito de la Ley 19/2007 estando plenamente facultada la Generalitat de Catalunya para sancionarlos.

Y es que no cualquier actuación de este tipo o semejante y aún realizada por un partido político puede considerarse electoral por el mero de hecho de haber acontecido en el desarrollo de la campaña electoral previa a las elecciones, y si bien pudo tener este carácter el acto que tuvo lugar en las cercanías del estadio, por estar destinado como señala el artículo 50-4 de la LOREG a la captación de sufragios, no puede extenderse esta consideración a los hechos aquí enjuiciados por cuanto de los datos expuestos, además del lugar en el que ocurrieron, no puede desprenderse esa finalidad aunque quizás esa pudiera ser la interna intención de los actuantes lo que en modo alguno puede determinar la competencia del órgano sancionador que debe concretarse por otros parámetros.

Procede así desestimar este primer motivo de oposición.

**CUARTO** En cuanto al fondo se invoca por la actora la infracción del principio de legalidad y tipicidad establecido en el artículo 25 de la Constitución en relación a la actividad sancionadora de la Administración aplicándose el artículo 2-2-d) de la Ley 19/2007 al partir incorrectamente del presupuesto de que estos actos eran racistas, xenófobos o intolerantes cuando ninguna identificación hacía del colectivo humano afectado, ni desde luego podía hacerlo porque no lo había.

Se sancionó a todos los intervinientes, según se recoge en la demanda, por defender públicamente y de forma festiva la identidad catalana, española y europea de Cataluña porque pudiera ser contrario a la igualdad constitucional.

El lema de las pancartas era el oficial del partido y no podía merecer ningún reproche constitucional siendo que además la prioridad jurídico-política para los nacionales, autóctonos, del lugar es una norma programática de muchos partidos políticos, no solo de Plataforma por Cataluña, y este era el objetivo de la performance o representación teatral llevada a efecto lo que no puede ser objeto de sanción.

Pero es que además se añadía, no se produjo ningún desorden o violencia mas allá de los pitos, de los aplausos o muestras de rechazo.

Se había producido sin embargo, una persecución por razón de las ideas con clara vulneración de la libertad ideológica, de expresión y política recogidos en los artículos 16 , 20 y 23 de la Constitución siendo la sanción impuesta en definitiva un acto represivo de las libertades fundamentales.

Se añadía que en ninguna ilegalidad se incurría por manifestarse en contra del burka como exteriorización de una idea suscrita por países y partidos políticos habiéndose contemplado la posibilidad de prohibir su uso en lugares públicos.

A la vista de la exposición efectuada puede adelantarse por cortesía procesal, que esta juzgadora no comparte ni los argumentos de la parte recurrente, ni los contenidos en las sentencias ya recaídas sobre esta cuestión y que fueron aportadas a efectos ilustrativos por aquella en el acto de la vista, siendo todas estimatorias a sus pretensiones, debiendo matizar que resultan plenamente respetables estando impecablemente razonadas y motivadas pero que no se suscriben únicamente por razones interpretativas como seguidamente se expondrá.

El artículo 2-2-d) de la Ley 19/2007 dispone que debe entenderse por actos racistas, xenófobos o intolerantes en el deporte:

*" La entonación, en los recintos deportivos con motivo de la celebración de actos deportivos, en sus aledaños o en los medios de transporte públicos en los que se puedan desplazar a los mismos, de cánticos, sonidos o consignas así como la exhibición de pancartas, banderas, símbolos u otras señales, que contengan mensajes vejatorios o intimidatorios, para cualquier persona por razón del origen racial, étnico, geográfico o social, por la religión, las convicciones, su discapacidad, edad, sexo u orientación sexual, así como los que inciten al odio entre personas y grupos o que atenten gravemente contra los derechos, libertades y valores proclamados en la Constitución".*

Y el artículo 22-2 de la norma señala que *" son infracciones graves de los asistentes a competiciones y espectáculos deportivos la realización de las conductas definidas en los arts. 2, art. 6 y art. 7 de la presente Ley que no hayan sido calificadas como muy graves en el apartado anterior.*

Estos son los preceptos aplicados por la Administración al estimar que los hechos sancionados constituían un acto de racismo y xenofobia e intolerante en el ámbito del deporte con un contenido o mensaje vejatorio.

Se centra por tanto la cuestión en la determinación de si aquellos suponen la conducta infractora descrita por concurrir los presupuestos descritos en el tipo, o si por el contrario se trató de un mero ejercicio de la libertad de expresión e ideológica que únicamente se limitó a poner de manifiesto la legítima opción de la prioridad de los nacionales o autóctonos del lugar.

Sentado lo anterior, lo primero que debe indicarse respecto de este concreto supuesto, es que una cosa es la idea que quiera defenderse, y otra bien distinta la transmisión y materialización externa de la misma, pues no siempre ambas, aunque no sea esta la intención, coincidan.

Es decir, puede darse el caso de que pueda legítimamente defenderse una determinada opción, pero se produzca la errónea escenificación de la misma y se transmita lo contrario o se produzca una percepción equivocada de la que se deriven unas consecuencias que conlleven una reacción administrativa sancionadora que es lo que en definitiva ha ocurrido en este caso.

Y es obvio que la intención que verdaderamente pudiera tenerse, no podrá ser la excusa o el fundamento para argumentar que se han infringido los principios de legalidad y tipicidad.

Se dicen en la demanda dos cosas relevantes para la resolución del debate planteado, la primera que con el lema de las pancartas se quería evidenciar la prioridad jurídico-política para los nacionales (catalanes y/o espanyoles es de entender), para los de casa, respecto de los extranjeros.

La segunda, que se defendía públicamente y de forma festiva la identidad catalana, española y europea de Cataluña.

Pues bien siendo perfectamente legítimas y defendibles estas opciones, resulta que ni la una ni la otra fueron las que se transmitieron con la "performance".

Según consta en el acta levantada por la Policía Mossos d'Esquadra durante el transcurso de la segunda parte del partido entre el CE Hospitalet y el FC Barcelona un grupo de personas que se encontraban situados en primera fila, justo delante del campo, colocaron unas pancartas de unos cinco metros de largo por uno de ancho cada una, en las que como es conocido ponía "*Catalunya fundacion, primero los de casa*" y "*Europa 2025 primero los de casa*".

Hasta aquí nada se puede objetar porque ciertamente el lema de las pancartas es aséptico, no va dirigido contra o respecto de nadie en concreto, ni tampoco es ofensivo.

Los espectadores del partido que se percataran de aquellas podrían o bien algunos, pocos, no captar el mensaje por poner algún ejemplo o la gran mayoría entenderlo perfectamente.

Si los hechos hubieran quedado aquí, ninguna trascendencia sancionadora habrían tenido, si bien cabe preguntarse si para los promotores fue suficiente al efecto de transmitir la idea que pretendían, puesto que no se mencionaba el partido político, la mera colocación de dichas pancartas.

Parece ser que no, porque poco tiempo después es cuando el grupo de personas, miembros o afines a aquel, se colocan las prendas de ropa a modo de burka y que cubren íntegramente el cuerpo.

Y este "performance" no puede desconectarse de las pancartas y su contenido, siendo en ese momento cuando la referencia a "primero los de casa" se pone en directa relación con un colectivo o grupo concreto cual es la población árabe con presencia en Cataluña y cuyas mujeres si bien no todas, utilizan esta prenda que como es sabido ha creado mucha polémica.

Y así cabe entender sin necesidad de muchas deducciones que el contenido de las pancartas estaba referido exclusivamente a esta población porque así se dio a entender explícitamente.

Y cabría también preguntarse por que razón se escogió a este colectivo y no a otro de los varios que también residen en Cataluña.

Si como se ha mencionado anteriormente el lema esgrimido no puede desconectarse de la escenificación realizada, en tanto esta última lleva claramente al primero, cabe concluir que se fue mas allá de la mera manifestación de una opción que se insiste es plenamente defendible, poniendo de manifiesto el rechazo y animadversión clara hacia una población identificada por una concreta prenda respecto de la que sea dicho de paso, también se quería hacer manifestación contra la misma, lo cual no alcanza a entenderse que concreta relación guardaba con la preferencia de los nacionales sobre los extranjeros, lo cual ya da idea del calado de esta escenificación.

Y con referencia así a esta población específica y no a ninguna otra.

No se trataba por tanto de defender la prioridad del catalán que si bien de forma genérica es conocido a que aspectos está referida, sino de hacerlo respecto de un colectivo y en una circunstancia concreta cual es el transcurso de un partido de fútbol.

Y esta simbología supone un claro mensaje vejatorio, traducido en el rechazo y menosprecio evidente a esta población que no es un colectivo cualquiera respecto del cual es sabido que provoca susceptibilidades y sensibilidades encontradas no sólo en España sino en otros países del mundo.

Buen ejemplo de ello es la reciente polémica generada en la ciudad de Barcelona relativa a la posibilidad de la venta de una plaza de toros que habría de convertirse en la mezquita mas grande de Europa.

Y esta peculiar circunstancia pública y notoria no puede desconectarse de los hechos enjuiciados.

Por qué sino los promotores no eligieron ropas o elementos africanos u orientales con los cuales también se identifica sin problema a otros colectivos presentes en nuestro país y respecto de los cuales también puede entenderse que los de casa deben ser primero.

A buen seguro porque quizás no hubieran obtenido el mismo efecto.

En contra de lo sostenido en las sentencias de referencia es absolutamente indiferente que no esté prohibido usar el burka porque lo reprochable no es precisamente su utilización (que desde luego no cabe entender fuera en apoyo de la mujer árabe) sino la finalidad pretendida con el mismo que desde luego en opinión de esta juzgadora, trascendió lo meramente electoral no limitándose como así se recoge en las resoluciones judiciales aportadas a poner de manifiesto sin más y sin ninguna connotación que se tratara de una simple preferencia de los nacionales respecto de los inmigrantes árabes.

Además, esta preferencia del nacional en relación a un colectivo concreto sin mención ni escenificación de otros que también se entiende pueden obtener sus mismos beneficios en perjuicio de aquel, no es la plasmación de una idea política como sostienen las sentencias, sino de una actitud racista y xenófoba al evidenciar un sentimiento de animadversión y menosprecio hacia un grupo además de hostilidad por su condición de extranjeros.

Exhibición a partir de la cual en un estadio con 2.500 personas provocó la reacción adversa de las mismas con gritos de "fuera, fuera" y que bien podía estar dirigida no sólo a quienes portaban el burka por el hecho de ser un elemento distorsionador en el desarrollo del partido, sino directamente al colectivo que quedaba identificado por medio de esa vestimenta.

Ante la creciente crispación y al haberse producido la alteración del orden público en el campo, la policía tuvo que desalojar a los organizadores de este acto.

Interesa destacar en este sentido el informe ampliatorio emitido por los Mossos d'Esquadra y que figura en el Folio Nº69 del expediente administrativo en el que textualmente se dice que;

*" Que els agents actuants volen deixar clar que l'acció d'aquest grup de persones de penjar les pancartes i sobretot el posar-se la peca de roba tipus "burka" van fer que la pràctica totalitat del públic de l'estadi es posés a xiular i cridar de forma generalitzada, la qual cosa va provocar una greu alteració de l'ordre al camp".*

En definitiva los hechos descritos en opinión de esta juzgadora si son subsumibles en el artículo 2-2-d) de la Ley 19/2007 porque no tuvieron por fin evidenciar una preferencia o prevalencia del nacional sobre el extranjero sino la de ofender, y menospreciar a un determinado colectivo mostrando públicamente su rechazo y repulsa hacia el mismo lo que resulta discriminatorio, vejatorio y gravemente atentatorio a los derechos que a los mismos les corresponden y están reconocidos en la Constitución.

**QUINTO** Sobre las restantes cuestiones planteadas en la demanda puede afirmarse que también deben ser rechazadas.

Ninguna vulneración de la presunción de inocencia se produce en tanto que los hechos no han sido cuestionados, tienen encaje en el artículo 2-2-d) siendo por ello constitutivos de la infracción prevista en el artículo 22-2 de la Ley 19/2007 habiéndose respetado todos los trámites del procedimiento en los que obra prueba suficiente respecto de la participación de la recurrente en los mismos y que no fue contradicha por la misma ya que la propuesta y no practicada no resultaba relevante.

En cuanto a la vulneración de la libertad de expresión, lo primero que debe decirse es que cuando la actora pretende comparar su actuación con las manifestaciones que efectúan grupos o partidos políticos o incluso personas que desempeñan cargos de este tipo, y sostienen su misma opción, olvida que las circunstancias en que ocurrieron los hechos lo fueron en el marco de una norma que ha determinado que los mismos son constitutivos de infracción estando por ello esta por encima de dicha libertad.

Si su opinión u opción se hubiera transmitido de la misma forma en que aquellos habitualmente lo hacen no habría cometido ninguna infracción pues ya se ha mencionado con anterioridad que resulta legítimo defender o reivindicar la opción de atribuir preferencia a los nacionales sobre los extranjeros, pero sin olvidar la forma, el contexto y la correcta transmisión del mensaje sin elementos distorsionadores.

Y por último conviene recordar al hilo de lo que se acaba de decir que la libertad de expresión, de opinión e ideología, no se reconoce de una manera absoluta, sin matices o excepciones sino que viene constreñida por los límites impuestos por la necesidad de evitar su colisión con otros derechos y libertades también fundamentales, de modo que debe admitirse que el ejercicio de este derecho, puede ser sometido a restricciones previstas por el legislador, con la Ley aquí aplicada, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública o la pacífica convivencia.



Procede en atención a todos los razonamientos expuestos desestimar la demanda objeto autos y confirmar la resolución impugnada.

**SEXTO** No cabe hacer imposición de costas atendida la actual redacción del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción por existir como se ha visto a lo largo de los fundamentos de derecho anteriores serias dudas de hecho y especialmente de derecho.

## **FALLO**

Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte actora contra la Resolución del Conseller d'Interior de la Generalitat de Catalunya de 22 de Noviembre de 2012 y en consecuencia confirmar la misma por ser ajustada a derecho y sin hacer especial imposición de costas.

Así por esta mi Sentencia de la que se unirá certificación a la causa y contra la cual no cabe interponer recurso alguno, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION Leída y publicada que fue la anterior Sentencia por la Sra Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública y en los estrados del Juzgado. Doy fé.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ