



AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN 003

TELÉFONO: 91.397.32.71
FAX: 91.397.32.70

AP320
N.I.G.: 28079 27 2 2016 0000186

ROLLO DE SALA: APELACION CONTRA AUTOS 164 /2016

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 8 /2016
ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION n°: 4

A U T O N° 192/2016

MAGISTRADOS

Ilmos. Sres.

- D. FELIX ALFONSO GUEVARA MARCOS
- D. ANTONIO DIAZ DELGADO
- D. FERMIN JAVIER ECHARRI CASI

En la Villa de Madrid, a veintiuno de abril de dos mil dieciséis.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El presente procedimiento se incoó por el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona en virtud de querrela interpuesta el 12 de junio de 2015 por el Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos MANOS LIMPIAS. Los hechos objeto de la querrela son resumidamente los siguientes: el 30 de mayo de 2015, con motivo de la celebración en el estadio de fútbol del Camp Nou en Barcelona de la final de la Copa del Rey entre los equipos Futbol Club Barcelona y Athelic Club de Bilbabo y durante la reproducción del himno nacional, hallándose

presente el Jefe del Estado Don Felipe VI de Borbón, se produjo una pitada masiva o colectiva (en la que participaron un indeterminado número de personas de las asistentes al partido) que fue presenciada por todos los presentes en el Camp Nou y retransmitida por los medios de comunicación televisivos y radiofónicos que llevaban a cabo la retransmisión del acto deportivo.

SEGUNDO.- Dicho juzgado se inhibió mediante auto de fecha 26 de noviembre a favor de los Juzgados Centrales de Instrucción recayendo el conocimiento de las presente diligencias a favor del Juzgado Central de Instrucción nº 4 que aceptó la inhibición en base a lo siguiente:

"PRIMERO.- Vistas las razones expuestas en el Ministerio Fiscal sobre la competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y en consecuencia, de este Juzgado Central de Instrucción para el conocimiento de los hechos denunciados, consistentes en la masiva y colectiv pitada que tuvo lugar el día 30 de mayo de 2015, con ocasión de los prolegómenos de la celebración de la final de la Copa del Rey de fútbol, que tuvo lugar en el Estadio Nou Camp de Barcelona, con la asistencia del S-M. el Rey Felipe VI, procede aceptar la competencia diferida por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona.

De lo actuado se desprende que la entidad que habria llevado a cabo la convocatoria, mediante la emisión de un "manifiesto", fue la denominada "Catalunya Acció", adhiriendose al manifiesto que sirvió de convocatoria las siguientes asociaciones: "Sobirania i Progres", "CADCI", "Plataforma "pel Pret a Decidir", "Internacional Cinusuñib if European Citizens", Fundació President Macia", "Ara o Mai", "Catalunya diu Prou", "Casal per la Llibertat i la Independencia de Catalunya", "Societat Catalana de Llibre Opinió", "Movimiento de Cultura Popular El Sotrac" y Units per Declarar la Independencia de Catalunya".

El citado manifiesto, titulado "Por la pitada al Himno Español y al Rey Felipe de Borbón", recogía, entre otros extremos, los siguientes:

"Y el próximo 30 de junio (sic), en el transcurso de la final de la Copa entre el FC Barcelona y el Athletic Club de Bilbao en el Nou Camps, se nos vuelve a presentar una ocasión inmejorable para manifestar una vez más que queremos dejar de ser súbditos del reino de España para convertirnos únicamente en ciudadanos en una Catalunya independiente. Este episodio deportivo supondrá que el máximo representante político e institucional de España, el Rey Felipe de Borbón, haga su aparición el palco del estadio mientras suenan los acordes de la Marcha Real. Debe ser entonces cuando, proponemos todos los seguidores catalanes que asistan al partido (y los que no también) deben manifestar sonoramente su desacuerdo, tanto por la presencia del monarca, como por el sonido de los acordes del himno español, con una sonora pitada, que sin duda acompañarán también los seguidores vascos".

TERCERO.- Mediante Auto de fecha 18 de febrero de 2016 el referido Juzgado Central de Instrucción nº 4; además de aceptar la competencia decretó el archivo de las actuaciones al no ser los hechos investigados constitutivos de infracción penal.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal en su informe de fecha 24 de febrero de 2016 formuló recurso de apelación contra dicho Auto, al que se ha adherido el Sindicato Manos Limpias y el partido político VOX, que interpuso recurso de reforma, al que adhirió en su informe de fecha 7 de marzo de 2016 el Ministerio Fiscal y el Sindicato Manos Limpias, adhesión desestimada por el Juzgado instructor mediante auto de fecha 15 de marzo de 2016.



QUINTO.- El Fútbol Club Barcelona ha impugnado el recurso de apelación del Ministerio Fiscal así como el de Reforma de Vox.

La asociación Societat Catalans de Lliure presentó escrito fecha de Registro 1/3116, ha impugnando el recurso de apelación del Ministerio Fiscal.

SEXTO.- El Juzgado Central de instrucción nº 4 con fecha 15 de marzo de 2016 y previa oposición del Ministerio Fiscal, dictó auto cuya parte dispositiva es la siguiente:

ACUERDO.- Que, reformando de oficio la providencia de fecha 20 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona en las presentes diligencias, debo dejar sin efecto la personación en la presente causa, como parte perjudicada, que en la misma se acordaba respecto del partido político "VOX" y debo desestimar como desestimo el recurso de reforma interpuesto por la citada representación, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, contra el auto de fecha 18 de febrero de 2016.

Actúa como Ponente el Magistrado Sr. Díaz Delgado.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La resolución recurrida basa exclusivamente su decisión de archivo en la del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de 15 de julio de 2008 que fue confirmada por Auto de la Sección 4ª de esta Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por entender que los motivos de la pitada al himno nacional español y a los Reyes de España, en el año 2009, son idénticos o prácticamente afines a lo que ha sucedido de nuevo en la pitada al himno nacional español y al Rey de España, el 30 de

mayo del 2015 en los prolegómenos de la final de la Copa del Rey de fútbol.

SEGUNDO.- Sin embargo este Tribunal entiende que no es así considerando que el ambiente institucional respecto a la independencia de Cataluña en el año 2009, es muy diferente al de 2015. Basta ver como hecho notorio, los acontecimientos y sobre todo las decisiones políticas de los órganos de Gobierno de Cataluña que se han adoptado en los últimos dos años en orden a conseguir la independencia de Cataluña respecto a España.

Es por ello que aun cuando sobre el deseo de independencia de una parte de la comunidad de Cataluña de España nada pueda decirse; lo que no puede compartirse es la vejación a los símbolos de la nación española, como es su himno, y al Jefe del Estado, de una manera planificada como ha sucedido en el caso presente, tal y como bien pone de relieve el recurso de apelación del Ministerio Fiscal, aprovechando una ocasión en la que publicidad a través de los medios de comunicación que secundaron el evento deportivo era evidente que potenciaba el deseo de menospreciar a España tanto en el ámbito nacional como internacional, lo que conlleva una situación desproporcionada que excede de una mera situación desagradable. Por consiguiente, es un hecho dicha planificación, que deberá ser investigado, junto con la circunstancia de que a la entrada del evento deportivo se repartieron silbatos entre los asistentes para magnificar el acto lesivo, pues tal circunstancia redundaría en una voluntad coordinada hacia el menosprecio a los símbolos de España.

TERCERO.- Por todo lo expuesto el Tribunal considera que el archivo como ocurrió en el año 2009 no puede producirse automáticamente, sin que pueda compartirse el argumento de Societat Catalans de Lliure de que el Himno nacional español

fue ejecutado, pues esa no es la cuestión. La cuestión es si se planificó la pitada de tal manera, que el himno nacional español se hiciera de todo punto inaudible que es tanto como si no se hubiera ejecutado siendo a su vez una forma de menosprecio y vejación a la figura del Rey. Tampoco se puede compartir los argumentos del impugnante del recurso de apelación referido, de que el himno nacional es una mera melodía musical, pues el himno nacional español esta jurídicamente protegido por el R-D 1560/1997 de 10 de octubre (BOE nº 244 de 11 de octubre de 1997), debiendo en el presente caso destacarse lo que disponen los artículos 3, 4 5 del citado Real Decreto; como símbolo que identifica a España nacional e internacionalmente. Así:

Artículo 3. El himno nacional será interpretado, cuando proceda:

1. En versión completa:

- a) En los actos de homenaje a la Bandera de España.
- b) En los actos oficiales a los que asista Su majestad el Rey o Su Majestad la Reina.
- c) En los actos oficiales a los que asista la Reina consorte o el consorte de la Reina.
- d) En los demás actos previstos en el Reglamento de Honores Militares.

2. En versión breve:

- a) En los actos oficiales a los que asistan Su Alteza Real el Príncipe de Asturias, Su Alteza Real la princesa de Asturias o Sus Altezas Reales los Infantes de España.
- b) En los actos oficiales a los que asita el Presidente del Gobierno.
- c) En los actos deportivos o de cualquier otra naturaleza en los que haya una representación oficial de España.
- d) En los demás casos previstos en el Reglamento de honores Militares.

Artículo 4.

La actitud de respeto al himno nacional de los asistentes a los actos en los que sea interpretado se expresará, en el caso del personal uniformado de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad, efectuando el saludo reglamentario.

Artículo 5.

De acuerdo con la costumbre y usos protocolarios habituales, cuando las Personas Reales o Autoridades a que se refiere el artículo 3 del presente Real Decreto asistan a actos oficiales de carácter general, organizados por una Comunidad Autónoma o Corporación Local, siempre que la naturaleza del acto requiera la interpretación del himno nacional, ésta se realizará de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Cuando al iniciarse el acto esté prevista la ejecución de los himnos oficiales de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, el himno nacional de España se interpretará en primer lugar".

b) En los casos en que esté prevista la ejecución de los expresados himnos al finalizar el acto, el himno nacional de España se interpretará en último lugar.

Estamos por consiguiente ante algo más que una melodía musical pues como Himno Nacional de España, es un símbolo o emblema de la Nación Española, tanto desde el ámbito nacional como internacional (ver art. 6 del citado R.D.)

CUARTO.- En cuanto a que la libertad de expresión que es el derecho en el que se ampara en definitiva la resolución recurrida en apelación, para acoger lo dicho en las resoluciones judiciales de 2009; es un derecho que tiene sus límites como todo derecho, y así lo ha reconocido el T.E.D.H. en su interpretación del art. 10.2 del C.E.D.H.,

como por ejemplo en la protección que se dispensa al honor, o a las ideas y creencias de los demás. Por ello conforme indica el Ministerio Fiscal en su recurso, deben determinarse si los actos ejecutados con una desproporción no justificada para la defensa de las ideas propias, obedecieron a un plan determinado y premeditado para ofender y desprestigiar al Jefe del Estado y al himno nacional español; para realizar un examen particularizado, al no resultar como recoge el T.C., admisible el insulto, o calificaciones claramente difamatorias (S.S. T.C. 204/2001 del 15 de octubre , 20/2002 de 28 de enero; o STC 181/2006, STC 9/2007); en nuestro caso actuaciones vejatorias.

En definitiva pudiendo existir en principio, un hecho con relevancia penal por su naturaleza dolosa, respecto a los delitos que están recogidos en la querrela, entre uno de ellos, el tipo penal del art. 543 CP, procede estimar el recurso de apelación del Ministerio Fiscal, revocando la resolución recurrida.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA. Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal revocando el auto recurrido del Juzgado Central de Instrucción nº 4, a fin de que se practiquen las diligencias de investigación que se consideren pertinentes en orden a determinar la posible comisión de un hecho delictivo, y las personas que lo llevaron a cabo.

Comuníquese este auto al Juzgado Central y notificado a las partes con la advertencia de no ser susceptible de recurso ordinario alguno, archívese el Rollo de Sala.



Así, por este nuestro auto, lo dictamos, mandamos y firmamos.

R/

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.