



Roj: **SAP C 208/2018 - ECLI: ES:APC:2018:208**

Id Cendoj: **15030370012018100076**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/2018**

Nº de Recurso: **1173/2017**

Nº de Resolución: **77/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ALEJANDRO MORAN LLORDEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00077/2018

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de A CORUÑA

-

Domicilio: RUA CIGARRERAS NUM.1- EDIFICIO FABRICA TABACOS

Telf: 981.182067-066-035 Fax: 981.182065

Equipo/usuario: Bd

Modelo: SE0200

N.I.G.: 15036 43 2 2015 0001239

ROLLO: RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0001173 /2017

Juzgado procedencia: XDO. DO PENAL N.1 de FERROL

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000032 /2016

RECURRENTE: Ildefonso

Procurador/a: MARTA MARIA MARTINEZ GALLEGO

Abogado/a: ROBERTO BOUZA PRIETO

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente D./D^a:

ÁNGEL MARÍA JUDEL PRIETO

Ilmos. Sres. Magistrados D./D^a:

LUCÍA LAZAMARES LÓPEZ

ALEJANDRO MORÁN LLORDÉN

En A CORUÑA, a 8 de febrero de dos mil dieciocho.



La Audiencia Provincial, Sección 001 de esta capital ha visto en grado de apelación, sin celebración de vista pública, el presente procedimiento penal, dimanante del JDO. DE LO PENAL nº 1 de FERROL, por delito de ULTRAJES A ESPAÑA O COMUNIDADES AUTÓNOMAS, siendo partes, como apelante Ildefonso , defendido por el Abogado ROBERTO BOUZA PRIETO y representado por la Procuradora MARTA MARIA MARTINEZ GALLEGO y, como apelado el MINISTERIO FISCAL.

Siendo Ponente el Magistrado D. ALEJANDRO MORÁN LLORDÉN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juez JDO. DE LO PENAL nº 001 de FERROL, con fecha 22 de marzo de 2017 dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este recurso, que en su parte dispositiva dice así: Que debo condenar y condeno a Ildefonso , como autor criminalmente responsable de un delito de ultrajes a España previsto y penado en el Art. 543 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad a la pena de 7 MESES DE MULTA con cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria, caso de impago, prevista en el Art. 53 del Código Penal y al abono de las costas causadas.

SEGUNDO.- Notificada mencionada sentencia, contra la misma se formalizó recurso de apelación por la representación procesal de Ildefonso , que fue admitido en ambos efectos y practicadas las diligencias oportunas y previo emplazamiento de las partes, fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal y no habiéndose propuesto diligencias probatorias, al estimar la Sala que no era necesaria la celebración de la vista para la correcta formación de una convicción fundada, quedaron los autos vistos para sentencia, previa deliberación.

HECHOS PROBADOS

Como tales expresamente se declaran los así consignados en la sentencia apelada, que son del tenor literal siguiente: "Sobre las 8,00 horas del día 30 de octubre de 2014 en la Puerta del Dique del Arsenal Militar de Ferrol, durante la ceremonia solemne de izada de la bandera nacional con interpretación del himno nacional y Guardia Militar en posición de Arma Presentada, Ildefonso con DNI NUM000 , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien participaba en una concentración de protesta por motivos laborales, con intención de menospreciarla valiéndose de un megáfono y ante la concurrencia allí presente gritó "aquí **tedes o silencio da puta bandeira**", y "hai que prenderlle lume á **puta bandeira**"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El apelante Ildefonso recurre ante esta alzada la sentencia dictada por el Juzgado de Lo Penal de fecha 22/03/2017 , invocando la indebida aplicación del tipo penal del artículo 543 del CP , por la atipicidad de los hechos y su amparo por los derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la libertad de expresión. Impugna el recurso el Fiscal.

El derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24 CE , implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita el Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos ocurridos y con base en la misma declararlos probados, así como la participación del acusado en ellos, descartando al mismo tiempo y en su caso, la concreta versión alternativa ofrecida por el acusado por carencia de la necesaria racionalidad (SS.TS. 19-10-2013 , 25-10-2013 , 19-11-2013 , 27-12-2013 y 5-2-2014).

A este respecto, se adelanta la desestimación del recurso, ya que, en el juicio oral celebrado ante el tribunal de instancia, se ha practicado prueba legítimamente obtenida, legalmente producida, suficiente en su preciso sentido de cargo y racionalmente valorada en la sentencia impugnada.

En relación con el supuesto problema de tipicidad de los hechos, al alegar el apelante que son atípicos por estar amparados en los antedichos derechos fundamentales, poco puede añadirse a los razonamientos contenidos en la sentencia de instancia. Destacamos que la propia parte apelante no cuestiona el factum declarado probado, sino sólo su tipicidad, por no concurrir el elemento subjetivo que exige el tipo penal de ofensa o ultraje a la bandera de España. Pero partiendo de la base de que el artículo 543 del CP se trata de un delito



doloso, que la ofensa y el ultraje se entienden como una injuria particularmente grave, y que la Constitución Española no reconoce ningún derecho al insulto, se comprenderá, sin gran esfuerzo de lógica, que proferir con un megáfono expresiones tales como "aquí **tedes** o **silencio da puta bandeira**", "hai que prenderlle lume a **puta bandeira**", cae plenamente dentro de la esfera típica analizada. Esas expresiones son de tal modo ofensivas, que el ánimo de injuriar se encuentra ínsito en ellas (STTS de 26/12/1996). Además, el hecho se produjo con publicidad, en un acto solemne militar, extramuros del recinto del Arsenal, mientras se izaba la bandera española, se interpretaba el himno nacional, y la fuerza permanecía en posición de arma presentada. Es decir, en un contexto determinado, que suma la nota de capacidad de alteración de la normal convivencia ciudadana. Véase que los trabajadores concentrados no jalearon la acción del recurrente, sino que algunos protestaron.

Cualquier intento de exculpar la ofensa a nuestros símbolos nacionales, so pretexto del ejercicio de derechos fundamentales o de ausencia del dolo específico, está abocada al fracaso. Tómese buena nota de que la autoridad y el personal militar, que rendían honores al izado de la bandera nacional, eran por completo ajenos al conflicto laboral del personal de limpieza, que motivó la concentración en el exterior de la Puerta del Dique del Arsenal Militar de Ferrol, y que sufrieron un intenso sentimiento de humillación, proporcional a la gravedad del ultraje. Por lo demás, con independencia de opiniones doctrinales sobre el precepto aplicado, por lo demás siempre respetables, los Jueces y Tribunales españoles están sujetos únicamente al principio de legalidad, y tratándose el artículo 543 del CP de una norma en vigor, la única respuesta que merece el caso es la penal legalmente prevista.

El recurso se desestima y se confirma la sentencia de instancia por sus propios y acertados pronunciamientos.

SEGUNDO. - Por lo expuesto, el recurso es desestimado en su integridad, aunque sin especial mención condenatoria en lo concerniente a las costas de esta alzada, al no vislumbrarse méritos de temeridad o mala fe.

Vistos los artículos citados y demás preceptos legales de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Ildfonso contra la sentencia de fecha 22/03/2017, dictada por el Juzgado de lo Penal nº1 de Ferrol , confirmando todos sus pronunciamientos y con declaración de oficio de las costas procesales de esta alzada.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de que proceden, con testimonio de esta Sentencia para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-