

**Id. Cendoj:** 28079270042016200002

**Organo:** Audiencia Nacional. Juzgado Central de Instrucción

**Sede:** Madrid

**Sección:** 4

**Tipo de Resolución:** Auto

**Fecha de resolución:** 18/02/2016

**Nº Recurso:** 8/2016

**Ponente:** FERNANDO ANDREU MERELLES

**Procedimiento:** PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

**Idioma:** Español

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 8/2016

### **AUTO**

Madrid, a dieciocho de febrero del año dos mil dieciséis.

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona, se vino a dictar resolución de fecha 26 de noviembre de 2015, por la que se acordaba la inhibición en el conocimiento de las presentes diligencias a favor de los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- Turnadas a este Juzgado, se dio traslado de las mismas al Ministerio Fiscal, quien vino a informar en el sentido de que procede aceptar la competencia en el

conocimiento de las presentes diligencias, al considerar que los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de los delitos de injurias contra el titular de la Corona (art. 490,3º CP) y de ultrajes a los símbolos o emblemas de España (art. 543 CP) como delito conexo al anterior, y en consecuencia competencia de este órgano judicial (art. 65, 1º a) y 88 LOPJ).

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

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 colectiva 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 los de Barcelona.

De lo actuado se desprende que la entidad que habría llevado a cabo la convocatoria, mediante la emisión de un "manifiesto", fue la denominada "Catalunya Acció", adhiriéndose al manifiesto que sirvió de convocatoria las siguientes asociaciones: "Sobiranía i Progres", "CADCI", "Plataforma pel Dret a Decidir", "Internacional Comisión of European Citizens", Fundació President Macia", "Ara o Mai", "Catalunya diu Prou", "Casal per la Llibertat i la Independencia de Catalunya", "Societat Catalana de Lliure 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 Camp, 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 si aparición en 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"

SEGUNDO.- La presente causa debe ponerse en relación con la seguida en el Juzgado Central de Instrucción nº 1, Diligencias Previas nº 199/2009, cuyo testimonio se ha incorporado a las presentes actuaciones, y que se incoaron en virtud de denuncia interpuesta por los hechos acaecidos durante los preámbulos y la celebración de la final de la Copa del Rey de fútbol, celebrada en el estadio de fútbol de Mestalla (Valencia), el día 13 de mayo de 2009, entre el FC Barcelona y el Athletic Club, y en donde y en virtud de un manifiesto similar al anteriormente descrito, emitido por la entidad "Catalunya Acció", se produjo una sonora pitada durante la interpretación del Himno Nacional, en presencia del S.M. el Rey de España.

Mediante resolución del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de fecha 15 de julio de 20098 se decretó el archivo de las actuaciones, y ello en baso al dictamen que en este sentido emitió el Ministerio Fiscal, y que textualmente decía:

"Examinado el contenido de la querella presentada por la FUNDACIÓN DENAES contra las personas que en la misma se citan por la comisión de sendos delitos de:

A) INJURIAS AL REY del artículo 490,3º y 491 del CP.

B) UN DELITO DE APOLOGÍA DEL ODIO NACIONAL del artículo 490,3º 491, 510, 515-5º y 543 del CP. del CP.

C) UN DELITO DE ULTRAJES A ESPAÑA, del artículo 543 por los hechos que tuvieron lugar el pasado 13-5-2009, a las horas, durante la FINAL DE LA COPA DEL REY y consistentes en una pitada que se efectuó por una parte del público asistente al evento deportivo durante la llegada del JEFE DEL ESTADO al palco, durante la interpretación del himno nacional así como la colocación de pancartas con el lema en inglés (GOOD BYE SPAIN- ADIÓS ESPAÑA), este MINISTERIO PÚBLICO interesa la inadmisión de dicha querrela y su consiguiente archivo por entender que los hechos puesto de manifiesto en la querrela no revisten los caracteres de delito de ningún tipo.

Efectivamente, la libertad de expresión es la piedra angular de los principios de la democracia y de los derechos humanos protegidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Como lo ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 7 de diciembre de 1976 en el caso Handyside c. Reino Unido: "La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres, Al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones ir ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una "sociedad democrática". Esto significa especialmente que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.

La libertad de expresión como está reconocida en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, presenta unos rasgos configuradores propios que vienen determinados por el lugar preeminente que esta libertad ocupa en una sociedad democrática. Así:

1º En el artículo 10 del Convenio, bajo el concepto genérico de libertad de expresión, se garantizan varios derechos: el derecho a difundir informaciones, el derecho a expresar ideas y opiniones, y el derecho a recibir información.

2.º Todos los derechos contenidos en el artículo 10 requieren una protección estricta. Consecuentemente, la restricción de estos derechos, para alguno de los fines enunciados en el párrafo segundo del artículo 10, debe ser convincentemente justificada.

3.º Sin embargo, la protección con la que se benefician los distintos derechos en el artículo 10.1, aun siendo estricta, no es idéntica para todos ellos. De este modo, es posible apreciar una escala en el grado de protección que reciben de parte de los órganos del Convenio, en consonancia con la "función social" de los mismos en una sociedad democrática.

Así pues, la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones básicas para su progreso y para el propio desarrollo del individuo, cuando el ejercicio de esa libertad contribuye al intercambio de ideas y de opiniones. Es por ello de la máxima importancia no desmotivar a los miembros del público, por miedo a sanciones penales o de otro tipo, de expresar sus opiniones sobre cuestiones de interés público. Por este motivo, cuando el ejercicio de esta libertad coincide con un interés del público en acceder a las informaciones, ideas y opiniones en cuestión, se beneficia de un plus de protección de conformidad con la más importante función que el ejercicio de esa libertad cumple en una sociedad democrática.

El libre debate que el artículo 10 del Convenio está llamado a garantizar no es, a pesar de lo fundamental que pueda ser en una sociedad democrática, de naturaleza ilimitada y, en todo caso, el propio artículo 10 se encarga de recordar expresamente que el ejercicio de la libertad de expresión conlleva "deberes" y "responsabilidades".

En relación con el alcance de los deberes y responsabilidades de quien ejerce su derecho a la libertad de expresión, el Tribunal Europeo ha señalado que es una exigencia obvia de este derecho el no usarlo para difamar. No siempre es fácil distinguir, sobre todo en el marco de un debate público de interés general, o en un contexto de crítica política, un lenguaje fuerte, admisible como medio de crítica, de lo que es difamación. Así este tribunal, considera que si la información o la forma de expresarla recaen sobre una cuestión de interés general, debe tolerarse, en función al fin perseguido (propiciar ese debate), un mayor grado de crítica por parte del que ejerce tal libertad, que alcanza tanto a la forma empleada como al vocabulario utilizado. Y desde luego, la colocación de pancartas sin contenido ilícito y el silbar la presencia de un personaje público no puede considerarse difamatorio, injurioso o calumnioso, ni mucho menos que propugne el odio nacional o ultraje a la Nación.

Podrá discreparse de cómo acontecieron los hechos, pero esa forma de expresar unas determinadas críticas, en las que se mezclan reivindicaciones deportivas (como es el solicitar que determinadas autonomías tengan selecciones deportivas propias) con políticas (no considerarse parte de un país), no pueden considerarse como delictivas, aunque las mismas se dirijan al Jefe del Estado y al himno de la nación.

No puede olvidarse que la emisión de un determinado sonido (en este caso un continuo silbido durante el acto inaugural) así como la colocación de unas pancartas cuyos lemas ya se han expuesto, no se pueden considerar como injuriosa, salvo que pretendamos avanzar tanto en la protección de estas instituciones que impidan cualquier y concreto acto de crítica y máxime en este caso en el que no se han proferido expresiones que menosprecien o desacrediten a las instituciones, si no que lo que se ha hecho ha sido verter una crítica, sin ninguna duda de mal gusto, contra las mismas, pero en modo alguno delictivo.

Por todo lo dicho procede rechazar de plano la querrela interpuesta y proceder al Archivo de los autos por no ser los mismos constitutivos de delito alguno.

Frente a la resolución por la que decretaba el archivo de las actuaciones, la no ser los hechos constitutivos de delito, se interpuso recurso de apelación, recurso que fue desestimado mediante Auto nº 237/09, de 21 de septiembre de 2009, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en donde se recogían los siguientes razonamientos jurídicos:

"PRIMERO.- En el escrito de recurso de apelación formulado contra el auto que decide la no admisión a trámite, querrela formulada por el ahora recurrente, se afirma en la alegación primera de meritada impugnación, que los hechos relatados en el escrito instante del procedimiento son constitutivos de infracción penal por la "asonada" provocada y ofensiva para contra el Himno Nacional como para S.M. el Rey, representante máximo de la soberanía nacional.

Ello consistió en lo acontecido en la fecha de 13 de mayo sobre las 22 horas en el campo de fútbol de Mestalla (Valencia) en la Final del Campeonato de la Copa de su Majestad el Rey entre los equipos de fútbol aspirantes a la Copa el Athletic Club de Bilbao y C.F.Barcelona con entrega de dicha Copa por parte de Su Majestad el Rey al equipo ganador al final del partido.

Los hechos que se describen en la querrela formulada consisten en la pitada en el campo del Mestalla con silbatos al tiempo de que entraron en el Palco Sus Majestades los Reyes de España, haciéndose inaudible el Himno, para lo que, según se afirma en el escrito de recurso, habían sido repartidos a tal efecto unos 5.000 silbatos.

Se añade en el escrito de querrela que en los días previos la entidad querellada Catalunya Acció representada por su Presidente Dn. Demetrio realizó diversos llamamientos a los seguidores de ambos equipos en liza, para que el día 13 de mayo llevaran a cabo el comportamiento descrito más arriba.

Así dicha entidad junto con la denominada Plataforma Proselecciones Vascas (ESAIT), dieron a conocer un manifiesto reivindicativo a favor de la oficialidad de las selecciones deportivas nacionales de las Provincias Vascongadas y de Cataluña

haciéndose en la misma una llamada a las aficiones de los dos "países" afín de que en el día de la Final entre el Athletic de Bilbao y el C.F. Barcelona "mostrasen las ansias de libertad de sus respectivas naciones".

Según se continúa relatando, basado en lo que en la página web de Catalunya Acció se lee, "el campo del Mestalla está preparado (...) la pitada es tan monumental que el Himno español resultó prácticamente inaudible y la megafonía estaba a punto de reventar por intentar minimizar la histórica protesta".

En ese orden cronológico, se dice, que -al finalizar el encuentro al tiempo de recoger por el C.F. Barcelona la Copa de S.M. el Rey de España, de manos de éste, y mostrada una pancarta enfrente del Palco Real en la que se leía "Good Bye Spain"("¡adiós España!"), desplegaron una bandera independentista catalana, justo delante de los Reyes de España.

Se achaca asimismo que el 19 de mayo siguiente se publicó una entrevista en un diario digital con el querellado D. Demetrio, de la que el querellante entresaca como dicho por aquél, que: "lo ocurrido en Mestalla ha servido para infundir a los catalanes una moral de victoria amplia y suficiente como para iniciar un proceso de selección" y que "con un par de pitadas más, el Estado español está finiquitado".

SECUNDO- En síntesis lo que resalta el querellante es que lo referido más arriba entraña la comisión de varios delitos, comprensivo tanto de lo ocurrido el día 13 de mayo en el campo de Mestalla como en días anteriores y posteriores en que se fomentó, propició y respaldó lo finalmente acontecido en dicha fecha y que respondía a lo que había circulado por internet: "ambiente de reivindicación para protestar contra la imposición de símbolos que no representan a ninguna de las dos aficiones de los equipos y finalistas", con propuestas, de "silbar y/o dar la espalda cuando sonase el himno de los españoles a la entrada del Monarca",

TERCERO.- En el escrito de recurso se aduce que de los hechos denunciados se puede deducir que la intencionalidad injuriante iba acompañada de otra intencionalidad

finalista, como es la de obtener la independencia de la Comunidad de Cataluña del Reino de España, todo ello encubierto bajo el disfraz de la "libertad de expresión" y llevados a cabo con una hábil manipulación de la misma.

Sea cual fuera la finalidad que se persiguiera con la actuación objeto de la querrela, es de afirmar que no se ha perpetrado ninguno de los delitos a que se contrae aquélla.

Por contrario, es claro que los incidentes que se describen no son ejemplo ni de educación ni de civismo mínimo exigible para ser respetado, pues, para ello, lo primero es que el que en ese déficit se proclama se haga respetar y que no parece el supuesto que nos ocupa, pues, quien así se mueve, se orienta justamente en lo contrario y además valiéndose del amparo y protección de la numerosa concurrencia de personas en el encuentro futbolístico, de práctica impunidad, participando en esa "sonada" cuando hicieron su aparición sus Majestades los Reyes de España.

Nada hay que oponer a que se esté en desacuerdo con instituciones o símbolos del Estado y su forma y régimen fijados en el marco constitucional vigente, siendo distinto el modo en que ello se manifieste.

Este Tribunal entiende que no encaja en los preceptos penales denunciados el comportamiento más que desagradable que hubieron de soportar los Monarcas y todo aquél que no compartiera lo que estuviera aconteciendo, no sólo concurrentes al encuentro deportivo, sino, cualquiera que no se identifica con tales actitudes.

A pesar de ello, no se está en presencia de una conducta ni injuriosa en los términos descritos en el Código Penal para con el Jefe del Estado ni tampoco del delito de ultrajes a España definido en dicho texto legal y del delito de apología del odio nacional.

Responde más bien lo ocurrido a generar malestar a quien es símbolo de la unidad de la Nación, de ahí las pitadas que hubieron de escuchar sus Majestades los Reyes en tanto el himno nacional, proveniente de personas presentes en el campo de fútbol,

en pro de lo que corría por internet acerca de los dos "países" y derivado de ello, de la oficialidad de las selecciones deportivas que competían, en demostración ostentoso de ello.

Tampoco el hecho de colocar una pancarta diciendo "adiós España" en idioma inglés, probablemente en evitación de utilizar el español, a la par de que se exhibía una bandera catalana independentista, es una afrenta en términos delictuales, sino, nuevamente una forma de patentizar se prefiere frente a lo que convive pero no se acepta.

Ni los denominados preparativos ni las opiniones vertidas posteriormente a 13 de mayo, resaltados unos y otros por el querellante, son muestra de conducta penal alguna sino que responden a los mecanismos de que se valen disidentes a lo establecido en las ansias de alcanzar otro marco distinto al que dibujó la Carta Magna.

Por todo lo que antecede, procede desestimar el recurso de apelación articulado contra el auto de fecha 15 de julio del año en curso en las diligencias previas nº 199/09 del juzgado Central de Instrucción nº 1, que se confirma en su integridad."

TERCERO.- Siendo íntegramente aplicables al caso presente los razonamientos expuestos anteriormente por la Sala de lo Penal y la Fiscalía de la Audiencia Nacional, procede, en su virtud, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 779, 1 de la L.E.Crim., decretar el archivo de las presentes actuaciones, al no ser los hechos denunciados constitutivos de infracción penal.

## **PARTE DISPOSITIVA**

ACUERDO: Aceptar la competencia diferida por el Juzgado de Instrucción nº 2 de los de Barcelona para el conocimiento de los hechos que dieron lugar a sus Diligencias

Previas nº 2.644/15-M, y el archivo de las actuaciones, al no ser los hechos investigados constitutivos de infracción penal.

Este Auto no es firme, contra el mismo podrá interponerse recurso de reforma en este Juzgado en plazo de TRES días, conforme al artículo 766 de la L.E.CRIM, o directamente recurso de apelación para ante la SALA DE LA AUDIENCIA NACIONAL, en el plazo de CINCO días.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. FERNANDO ANDREU MERELLES, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº CUATRO de la AUDIENCIA NACIONAL, doy fe.

E./