



Roj: **SAN 1511/2018 - ECLI:ES:AN:2018:1511**

Id Cendoj: **28079220042018100012**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **04/05/2018**

Nº de Recurso: **151/2018**

Nº de Resolución: **14/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ANGELA MARIA MURILLO BORDALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL - SALA DE LO PENAL

Sección 004

GARCIA GUTIERREZ, 1

Tfno: 917096607/917096802

Fax: 917096609/10

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

APELACIÓN CONTRA AUTOS 151/2018

O. Judicial Origen: JDO. CENTRAL DE LO PENAL N. 1 de MADRID

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 23/2017

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA ÁNGELA MORILLO BORDALLO (PRESIDENTE-PONENTE)

DOÑA TERESA PALACIOS CRIADO

DOÑA CARMEN PALOMA GONZÁLEZ PASTOR

SENTENCIA N° 14/18

En Madrid, a cuatro de mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la causa procedente del Juzgado Central de lo Penal tramitada como Procedimiento Abreviado 08/16, dimanante a su vez del Procedimiento Abreviado 23/17 del Juzgado Central de Instrucción nº 4, el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Gemma Muñoz San José en nombre y representación de Jesús Ángel , defendido por el Letrado D. Albert Boada Ubach, contra la sentencia nº 35/17 de 21 de diciembre de 2017 , habiendo sido partes el recurrente y como recurrido el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. Ana Noé Sebastián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la sentencia recurrida es el que sigue:

"QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO A Jesús Ángel , como autor criminalmente responsable de un delito de injurias a la Corona y un delito de ultrajes a España, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a una pena única de doce meses de multa con cuota diaria de 20 euros (7.200 euros).

En caso de impago total o parcial de la multa, sufrirá la prisión correspondiente: un día de prisión por cada dos cuotas que deje de pagar.



Esta sentencia no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de DIEZ DÍAS para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional".

La referida resolución recoge los siguientes HECHOS PROBADOS:

"El acusado Jesús Ángel , mayor de edad, sin antecedentes penales, con D.N.I. NUM000 , en ejecución de un plan preconcebido y planificado por él mismo con el deliberado y firme propósito de ofender y menospreciar al Jefe del Estado español y al himno nacional, por lo que ambos representan como símbolos para los sentimientos colectivos identificados con la nación española, publicó en fecha 28 de Mayo de 2015, en el perfil de "Facebook" de la entidad "Catalunya Acció" que presidía, un manifiesto titulado "Por la pitada al Himno Español y al Rey Barbón", que recogía entre otros extremos:

"Cataluña vive una situación política decisiva. Los catalanes mayoritariamente hemos entendido que, o nos independizamos de España o desaparecemos como pueblo. Solo así se explican las grandes movilizaciones de los últimos años que han conseguido poner la independencia de Cataluña como eje central de la política catalana.

Con todo, llegar a la victoria final, que no es otra cosa que la proclamación del Estado Catalán Independiente con el consiguiente control político efectivo del territorio, requerirá una gran firmeza en todas nuestras acciones y no dejar pasar ninguna oportunidad para manifestar nuestra voluntad de libertad nacional. Esta lucha se dirime en cualquier frente: político, social, cultural o lingüístico. Pero también en el de la protesta colectiva cívica.

Y el próximo 30 de junio (textual), 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 de una Cataluña independiente. Este episodio deportivo supondrá que el máximo representante político e institucional de España, el rey Felipe de Borbón, haga su aparición al 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.

Posiblemente, algunas voces de nuestra casa volverán a repetir que hay que tener respeto por los símbolos de aquel Estado que nos quiere humillar y niega nuestros derechos nacionales. Un Estado que querría hacer del idioma catalán una reliquia del pasado a través de sentencias judiciales, que permite que se equipare impunemente el independentismo catalán con el fascismo o que continúa protegiendo y enaltecendo la memoria de los que entraron a sangre y fuego en Cataluña en el año 1939 y nos fusilaron un Presidente. Pedir respeto para quien te trata como un trapo sucio solo puede explicarse desde un profundo complejo de esclavo.

Estamos convencidos de que la inmensa mayoría de los independentistas tienen más dignidad y coraje que todo eso. Porque entendemos que la primera condición para ganarse la libertad es estar dispuesto a encararse con quien la niega".

A dicho manifiesto se adhirieron las asociaciones "Sobirania i Progres", "Centre Autonomista de Dependents del Comerç i de la Indústria (CADCI)", "Plataforma pel Dret a Decidir (PDF)", "Internacional Comisión of European Citizens (ICEC)", "Fundació President Macià", "Ara o Mai", "Catalunya diu Prou", "Casal per la Libertat i la Independència de Catalunya (CLIC)", "Societat Catalana de Lliure Opinió (SOCALL)", "Movimiento de Cultura Popular "El Sotrac" y "Units per Declarar la Independència de Catalunya (UPDIC)".

Al día siguiente, 29 de Mayo de 2015, en el estadio de fútbol del Camp Nou, al celebrarse la final de la Copa del Rey entre los equipos de Fútbol Club Barcelona y Athletic Club de Bilbao, al reproducirse el Himno Nacional, ante la presencia del Jefe del Estado D. Felipe VI de Borbón, se produjo una masiva y colectiva pitada que le hizo inaudible, proveniente de parte del público asistente, retransmitida nacional e internacionalmente, dentro de lo que constituía el evento deportivo, consiguiendo así el acusado la materialización del plan ideado.

Los hechos fueron presenciados públicamente por millones de personas y generaron un sentimiento de indignación en gran parte de la población española en cuanto fueron despreciados y rechazados símbolos representativos de su dignidad como pueblo y como Nación.

La Comisión Estatal contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte, formuló propuesta de sanción contra el acusado como persona física por su implicación y participación personal, realizada paralela y separadamente de la entidad que preside, en atención a lo dispuesto en el art. 23.1.c) de la Ley nº. 19/07 de 11 de Julio .

La Secretaría de Estado de Seguridad ha suspendido el plazo de resolución del procedimiento administrativo sancionador hasta la resolución del procedimiento penal".



SEGUNDO.- Contra dicha sentencia por la representación de Jesús Ángel , se interpuso recurso de apelación del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, el cuál informó en el sentido que se desestimase tal recurso contra la repetida sentencia, cuya confirmación interesó.

TERCERO.- Por el Juzgado Central de lo Penal se remitieron las actuaciones a esta Sección Cuarta, teniendo entrada en su Secretaría el 21 de marzo de 2018, y por Diligencia de Ordenación de fecha 26 de marzo de 2018 se acordó la formación del Rollo de Apelación reseñado al margen izquierdo del encabezamiento de esta resolución, designándose Magistrado Ponente, y para la deliberación y fallo se señaló el día tres de abril de 2018, quedando las actuaciones pendientes de dictar sentencia de la que ha sido ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. ÁNGELA MORILLO BORDALLO, que expresa el parecer del Tribunal.

CUARTO.- Se aceptan los Hechos Declarados Probados de la sentencia de instancia, a excepción del apartado primero que quedará redactado de la forma siguiente:

El acusado Jesús Ángel , mayor de edad y sin antecedentes penales, con D.N.I. NUM000 , el día 28 de mayo de 2015 publicó en el perfil de "Facebook" de la entidad "Catalunya Acció" que presidía, un manifiesto titulado "Por la pitada al Himno Español y al Rey Barbón", que recogía entre otros extremos (Se da por reproducido los hechos probados de la sentencia de instancia).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Considera el recurrente que los Hechos que han sido objeto de enjuiciamiento carecen de relevancia penal constituyendo un ejercicio legítimo del derecho fundamental de libertad ideológica y de libertad de expresión, consagrado en los artículos 16.1 y 20.1.a) de la Constitución Española , no pudiendo encuadrarse los acontecimientos en las previsiones del artículo 490.3 del Código Penal que tipifica el delito de injurias a la Corona, ni en las del artículo 543 del mismo cuerpo legal , que define el delito de ultraje a España o a sus símbolos o emblemas, de palabra, por escrito o de hecho, efectuados con publicidad.

Pues bien, veamos.

El relato de hechos probados se inicia con el párrafo siguiente:

"El acusado Jesús Ángel , mayor de edad, sin antecedentes penales, con D.N.I. NUM000 , en ejecución de un plan preconcebido y planificado por él mismo con el deliberado y firme propósito de ofender y menospreciar al Jefe del Estado español y al himno nacional, por lo que ambos representan como símbolos para los sentimientos colectivos identificados con la nación española, publicó en fecha 28 de mayo de 2015, en el perfil de "Facebook" de la entidad "Catalunya Acció" que presidía, un manifiesto titulado "Por la pitada al Himno Español y al Rey Felipe de Borbón", que recogía entre otros extremos..."

A continuación, realiza la descripción del contenido de tal manifiesto y los acontecimientos que tuvieron lugar al día siguiente, 29 de mayo de 2015 en el estadio de fútbol del Camp Nou, donde se celebró la final de la Copa del Rey entre los equipos Fútbol Club Barcelona y Athletic Club de Bilbao.

Analizando determinadamente el contenido del manifiesto publicado por el acusado en el perfil de "Facebook" de la entidad "Catalunya acció" el 28 de mayo de 2015, manifiesto titulado "Por la pitada al Himno Español y al Rey Felipe de Barbón" se comprueba que en el mismo no constan expresiones formalmente injuriosas constituidas por calificativos hirientes o insultantes, ni se aprecia un ataque a la reputación del Rey como persona ni a su honorabilidad, ni se refiere a aspectos de su vida privada.

La propuesta contenida en el manifiesto tiene como ilusorio y confesado fin conseguir "la proclamación de un Estado Catalán Independiente con el consiguiente control político efectivo del territorio" mediante "la protesta colectiva cívica".

Considera el autor de la misiva colectiva, y así lo expresa, que, con motivo de la celebración de la final de la Copa del Rey que, al día siguiente iban a disputarse los equipos de Fútbol Club Barcelona y Athletic Club de Bilbao en el Nou Camp, con la presencia en el Palco del Estadio del Rey D. Felipe de Borbón, que haría su aparición mientras se ejecutaban los acordes del himno español, se presentaría "una ocasión inmejorable para manifestar una vez más que queremos dejar de ser súbditos de España para convertirnos únicamente en ciudadanos de una Cataluña Independiente". Por tal motivo "Proponemos que todos los seguidores catalanes que asistan al partido, 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".

De los términos expuestos no puede extraerse la conclusión a la que llega la sentencia impugnada consistente en que el acusado pretende excusarse en la libertad ideológica para enmascarar el verdadero propósito, que

no es otro que la humillación y el desprecio a la figura del Rey, añadiendo que las pretensiones políticas no son más que meras tapaderas para humillar a la Corona.

En definitiva, entiende el Tribunal que la acción llevada a cabo por el acusado se enmarca en la libertad de crítica, "más cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quienes se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática" (S.T.C. 174/2006, de 05 de junio , y 77/2009, de 23 de marzo). De este modo, como señala la S.T.C. 235/2007, de 07 de noviembre, "la libertad de expresión vale no sólo para la difusión de ideas y opiniones" acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellos que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte de la población.

Ahora bien, la libertad de expresión, no es un derecho fundamental absoluto e ilimitado, sino que tiene lógica, como todas las demás, sus límites, de manera que: cualquier expresión no merece por el simple hecho de serlo protección constitucional, toda vez que el art. 20.1. a) C.E . "no reconoce un pretendido derecho al insulto" (S.T.C. 29/2009, de 26 de enero ; 77/2009, de 23 de marzo y 50/2016, de 04 de octubre); es por ello que el T.S. ha declarado que quedan fuera de la protección constitucional del art. 20.1.a) C.E . "las expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y resulten innecesarias para la exposición de las mismas, es decir, las que en las concretas circunstancias del caso sean ofensivas u oprobiosas" (S.T.S. 15/02/2018).

En la ponderación de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y al honor, en este caso, de la Institución de la Corona, es doctrina constitucional constante desde la S.T.C. 207/1988 que para decidir cuál prevalece en el caso concreto es determinante comprobar si en la manifestación de la idea u opinión, sea de palabra o por medio de la acción, se han añadido expresiones injuriosas por innecesarias para la expresión pública del pensamiento que se trata de manifestar o expresiones o acciones que son formalmente injuriosas.

La respuesta, como se anticipaba, es negativa. No aparece en el texto de los hechos declarados probados de la sentencia impugnada ningún epígrafe ofensivo, injusto u oprobioso que suponga o implique un menosprecio a S.M. el Rey y a la Institución que encarna en su persona. De lo que se trataba, en definitiva, era de aprovechar un acto deportivo al que acudía el Rey para que de forma incívica, impropia, desafortunada y con manifiesta falta de educación, los organizadores evidenciaran con la pitada su radical desacuerdo ante la imposibilidad de seguir adelante con los planes independentistas.

SEGUNDO- En cuanto al delito de ultraje a España derivado de que la monumental pitada iba dirigida no sólo al Rey sino también al Himno Nacional Español, como símbolo que identifica a España nacional e internacionalmente, figura prevista y penada en el artículo 543 del Código Penal , resulta aplicable aquí lo dicho respecto al delito de injurias al Rey castigado en el artículo 490.3 último inciso del mismo cuerpo legal .

La finalidad de los autores de la monumental pitada era la misma que la perseguida por el creador del repetido manifiesto, protagonizando todos ellos actos profundamente reprobables, merecedores de los calificativos más abyectos. Pero carecen de encaje en las previsiones típicas contenidas en nuestro Código Penal, razón por lo cual procede la absolución de Jesús Ángel , revocando en su consecuencia la sentencia recurrida en apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a. Gemma Muñoz San José, actuando en nombre y representación de Jesús Ángel , contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Penal nº 35/17 de 21 de diciembre de 2017 , resolución que revocamos, y por la presente debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al repetido Jesús Ángel del delito de injurias a la Corona y del delito de ultraje a España por los que fue condenado.

Al notificar esta sentencia, dese cumplimiento a lo prevenido en el artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrado Ponente Ilma. Sra. D^a ÁNGELA MORILLO BORDALLO, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha. Doy fe.