

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ062821

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia 34/2017, de 4 de diciembre de 2017

Sala de lo Penal

Rec. n.º 14/2017

SUMARIO:

Enaltecimiento del terrorismo. Condenado a una pena de dos años de cárcel por un delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo a doce raperos que forman parte del colectivo «La Insurgencia» y que publicaron canciones a través de la red social Youtube en las que se ensalza a la organización terrorista GRAPO-PCE(r) y a 21 de sus miembros. Los magistrados analizan las letras de las canciones y consideran que contienen «continuadas alusiones que desprovistas de cualquier otra consideración entrañan abiertamente una loa a la organización terrorista GRAPO y que, además, si bien de forma puntual, aúnan aquella a la organización terrorista ETA, a la que igualmente citan». Junto a ello, señalan, el contenido de las canciones «concitan a una operativa como la empleada por sendas organizaciones terroristas, si bien nuevamente, con mayor ahínco las llevadas a cabo por GRAPO, adornándose en varios casos con imágenes en armonía con el texto al que acompañan». Del contenido de las letras se constata «inequívocamente» que el contenido de las canciones se orienta a exaltar a los GRAPO, a sus integrantes y a sus actividades, incitando a la violencia terrorista, al igual que la perpetrada por ETA, aunque en menor medida. El Tribunal destaca que cualquiera que sea la fórmula para transmitir un pensamiento o una idea no puede traspasar los límites de lo tolerable en lo que a libertad de expresión se refiere, de manera que al amparo de la singular música desarrollada por los acusados, su conducta no puede quedar extramuros del Código Penal. De no entenderlo así, insisten, podría generar una amplia parcela de impunidad. Una cosa es la provocación y lo subversivo y otra bien distinta el mensaje netamente de loa y justificación a la lucha armada de la organización terrorista GRAPO. Junto a la evocación continuada de los integrantes de una cruenta organización terrorista, trasladar la idea de que sus actividades no son deleznable, sino al revés, alardear de ellas como ejemplo a seguir, concluyen los magistrados, que ordenan retirar de Internet las canciones. Voto particular.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 578.

Constitución Española, art. 20.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 741.

PONENTE:*Doña María Teresa Palacios Criado.***AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 004**

Teléfono: 917096615/06/07

N.I.G.: 28079 27 2 2016 0002635

ROLLO DE SALA: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 14/2017

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 86/2016 ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION nº: 003

MAGISTRADOS:



DOÑA ÁNGELA MURILLO BORDALLO
DOÑA TERESA PALACIOS CRIADO
DOÑA CARMEN PALOMA GONZALEZ PASTOR

SENTENCIA

En Madrid, a 04 de diciembre de dos mil diecisiete.

Vista por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa dimanante del Procedimiento Abreviado 14/2017, seguido en el Juzgado Central de Instrucción nº 3, por delito de enaltecimiento del terrorismo, siendo los acusados:

1.- D. Manuel Cesar , nacido en Vigo (Pontevedra) el día NUM000 .1990, hijo de Roque Leovigildo y de Frida Yolanda y con DNI NUM001 , representado por el Procurador de los Tribunales D^a María Sandra García Fernández y defendido por la Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi. En libertad provisional por esta causa.

2.- D. Octavio Nemesio , nacido en Vigo (Pontevedra) el día NUM002 .1997, hijo de Constancio German y de Isidora Silvia y con DNI NUM003 , representado por el Procurador de los Tribunales D^a. Virginia Gutiérrez Sanz y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi. En libertad provisional por esta causa.

3.- D^a. Celia Loreto nacida en Cádiz el día NUM004 .1982, hija de Jenaro Heraclio y de Erica Zulima y con DNI NUM005 , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. María Isabel Salamanca Álvaro y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi. En libertad provisional por esta causa.

4.- D. Faustino Salvador , nacido en Constanza (Rep. Dominicana) el día NUM006 .1989, hijo de Herminio Ignacio y de Delia Frida y con DNI NUM007 , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Monica Pucci Rey y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi. En libertad provisional por esta causa.

5.- D. Conrado Porfirio , nacido en Vigo (Pontevedra) el día NUM008 .1986, hijo de Carlos Jon y de Emilia Dolores y con DNI NUM009 , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Lourdes María Amasio Diaz y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi. En libertad provisional por esta causa.

6.- D. Sergio Ignacio , nacido en Barakaldo (Vizcaya) el día NUM010 .1989, hijo de Santiago Borja y de Emilia Paloma y con DNI NUM011 , representada por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Ángel Ayuso Morales y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi. En libertad provisional por esta causa.

7.- D. Bernardo Gines , nacido en Chisiau (Moldavia) el día NUM012 .1994, hijo de Dimas Rosendo y de Zulima Cristina y con DNI NUM013 , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. María de las Mercedes Ruíz-Gopegui gonzález y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi. En libertad provisional por esta causa.

8.- D. Candido Marcelino , nacido en A Coruña el día NUM014 .1991, hijo de Pascual Nemesio y de Geneveva Begoña y con DNI NUM015 , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. María Rocío Sampere Meneses y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi. En libertad provisional por esta causa.

9.- D. Torcuato Ignacio , nacido en Pontevedra el día NUM016 .1995, hijo de Feliciano Matias y de Magdalena Tania y con DNI NUM017 , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Ana Alberdi Berritua y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi. En libertad provisional por esta causa.

10.- D. Camilo Jesus , nacido en Basilea (Suiza) el día NUM018 .1994, hijo de Cipriano Inocencio y de Martina Vicenta y con DNI NUM019 , representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier Cereceda Fernández-Oruña y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi. En libertad provisional por esta causa.

11.- D. Ismael Gaspar , nacido en Málaga el día NUM020 .1991, hijo de Serafin Humberto y de Socorro Hortensia y con DNI NUM021 , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Mónica de la Paloma Fente Delgado y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi. En libertad provisional por esta causa.

12.- D. Feliciano Estanislao , nacido en Úbeda (Jaén) el día NUM022 .1986, hijo de Dimas Borja y de Socorro Hortensia y con DNI NUM023 , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Yolanda Jiménez Alonso y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi. En libertad provisional por esta causa.

Como acusación:

La Acusación Pública del Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. Fiscal D. José Peral Calleja.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Ministerio Fiscal, en el escrito de calificación provisional calificó los hechos como: hechos constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo del art. 578.1 y 2 del Código Penal .

Del expresado delito son autores los acusados, a tenor del art. 28 del Código Penal .

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Procede imponer a cada acusado la pena de 2 años y 1 día de prisión y multa de 16 meses con una cuota diaria de 10 euros. Y de conformidad con el art. 579 bis 1 del Código Penal procede imponer la pena de inhabilitación absoluta por un período de 9 años.

Debe imponerse a los acusados la pena accesoria legal de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante la condena y las costas.

Y que se proceda a la retirada de Internet de los contenidos objeto del delito y mencionados en la conclusión 1ª del presente escrito de conformidad con el art. 578.4 del Código Penal .

Segundo.

La defensa del acusado D. Manuel Cesar evacuando el trámite de calificación provisional de la causa, mostró su disconformidad con el escrito de calificación provisional formulado por la acusación al entender que los hechos no son constitutivos de delito, interesando la libre absolución de su representado.

La defensa del acusado D. Octavio Nemesio evacuando el mismo trámite, mostró su disconformidad con el escrito de calificación provisional formulado por la acusación al entender que la relación de hechos no es constitutiva de delito, interesando la libre absolución de su representado con todos los pronunciamientos favorables en derecho. No cabe hablar de autoría ni de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

La defensa de la acusada Dª. Celia Loreto evacuando el mismo trámite, mostró su disconformidad con el escrito de calificación provisional formulado por la defensa, negando todos los hechos contenidos en el correlativo del Ministerio Fiscal, interesando la libre absolución de su representado.

La defensa del acusado D. Faustino Salvador evacuando el mismo trámite, mostró su total desacuerdo con el escrito de calificación provisional formulado por la acusación al entender que los hechos no son constitutivos de delito, interesando la libre absolución de su representado.

La defensa del acusado D. Conrado Porfirio evacuando el mismo trámite, mostró su disconformidad con el escrito de calificación provisional formulado por el Ministerio Fiscal al entender que los hechos no son constitutivos de delito alguno, interesando la libre absolución de su representado con todos los pronunciamientos favorables en derecho. No cabe hablar de autoría ni de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

La defensa del acusado D. Sergio Ignacio evacuando el mismo trámite, mostró su disconformidad con el correlativo del Ministerio Fiscal al entender que no procede la calificación del acto como delito, interesando la libre absolución de su representado con todos los pronunciamientos favorables en derecho. No cabe hablar de autoría ni de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

La defensa del acusado D. Bernardo Gines evacuando el mismo trámite, mostró su disconformidad con los extremos establecidos por el Ministerio Fiscal al entender que la relación de hechos no es constitutiva de delito y su representado no ha tenido participación alguna en los hechos, interesando la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables en derecho.

La defensa del acusado D. Candido Marcelino evacuando el mismo trámite, mostró su disconformidad con el escrito de calificación provisional formulado por la acusación al entender que la relación de hechos no es constitutiva de infracción alguna, interesando la libre absolución de su representado con todos los pronunciamientos favorables. No cabe hablar de autoría ni procede apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad.

La defensa del acusado D. Torcuato Ignacio no presentó escrito de calificación provisional.

La defensa del acusado D. Camilo Jesus evacuando el mismo trámite, mostró su disconformidad con el escrito de calificación provisional formulado por la acusación al entender que los hechos no son constitutivos de delito, interesando la libre absolución de su representado con todos los pronunciamientos favorables en derecho. No cabe hablar de autoría ni de circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal.

La defensa del acusado D. Ismael Gaspar evacuando el mismo trámite, mostró su disconformidad con el escrito de calificación provisional formulado por la acusación al entender que los hechos no son constitutivos de

delito y su representado no es responsable en ningún concepto de delito alguno, interesando la libre absolució de su representado con todos los pronunciamientos favorables en derecho y costas de oficio. No cabe hablar de autoría ni de circunstancias modificativas de la responsabilidad.

La defensa del acusado D. Feliciano Estanislao evacuando el mismo trámite, mostró su disconformidad con los hechos relatados por el Ministerio Fiscal al entender que su representado no ha realizado ningún hecho constitutivo de delito alguno, interesando la libre absolució de su representado con todos los pronunciamientos favorables en derecho. No cabe hablar de autoría ni concurre ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

Tercero.

Admitida la prueba propuesta por el Ministerio Fiscal y demás partes pertinentes, se señaló la fecha de celebració del Juicio Oral, lo que tuvo lugar los días 2 y 3 de noviembre de 2017.

Cuarto.

El Ministerio Fiscal, en el trámite de conclusiones, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, con la salvedad de que en la conclusió primera añade un párrafo: "En las canciones o contenidos que los acusados publicaban en internet, al tiempo que ensalzaban a la organizació terrorista PCE(r)- GRAPO y a sus miembros, se enviaban mensajes con intenció de incitar, aun cuando fuera de manera indirecta, a la comisió de delitos violentos contra determinadas personas o colectivos (políticos, empresarios, miembros de las F.C.S, Miembros del Poder Judicial...), pues proclamaban en muchas ocasiones que es la única manera de "luchar" contra el sistema constitucional actualmente vigente en España". Detrás de cada canción se añaden las visualizaciones que cada una ha tenido.

Quinto.

La defensa de los acusados D. Manuel Cesar , D. Octavio Nemesio , D^a. Celia Loreto , D. Faustino Salvador , D. Conrado Porfirio , D. Sergio Ignacio , D. Bernardo Gines , D. Candido Marcelino , D. Torcuato Ignacio , D. Camilo Jesus , D. Ismael Gaspar y D. Feliciano Estanislao , en igual trámite de elevació de sus conclusiones provisionales a definitivas, mostró su disconformidad con la calificació de los hechos que formuló el Ministerio Fiscal, solicitando la libre absolució de sus representados.

El Juicio una vez celebrado, quedó pendiente de la presente resolució de la que es ponente la Ilma Sra Magistrada Doña TERESA PALACIOS CRIADO que expresa el parecer de la mayoría de este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Ministerio Fiscal entiende. que los hechos por los que formuló escrito de acusació se incardinan en un delito de enaltecimiento o justificació del terrorismo definido en el artículo 578 del Código Penal , frente a lo que se alza la defensa de los acusados al decir que dicho precepto no habla de guiones, canciones, ficció de cualquier forma, de contenidos simbólicos, cuando además, aquellos, son interpretables, particularizando en lo que al rap se refiere, que utiliza un lenguaje extremo para atraer, no siendo un discurso académico. Se trata, siguió diciendo, de unas canciones con rimas que no constituyen un mitin político, de modo que una persona que quiere transmitir informació no canta una canción, aludiendo a la sentencia del TEHDE de 20 de octubre de 2015 que se refiere al monólogo en cuanto creació artística.

Es común a los acusados que las expresiones extractadas por el Ministerio Fiscal en el escrito de acusació y que se han transcrito en los Hechos Probados de esta resolució, forman parte de canciones de las que los acusados son sus letristas y enmarcan en el arte. Y que ese arte, según varios dijeron y en ese contexto, hay que entenderlas en sentido metafórico y ficticio de su obra, añadiendo que era solo un pensamiento. En lo que es de interés ahora, se ha de abordar el enfoque dado por la defensa de los acusados a cuyo entender no resulta aplicable en el presente caso y por las razones ya expuesta, el delito de enaltecimiento o de justificació del terrorismo previsto en el artículo 578 del Código Penal .



La STC de 20 de junio de 2016 , que más adelante será nuevamente citada, aborda el artículo 578 del Código Penal y su relación con el artículo 20 de la Constitución Española que ampara la libertad de expresión, pero que en lo que es ahora de interés alude a "...Todas las formas de expresión que propaguen, inciten..."

En la STS 224/2010 de 3 de marzo , se trae a colación una sentencia francesa (caso Leroy contra Francia), relativa a un dibujo con una leyenda, concluyendo la resolución que "Pese a que el dibujo procedía de una sátira, forma de creación artística que por su naturaleza trata de provocar y promover la agitación, ello no exime al creador de "Sus deberes y responsabilidades" y que "La caricatura tomó una amplitud en las circunstancias del caso que el dibujante no podía ignorar

...sin que tomara precauciones en su expresión...ya lo considerara desde el punto de vista artístico o periodístico".

Habría que verse además del lenguaje verbal, el fílmico, debiendo concluirse que en otras ocasiones so pretexto de un pretendido lirismo, se ha resuelto que las imágenes junto a aquel se han empleado en justificación del terrorismo.

En base a lo expuesto, no es inequívoco que toda obra artística quede extramuros del Código Penal, sin que ello sea óbice para tener presente dicha especificidad a la hora de abordar la conducta de los acusados que como se dijo mantuvieron en su práctica totalidad que, en el ámbito musical, se trataba su pensamiento, de su producción artística. Con poder ser así, se ha de examinar si efectivamente estamos ante arte y en sentido metafórico, o por contrario vehicula el comportamiento penal al que se refiere el artículo 578 del Texto Punitivo español.

Segundo.

Establecido lo anterior se ha de examinar si en el caso de los acusados concurren todos y cada uno de los elementos que conforman el delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo definido en el artículo 578 del Código Penal .

En relación a los elementos que integran esta infracción, la STS 481/2014 de 3 de junio y la 843/2014 de 3 de diciembre , enumeran cuales han de confluir, siendo el primero el relativo a la existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece o justifica; enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo; justificar aquí supone presentar o hacer aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que es un claro comportamiento criminal de carácter terrorista.

El segundo elemento del delito a tenor de aquellas resoluciones estriba en que el objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser alguno de estos dos: bien cualquiera de las conductas definidas como delitos de terrorismo en los artículos 571 a 577, o bien cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos, no siendo necesario identificar a una o varias de tales personas, pues puede cometerse también en referencia a un colectivo genérico de autores o copartícipes en esta clase de actos delictivos.

Se han recogido en los Hechos Probados de esta resolución las letras de las canciones atribuidas a los acusados que no han contradicho salvo algún matiz no menor que se he corregido al transcribir su texto en esta resolución.

En el caso del acusado Manuel Cesar , donde en el escrito de calificación definitiva figura transcrito el minuto 00:22 del video NO VOTES LUCHA "Yo soy un romántico de la lucha armada chico, te lo explico, revolución o nada", de la audición es lo correcto y así se recoge en los Hechos Probados "No soy un romántico de la lucha armada...".

Igual error que figuraba en la transcripción de la letra del VIDEO- Herminio Valeriano , Santiago Teofilo Y Julio Gerardo -APOLOGIA DE LA JUSTICIA", atribuida la letra de la canción al acusado Candido Marcelino junto al también anterior acusado, en el minuto 00:44 donde decía "...se equilibra la venganza hace falta amonal", es "...se equilibra la balanza hace falta amonal".

Nuevamente otro error involuntario en el minuto 01:08 del vídeo LEZNO- IMPUESTO REVOLUCIONARIO, atribuida la letra al acusado Ismael Gaspar , donde decía "Canario, impuesto revolucionario..." es "Ario, impuesto revolucionario...".

El último error detestado obra en la transcripción del minuto 02:45 del video AMOR A LA CLASE OBRERA, donde dice "Mira soy otro deprimido..." es "Mira soy otro oprimido...".

Reconociendo los acusados la autoría de las canciones que publicaron, se desentendieron de las imágenes que a algunas acompañan, sin poderse establecer la escisión pretendida toda vez que junto a ser en ocasiones el resultado obra de varios (así en el tema "Muerte al Capital"), conocían aquellas dado que se mantuvieron en la red social al igual que la canción con la que se integraban, durante un espacio de tiempo, sin que conste que hicieran

por eliminarlas. De ahí que a la hora de abordar el comportamiento de los acusados letra e imágenes formen un todo.

Las letras de las canciones, trascritas en los Hechos Probados de esta resolución, contienen continuadas alusiones que desprovistas de cualquier otra consideración entrañan abiertamente una loa a la organización terrorista GRAPO y que además, si bien de forma puntual, aúnan aquella a la organización terrorista ETA, a la que igualmente citan.

Junto a ello, igualmente el contenido de las canciones concitan a una operativa como la empleada por sendas organizaciones terroristas, si bien nuevamente, con mayor ahínco las llevadas a cabo por GRAPO, adornándose en varios casos con imágenes en armonía con el texto al que acompañan.

El tercer elemento del delito de enaltecimiento o justificación exige que la acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión o difusión que otorgue cierta publicidad, como puede ser un periódico, un acto público o un lugar con numerosa concurrencia.

Es innegable en el presente caso que dicha publicidad y difusión se produjo, en base dicho dato, al atestado policial que ratificado en juicio oral no fue contradictorio.

De tal manera que con solo contabilizar el número de visitas que los vídeos de las canciones tuvieron, lo que se han recogido en los Hechos Probados de esta resolución, se comprueba sin género de duda alguna la concurrencia del elemento del tipo que se analiza.

A ello se ha de añadir que el acceso a los vídeos, según los funcionarios policiales manifestaron en el juicio, es libre, sin cortapisa alguna. Y no es de menor relevancia la añadida potencial profusión, cuando las canciones y las imágenes que en algún caso les acompañan, navegan por las redes sociales con el efecto multiplicador que puede suponer en cuanto a la publicidad exigida por el delito del artículo 578 del Código Penal en su modalidad de enaltecimiento o justificación del terrorismo.

Llegados a este punto se ha de examinar la concurrencia o no del cuarto elemento del delito, que siguiendo la STS 481/14, consistiría en que se trata de un comportamiento activo, que excluyendo la comisión por omisión, tanto propia como impropia, es un delito de mera actividad y carente de resultado material, de naturaleza esencialmente dolosa o intencional, que constituye una forma autónoma de apología caracterizada por su carácter genérico y sin integrar una provocación ni directa ni indirecta a la comisión de un delito.

Asimismo y en aras de que sirva para despejar el elemento intencional en esta infracción penal, se han de traer a colación otros diversos pronunciamientos.

La STC de 20 de junio de 2016, recoge que "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que la tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista, de lo que resulta que, en principio se pudiera considerar necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia y que, del mismo modo, la libre exposición de ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios(sic)... debiendo dilucidarse si los hechos acaecidos son expresión de una opción política propia, que pudieran estimular el debate tendente a transformar el sistema político, o sí, por el contrario, persiguen desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia (sic)... los límites a los que está sometido el derecho a la libertad de expresión deben ser ponderados con exquisito rigor, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, cuando esta libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal. A este respecto se incide en que, cuando esto sucede, esas limitaciones siempre han de ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental a la libertad de expresión no resulte desnaturalizado, lo que obliga al Juez penal a tener siempre presente su contenido constitucional para "no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resultaría indeseable en el Estado democrático (sic) En concreto, por lo que se refiere a sanciones penales vinculadas a conductas de incitación o apología del terrorismo es reiterada la jurisprudencia del TEDH en el sentido de que podría resultar justificada una limitación de la libertad de expresión cuando pueda inferirse que dichas conductas supongan un riesgo para la seguridad nacional, la integridad o la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito (sic)..Bien sea como apoyo moral a la actividad mediante el enaltecimiento de la propia actividad (sic), o como apoyo moral a la ideología a través de la loa a quienes desarrollan esa actividad-mediante el enaltecimiento de sus autores".

Así mismo la STS 812/2011 de 21 de julio que se remite a la STS 31/2011 de 2 de febrero, señala que "En esta clase de delitos es importante no sólo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención con las que han sido utilizadas, su contexto, las circunstancias concomitantes (sic)" y la STS 224/2010 de 3 de marzo que "La labor judicial, como actividad individualizada que es en un riguroso análisis caso por caso, habrá

de examinar tanto las concretas frases o expresiones producidas así como la ocasión y el escenario en que fueron pronunciadas, y, en fin, todas las circunstancias concurrentes, para determinar si está dentro del ámbito del tipo penal o extramuros de él, sin olvidar que el principio favor libertatis debe jugar, necesariamente en los casos de duda ante la naturaleza constitucional del derecho de libertad de expresión o ideológica que podrían quedar afectados por el tipo penal, derechos que constituyen una de las más adecuadas señas de identidad de la Sociedad Democrática".

Trasladado al supuesto examinado se han de contextualizar los hechos, tanto para concretar si se está en una exaltación de los modos terroristas, lo cual ya se ha aventurado afirmativamente, y si además de la literalidad de las estrofas de las canciones, que sería un elemento objetivo del tipo, concurre el dolo tendencial caracterizador del delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo del artículo 578 del Código Penal .

Son los acusados un grupo de raperos vinculados entre ellos por el género musical hip-hop que se manifiesta de forma oral, cantando o recitando con rimas breves y rápidas, constituyendo dicho género, un movimiento cultural en el que la música se convirtió en el vehículo y voz para la juventud marginada por la realidad social, económica y política de sus vidas.

El hilo conductor entre todos los acusados, en tanto músicos de Rap de estilo Hip Hop, que no se conocen personalmente entre sí salvo en algún caso, es el colectivo hispano parlante "La Insurgencia", que según el atestado policial (folios 73 y siguientes) no impugnado y ratificado por en el Juicio Oral por sus emisores, se autodefine dicho colectivo en sus redes sociales como "Un colectivo musical que pretende fomentar el internacionalismo, difundir y expandir la cultura revolucionaria, y elevar el nivel de conciencia de las masas trabajadoras".

La interrelación entre los integrantes de "La Insurgencia" y por ende entre los acusados, nuevamente la pone de manifiesto el atestado policial, citando el caso del tema denominado "Muerte al capital", en cuya elaboración confluyen varios de aquellos en distintas tareas, tales, la producción musical, la letra e interpretación de la canción, la mezcla y finalmente el trabajo artístico (folio 85).

De ahí que aparezca en el medio de contacto mostrado en los perfiles de internet como un único contacto y en el listado de los integrantes de "La Insurgencia" los accesos directos a aquellos perfiles individuales, los relativos a los acusados (folio 79), disponiendo además dicho colectivo de un perfil público en la red social Facebook en que reafirma su existencia como grupo de música mencionando a sus componentes, entre los que figuraban varios acusados (folios 81 y 82) y en que junto a definir al colectivo según se ha referido previamente, figura, la llamada a integrarse: ¡Proletarios de todos los países uníos!.

De igual modo destaca el atestado policial que en "La Insurgencia" la ideología de sus componentes es muy radicalizada, manteniendo una tónica subversiva y antisistema.

En primer lugar, y con tales datos, se ha de poner el énfasis en el aspecto destacado por la defensa de los acusados al decir que no es asimilable a un discurso, una obra artística, a lo que ya se le dio respuesta en términos generales, pero que no obsta a que se profundice sobre ello.

Habrà consenso en que los acusados suben a una red social unas canciones aludiendo aquellos a tratarse de su producción musical, lo que así ha de considerarse.

Cobra esta circunstancia especial relieve por cuanto en relación a la obra artística, se ha de traer a colación la STS 4/2017 de 18 de enero , cuando, en referencia al acusado en relación a lo que era objeto de acusación por el contenido de unos twitter y a una prueba pericial sobre "La etiqueta que el autor reivindica para su propia obra artística" (descrito en dicho dictamen como un cantante y letrista de los grupos de Rap-metal Def Con Dos y Straawberry Hardcore), afirma dicha sentencia que entre otras razones "Esos complementos explicativos no se incluyen en el mensaje de burla...éste llega a la víctima en su integridad, sin matices aclaratorios de la verdadera intención del autor que los suscribe (sic)".

A diferencia de dicho supuesto, en el que se analiza, los acusados aparecen como cantantes y letristas de grupos de RAP en "La Insurgencia", foro ya descrito en el que se cuelgan las canciones de aquellos formando ese colectivo musical y de ese modo y con las características ya definidas es como le llega al tercero que accede a la producción que cuelga en la página del grupo. En aquel otro caso del acusado en que se abordaba su comportamiento en la sentencia acabada de reseñar, en tanto que pivotó el enjuiciamiento en torno a unos twitter, desprovistos del añadido que se pretendió integrar posteriormente a tales(en el curso del juicio oral con una prueba pericial que destacase su condición de cantante y letrista de Rap metal y a través de ellos su obra artística en la idea de enmarcar en su seno los mensajes objeto de acusación), en este otro, se pone de manifiesto inequívocamente estar ante una producción musical que no requiere mayor acreditación en tanto que se revela por sí misma. En aquel supuesto, los twitter, figuraron desprovistos de añadido alguno que dejó huérfano contextualizarlos de otro modo.



En el supuesto examinado y con la perspectiva hasta ahora expuesta, se trata de un foro musical que aglutina una manifestación expresada a través de canciones en un estilo rítmico de canto, en una tendencia cultural-revolucionaria, cuyas características indicadas, son consustanciales al formato en que se despliegan los contenidos del lado del que así da a conocer su producción artística y sabido por el que accede a la red social para compartirla.

Y ello por cuanto en esa singular construcción musical, la de rap, donde la canción no se entiende con letra sin rima, el letrista atiende a buscar "una ecuación perfecta para sus letras en forma de rima sorprendente y exacta" con estribillos que se repiten varias veces, permitiéndose licencias gramaticales. Además, con el empleo de las figuras retóricas, especialmente la metáfora, a fin de enfatizar una idea o sentimiento "el autor, hablante o creador, hace escape del sentido literal de la palabra o frase, o este da un sentido diferente al comúnmente utilizado".

De tal modo el rap "incorpora un ritmo particular que acompaña a un lenguaje compuesto y en cierta medida subordinado a ese ritmo que es propio de la canción".

Los acusados al unísono manifestaron que cuando se refieren en sus canciones a las personas citadas en sus letras, los destacan como referentes de la lucha sindical y obrera, siendo muy conocidos en Vigo donde algún abanderó en los años setenta huelgas sindicales, sin que los vinculen sino a su militancia en el partido comunista reconstituido que no en organización terrorista alguna, tal GRAPO, cuya adscripción a la misma desconocían ni la comisión de asesinatos, secuestros u otros comportamientos de naturaleza penal que hubieran llevado a cabo, ni que fueran condenados por dicha actividad. En la misma línea sostuvieron que no conocían la vida entera de sus referentes, incidiendo en que cuando aluden a la lucha es en sentido metafórico, siendo su arma la palabra como arma verbal.

Igualmente alegaron que la información de la que dispusieron fue la de la prensa e internet, salvo en el caso del acusado Octavio Nemesio que conoció a Benjamin Matias, al que vio en persona entre el público en una de sus actuaciones musicales.

Frente a dicho discurso de los acusados, se ha de decir que es dominio público y fácil comprobación que las búsquedas en internet no destacan exclusivamente la alocución al partido político comunista reconstituido o a "presos políticos" los nombrados en las letras de las canciones, sino igualmente y según la fuente informativa que se maneje, si no que en la misma página de internet aparece en todo caso, la mención a GRAPO como organización terrorista y la vinculación a la misma de las personas citadas por los acusados, así como a la actividad terrorista llevadas a cabo por la persona objeto de la búsqueda por esa plataforma.

Acontece además, y algo se ha aventurado, que en algunas letras se alude igualmente con sus siglas a ETA y/o a acontecimientos delictivos perpetrados en su seno.

Con ello se quiere dejar sentado que cuando mencionan las letras de las canciones una u otra organización, a los acusados les consta su connotación terrorista, que hasta discuten que así sea, extensivo a la alusión a actividades de ese corte que "casualmente" son las desplegadas por sendas organizaciones, con lo que, no cabe ahora que los acusados se desentiendan de lo que abiertamente expresaban algunos pasajes de las letras de sus canciones.

Si bien las explícitas menciones indicadas, se ha de dilucidar si se está en la producción musical de las singulares características antes referidas, o si dicha producción se aprovecha para sublimar al activismo terrorista de las siglas que aparecen en la letra de aquella.

La específica fórmula musical, aparece continuamente y, los acusados, raperos, han empleado dicha técnica que ha sido descrita.

Así en el vídeo Herminio Valeriano -BOIKOT ACTIVO II VIDEO- "...oligarquía financiera...por eso silencian a Arenas, él no miente a la clase obrera...", o en el video Herminio Valeriano -INSONMIO "...si le falta sal échale cal,...solo es un pensamiento no se asuste que no voy armado de momento", o "No soy un romántico de la lucha armada...revolución o nada"; " atracaré bancos... Carmelo Gerardo ", o "He vuelto pero no me había ido, estaba planeando cómo volar el Valle de los Caídos", o "

...Encierran con crueles condenas y torturas...la resistencia perdura".

En el video Valentin Hermenegildo -CLANDESTINO II TRABAJO COMPLETO "Mis héroes no son capos, mis héroes son GRAPO, lánzame el tiritito que yo no entro al trapo", o "Hasta la misma de solo lucha online, voy a repetir la matanza del Columbine".

En el video Salvador Gustavo -MIS EJEMPLOS "Para mí un modelo a seguir no es Cristiano Ronaldo, un modelo a seguir fue Roque Nemesio " o "Un ejemplo a seguir no es Rafa Mora, es Dionisio Javier ".

En el video Apolonio Candido -PRESOS DEL SISTEMA del acusado Conrado Porfirio "...condenan a la supuesta de los GRAPO. Sois carne de GESTAPO...".

En el video denominado Isidro Laureano -SEGUIMOS EN LUCHA del acusado Sergio Ignacio "Nosotros no seguimos patrones, somos más de capucha y quemar contenedores".

En el vídeo ESTRECHANDO EL LAZO, del acusado Bernardo Gines , "Cúbrete porque van a llover balazos, recuperando el espíritu de Collazo".

En el vídeo Santiago Teofilo -RESISTENCIA O MUERTE II TRABAJO COMPLETO, del acusado Candido Marcelino , "Por la lucha de clases, todo lo que esté en mi mano, nunca en el olvido Roque Nemesio ", o en el VIDEO Julio Gerardo - APOLOGIA DE LA JUSTICIA, "...esta sucursal con hambre, con rabia, sed de venganza, se equilibra la balanza, hace falta amonal".

En el video TERRORISTA QUIEN del acusado Juan Remigio , "Martillazos a oligarcas en la sien, analiza esto y dime ¿terrorista quién? Hay que hacer ver que no regalan nada, que la libertad viene con sangre derramada de burgueses y camaradas para acabar con la injusticia lucha organizada. Si quieres acabar con los fusiles hacen falta balas, por eso no condeno la lucha armada".

En el video IMPUESTO REVOLUCIONARIO, del acusado Ismael Gaspar , "Ario, impuesto revolucionario, al carcelario, impuesto revolucionario, al empresario, impuesto revolucionario, al mandatario, impuesto revolucionario" o "El baile de balas se va a producir, si no te sitúas en el bando del pueblo, iré a por ti".

Y finalmente el video POR AMOR A LA CLASE OBRERA del acusado Feliciano Estanislao , "Mira soy otro deprimido que no descarta tirar del gatillo y organizarle a la "parca" un banquete de hijos de Carrillo" o "Al burgués quiero meterle siete tiros como Lorenzo Ildefonso al juez".

En el caso que nos ocupa y tras entresacar algunas de las estrofas de las letras de canciones de los acusados, se detecta que estos han seguido la técnica que se describió más arriba en cuanto al empleo de términos que encajen con tal de lograr la rima musical. Se incluye incluso en esa orientación, acontecimientos que ni siquiera han ocurrido, tal el entrecomillado en último lugar. Igualmente se llega a contenidos musicales que encierran una contradicción "Incito a la lucha armada, pacíficamente protesto" o "No soy un romántico de la lucha armada chico, te lo explico, revolución o nada". Señal, de que esa contradicción podría casar mal con que se esté por encumbrar al terrorismo de las siglas que aparecen en las canciones, sino fuera porque es una mención aislada, frente a las innumerables y clamorosamente exaltadores y evocadoras del terrorismo que desplegaron las organizaciones terroristas GRAPO y ETA.

Tercero.

Se trata de dilucidar si se está en la secuencia de destacar la rima musical que marca la producción rapera de los acusados, o al tiempo, bajo ese ropaje, los acusados se sirven de la misma para a su través aupar sobremodera la lucha armada de las organizaciones terroristas citadas, así como de sus activistas, en este caso del GRAPO a excepción de la mención a Alonso Simon (miembro de ETA) en unas de las estrofas de las canciones, conclusión aquella, que ya se ha adelantado dado el tenor literal de las canciones.

De destacar entre otras estrofas las que siguen: "De momento estamos parados en dos sentidos, hacen falta juventudes antifascistas, quitarles el maquillaje a esos oportunistas y que vuelva el Partido Comunista Reconstituido. Y que vuelva aunque nunca se ha ido, están presos por denunciar la farsa de la Transición y defender el derecho de la autodeterminación de los pueblos oprimidos, por apoyar la lucha de los trabajadores y desenmascarar a quienes han vendido. Por su coherencia, por su resistencia, no permitas que los asesinen en prisión. Libertad presos políticos "; "Que vuelva el partido comunista reconstituido..."; "Comunista fue Leonardo Ismael , comunista es David Florencio y Dionisio Javier "; "No dicen ningún partido, solo les falta cantar él no nos representa, a mí me representa el reconstituido, militantes en la cárcel pero su lucha esta fuera"; "Por eso admiro tanto a los presos políticos, por eso a mí solo me representa un partido, por eso sigo dando el callo en la calle, no pararán ni lograrán callar al reconstituido"; "Para seguir vivos tenían que ser clandestinos, viva el partido, viva la guerrilla, no habrá quién vea a un PCE (r) de rodillas"; "El PCE (r) en prisión por tus derechos defender..."; "Van a temer haberme dado un micro la rabia del PCE (r) estalla con este grito"; "Que paguen por cada uno de sus atentados, la rabia no se traba tan frecuentemente por eso hablamos claro y alabamos tanto al PCE (r), nuestros referentes"; "Lo nuestro no es llorar de Eulalio Jon preso político del PCE(r)"; "Hay que luchar decididos, solo nos va a salvar la línea ideológica del Partido Comunista reconstituido"; "Está ilegalizado el partido de la clase obrera, el Horacio Jesus tiene cadena perpetua encubierta por no vender ideas..."; "Nosotros queremos a nuestros presos fuera de las rejas, que se lo digan a Horacio Jesus , cadena perpetua por ser comunista se está pudriendo en una celda"; "Esta canción va dedicada a cada uno de los presos políticos del partido comunista español reconstituido, víctimas de grandes injusticias como encarcelamiento, aislamiento y torturas por el Estado fascista español".

Es la letra de otras estrofas: "Escucha, Dios perdona pero nosotros no, necesitamos GRAPO-PO para el opresor, en ajusticiar a quien amasa fortunas"; "Mis héroes no son capos, mis héroes son GRAPO, lánzame el tiritito chico que yo no entro al trapo"; "El camino es duro pero no porque lo diga, sino por los porrazos, palizas en

Comisaría, te imaginas a Benjamin Matias fardando de haber cogido un arma o militar en los GRAPO"; "Incorruptible como un preso de los GRAPO, admirable como la fuerza de Cesar Dionisio , esto es un homenaje a Leonardo Ismael "; "Resistís como Brigida Palmira . A mis héroes los silencian, los encierran en cadenas. Les niegan la atención médica como al Horacio Jesus . Aún hay quien piensa que terrorismo es GRAPO, ETA. Terrorismo de Estado el asesinato de Leonardo Ismael "; "Que hacen con Horacio Jesus , en la trena es detestable, buscando excusas no estás en la lista es increíble, máxima difusión que todo el mundo lo sepa, que es tortura en prisión como lo hicieron con Antonio Guillermo , hay otros presos con los que se ensaña el tribunal político, condenas interminables dejándolos en estado crítico. Es ilícito lo que hacen los aparatos de represión, recurren a la violencia y condenan a la supuesta de los GRAPO. Sois carne de Gestapo no es violencia, es autodefensa". "El PCE (r) en prisión por tus derechos defender y tú ¿admirando a quién? ¿Más rico quieres ser? Llamen terroristas a los GRAPO cuando resistencia antifascista verdadera han demostrado, claro que decidieron luchar armados, respuesta combativa ante el terrorismo de Estado"; "Martillazos a oligarcas en la sien, analiza esto y dime ¿terrorista quién? Hay que hacer ver que no nos regalan nada, que la libertad viene con sangre derramada de burgueses y camaradas para acabar con la injusticia lucha organizada. Si quieres acabar con los fusiles hacen falta bolas, por eso no condeno la lucha armada"; "Incitar al desacato y si es necesario empuñar las armas como los GRAPO"; "...no indultan a los presos porque tienen miedo al regreso de la libertad cayendo las cadenas al suelo".

Otras estrofas, que también superan lo subversivo, dicen: "Pero como esto siga así y no encuentre alternativa, atracaré bancos, los responsables saborearan la cal viva, sin es que no llegan tan arriba como Carmelo Gerardo "; "Legítimo como expropiar un Carrefour o entrar en la sede del PP sacar la pipa y (sonido de disparo)"; "Aquí se apoya la insurrección armada, el que no sea partidario se convierte en adversario"; "Hacen falta comandos que empuñen las pistolas"; "También hacen falta muchos contenedores ardiendo"; "El capitalismo no puede reformarse debe destruirse mediante la fuerza, al gulag malditos sinvergüenzas";

"Me miro la cartera y no me queda nada, dime cómo no voy a pensar en la lucha armada".

Del contenido de las letras de las estrofas entresacadas en este apartado, se constata inequívocamente, que el contenido de las canciones se orienta a exaltar a la organización terrorista GRAPO, a sus integrantes y a sus actividades de ese signo, incitando a la violencia terrorista, al igual que la perpetrada por ETA, si bien en un número considerable menor de evocaciones pero en la misma dirección. La producción musical que nos ocupa lejos de limitarse a recordar y evocar a un partido comunista (por otra parte revolucionario e ilegalizado), de forma indistinta aluden en los términos recogidos, primordialmente a aquella primera organización terrorista citada, suponiendo el discurso musical el lenguaje del odio, no obstante el empeño de los acusados en enmarcar sus expresiones musicales en un mero sentido metafórico de sus emociones y pensamientos, lo cual no resta un ápice al contenido altamente incitador. A lo que hay que unir, pues también son nítidamente jugosas para completar la puesta en escena, las imágenes que en variados casos acompañan al pasaje musical, en directa armonía, hasta incluso acentuar tal incitación a la violencia.

La diferencia entre los acusados es de profusión. Unos han efectuado incursiones musicales del signo analizado, en mayor número, repetitivos hasta la saciedad, frente a otros acusados que concentraron el mensaje de forma sintética.

Pero lo sintético no es siempre equiparable a una menor entidad penal. Nos referimos a la acusada Celia Loreto cuyo perfil en la red social es " Zaida Esmeralda ", sobre lo que ilustró el Ministerio Fiscal que Zaida Esmeralda fue el nombre del grupo terrorista alemán Fracción del Ejército Rojo (RAF) y ésta su fundadora. Ya es revelador acuñar esa mención por parte de la acusada que denota una nítida tendencia a la evocación terrorista, pues aquella organización es pretérita en el tiempo, a la par que para la misma otras personas igualmente terroristas son unos presos políticos a los que les rinden "Homenaje a todos los presos políticos y a los que dieron su vida por la causa", amén de la reivindicación de la insurrección armada.

No desdice lo anterior el hecho de que la acusada manifestase que se limitó a recitar un poema de Berta Julia , negando que hubiera rendido un homenaje a Basilio Adriano , destacando su lucha sindical, según dijo. Ni uno ni otro se destacan en las estrofas por esa lucha ni por la misma se recluye a persona alguna en prisión. Circunstancias todas conocidas por la acusada, pues al igual que los demás ha demostrado disponer de un alto grado de conocimiento de las andanzas terroristas de las personas citada en las letras de las canciones y de su adscripción a GRAPO, además de que en el caso de la que nos ocupa, es más que revelador el perfil escogido y con el que se presenta en los foros de las redes sociales.

Acontece igualmente que la incursión del también acusado Torcuato Ignacio es menor en lo que a producción musical le consta al mismo. Pero el discurso va en la misma línea y no hay que olvidar que se trata el foro en cuestión de un lugar de encuentro en el que todos y cada uno de los acusados forman un grupo, con aportes distintos según el caso.



Llegados a este punto se ha de destacar que cualquiera que sea la fórmula que transmita un pensamiento o una idea, es claro, que bajo el paraguas de la misma, no pueden traspasarse los límites de lo tolerable en lo que a libertad de expresión se refiere. De tal manera que al amparo de la singular música, en lo que a su formato se refiere, desarrollada por los acusados, no se puede encontrar cobijo para dejar extramuros del Código Penal lo que no pasa de ser una conducta con el encaje punitivo previsto en el artículo 578, en la que se incurre. De no entenderlo así, ya se aventuró, que se podía generar una amplia parcela de impunidad.

Además, con ser importante la rima musical empleada por los acusados, incluso contando con que la misma marca la producción y de alguna manera incide ello en el texto de la canción, es innegable que no va desprovista de un contenido. Contenido que en el caso que nos ocupa, se encuadra en el tono altamente subversivo y hasta provocador, pues de hecho son notas características del foro "La Insurgencia" del que los acusados son el grupo musical. Pero una cosa es la provocación y lo subversivo, y otra bien distinta el mensaje netamente de loa y justificación a la lucha armada de la organización terrorista GRAPO, que en grandes dosis y palmariamente, impregna la producción.

Cuarto.

Es momento de repasar la versión ofrecida por los acusados, so riesgo de que se relegue a una importancia meramente residual lo que de su lado tuvieron por conveniente manifestar.

Partieron los acusados de que de la totalidad de su producción solo se ha tenido en cuenta un porcentaje menor, y en prueba de que su orientación es social se aludió por el acusado Octavio Nemesio en la última palabra a su participación en conciertos de carácter social (sobre desahucios y de lucha energética, entre otros). Todo ello, se ve que lo refirieron para que se encuadrara con tino el contenido social de su orientación musical, ajeno a idea alguna de promocionar el terrorismo del GRAPO.

Siguieron diciendo, tanto en la declaración como en la última palabra, los que hicieron uso de la misma, que aparte de tratarse de personas normales y no de unos criminales, que su música expresa sus emociones a modo de denuncia social en la idea de cambiar las cosas, pues no claman violencia sino la que hay en la sociedad.

Del mismo modo, adujeron, su corta edad, casi en pañales, como alguno de esa forma tan expresiva se manifestaron, al tiempo de las actividades terroristas de las que dijeron no estar al tanto.

Los aspectos que resaltaron los acusados se centraron en marcar distancia con entronizar aquellas, para destacar, como reiteradamente insistieron, en la lucha social ante las desigualdades de vida existentes, expresadas metafóricamente. A este aspecto se refirieron todos los acusados, al decir que era en sentido metafórico como se pronunciaban musicalmente hablando.

Fue lo hasta ahora expuesto una orientación común de los acusados, unos más explícitos que otros pero en la idéntica línea argumental que aquí se refleja.

Los acusados, cuando fueron interrogados por los hechos, no se desvincularon de las letras de sus canciones, sino que muy al contrario, las ubicaron en el arte, incidiendo, en que se trataba de una denuncia social en la idea de cambiar la sociedad, clamando contra la violencia existente en la misma, todo ello, sobre lo que volvieron, bajo el paraguas de sus sentimientos y emociones.

Se les vio a los acusados, al menos aparentemente, desconcertados por estar incurso en un procedimiento penal por lo que consideraban que era su obra artística y, ciertamente contrariados ante la idea de que su comportamiento pudiera considerarse por la letra de sus canciones, como germen de actividad delictiva terrorista alguna. Incluso en la última palabra, donde todos centraron su producción en el arte, el acusado Juan Remigio, manifestó, que no se arrepentía de lo que era arte, su arte, y algún otro acusado, sin pretender resultar insolente, señaló que su arte lo han de juzgar otros (señalando para atrás a los demás acusados, que incluía en hacer arte) que no materia de un tribunal.

Incluso uno de los acusados cuando hizo uso de la última palabra, de forma natural, la empleó, cantando a ritmo rapero.

El tipo penal del artículo 578 en la modalidad por la que se ha formalizado la pretensión penal, exige formalmente una actuación del sujeto que suponga justificar delitos de terrorismo o enaltecer a los que hayan participado en ellos.

"Pero no basta esa objetiva, pero mera, adecuación entre el comportamiento atribuido y la descripción que tales verbos típicos significan...se trata, antes, de que se debe comprobar si en el comportamiento formalmente ajustado a la descripción típica concurre además algún otro elemento que haga constitucionalmente tolerable la sanción" (STS 600/17, de 25 de julio).



Sobre ello el Tribunal Constitucional en STC 112/2016 , proclamó: "a) El carácter institucional del derecho a la libertad de expresión; b) el carácter limitable del derecho a la libertad de expresión y singularmente, el derivado de manifestaciones que alienten la violencia y c) la proporcionalidad en la limitación penal del ejercicio del derecho a la libertad de expresión".

De tal modo que sigue diciendo "Supone una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores en la medida en que puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades"

En la STS que dio lugar a la citada se decía que "la condena no supone una criminalización de opiniones discrepantes, sin la sanción de un acto dirigido a la promoción pública de "quienes ocasionan un grave quebranto en el régimen de libertades y en la paz de la comunidad con sus actos criminales, abortando toda clase de justificación y apoyo para lo que no son sino cumplidos atentados contra la significación más profunda del propio sistema democrático".

Los rasgos que se dan en los acusados, traslucen, en palabras de la STS 378/17, de 25 de mayo de 2017 , esa ineludible "racional finalidad de procurar que el mensaje, al menos indiciariamente, mueva a otros a cometer delitos de terrorismo"

Tras las citas jurisprudenciales referidas y de la consideración de que la producción musical de los acusados supone una justificación del terrorismo, en tanto que si se observa, trata a los terroristas de personas que han luchado por la libertad de la clase obrera y que ello les ha acarreado injustas condenas en los tribunales por lo que no pasan de ser "presos políticos", no tienen reparo ni empacho, en sobresaltar sus actividades delictivas, hasta invitar a emularlas.

Los acusados, volviendo a las explicaciones que dieron por si en su beneficio se pueden acoger, ni que sean jóvenes, ni que no hubieran ni nacido ni vivido la época álgida del GRAPO y de ETA, sabían perfectamente que su impronta musical se orientaba a la alabanza y justificación de las acciones armadas de una y otra organización terrorista.

Resulta llamativo, el cúmulo de datos e información que tienen sobre dichas organizaciones, infrecuente en personas tan jóvenes. Información que no se queda en una lucha sindical, como todos arguyeron, sino que, es la prioritaria como barajada la relativa a la facción armada, incluyendo a personas que solo con un interés inusitado se les retoma en la actualidad.

En un paso más, saben perfectamente la concreta actividad y modos operativos tanto de GRAPO como de ETA, pues así aparece en las letras de las canciones y además no como mención de lo que fue sino a modo de cómo actuar, de esa misma manera.

Se escudan en que la voz (que ponen a sus canciones) es un arma. No es en sentido metafórico, es más allá, por cuanto el contenido, y ciertamente machacante, no revela un tono lírico, sino en una absoluta y calculada orientación en incitación a la violencia. Ni siquiera una nostalgia, que difícilmente pueden anidar los acusados, sino una llamada a la perpetuación de lo que no pasó de ser sino una obra criminal.

Es factible que los acusados participen en otros foros de carácter social, como se ha recogido, pero no pasa desapercibida esta otra producción por mucho que represente, según dijeron, un porcentaje menor, cuando además algunos se prestan a en espectáculos y conciertos de similar tenor, indicativo de cierta fijación. En los Hechos Probados se han recogido eventos que no han sido contestados del lado de los acusados, y que atienden a los mismos rasgos que los que son objeto de esta resolución.

No se trata de que los acusados pretendan lavar la imagen para la posteridad de los que son unos terroristas y su empresa criminal, de modo que en la retina quede solo que fueron unas personas abanderados de la libertad, injustamente tratadas hasta ingresadas en "cárceles de exterminio". Con ser ello absolutamente mendaz, lo crucial es, junto a la evocación continuada de los integrantes de una cruenta organización terrorista, trasladar la idea de que sus actividades, no son deleznales, sino al revés, alardear de ellas como ejemplo a seguir.

Con lo hasta ahora expuesto en el presente caso, ese elemento subjetivo o dolo tendencial que exige el artículo 578 del Código Penal , tratado en las sentencias reseñadas, junto a advertirse por los contenidos de las letras de las canciones, no se ha difuminado por explicación alguna de las ofrecidas por los acusados.

Quinto.

A aquella exigencia, referida a la intención del sujeto activo, se une otra exigencia que, aunque debe ser abarcada por el dolo del autor, debe constatarse objetivamente una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades.



Las canciones de los acusados, se completa con un ritmo que no destaca sino es acompañando a unas letras en las que se incluyen estribillos repetidos. A ello se unen unas imágenes altamente agresivas a las que en ocasiones se une la bandera de GRAPO con la alocución "Presos políticos".

De tal manera que, potencialmente, los que accedan a dicho foro, fruto de su juventud, de la falta de conocimiento cabal de los acontecimientos terroristas, en situaciones de desesperación por su precariedad económica, o por similares razones, estuvieran por alinearse, o se les suscite, con las pautas indicadas en la producción musical a la que adorna en el formato cierta dosis de grandilocuencia, lo que juega su papel a la hora de aumentar su atractivo.

Asimismo, son determinados espectros sociales los más significados en las estrofas, como digno de ataques, dando incluso ideas de cómo llevarlos a cabo (impuestos revolucionarios, quemar cajeros, contra banqueros, de partidos políticos etc.). Se produce un doble efecto pues se señala a determinados ámbitos de la sociedad, y estos, pueden quedar en una posición débil por ser los identificados, a la par que aniden cierto temor.

El Alto Tribunal en sentencia 378/17 de 25 de mayo, tras estudiar los elementos de la figura penal del delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo, junto a otras consideraciones, es la de interés para esta resolución, la relativa a la inexistencia de un contexto de violencia terrorista relacionado con los GRAPO, al decir que "Esta organización desapareció hace años y no comete atentados..." y que "Las publicaciones que se atribuyen al acusado, en el año 2012, no coincidían con acciones de esta organización terrorista". Se añadía que no constaba que los mensajes enviados hubieran sido leídos por otras personas, ni siquiera que tuviera seguidores, además de aludir sin mucho detalle, a la personalidad del acusado.

En el presente caso, las publicaciones datan de entre los años 2014 a 2016, de modo que la más antigua es posterior a 2012 y por ende aún más alejado en el tiempo de la existencia de GRAPO.

La Directiva de la UE 2017/541, que la menciona dicha resolución, expresaba que "Esta conducta debe tipificarse cuando conlleve el riesgo de que puedan cometerse actos terroristas. En cada caso, al examinar si se ha materializado ese riesgo se deben tener en cuenta las circunstancias específicas del caso, como el autor y el destinatario del mensaje, así como el contexto en el que se haya cometido el acto. También deben considerarse la importancia y verosimilitud del riesgo a aplicar la disposición sobre la provocación pública de acuerdo con el Derecho Nacional".

Recogía la también ya citada STC de 20 de junio de 2016 que "Otro de los elementos que han sido relevantes en las valoraciones realizadas por el TEDH es que la conducta desarrollada coincidiera en el tiempo con acciones terroristas (SSTED de 25 de noviembre de 1997, as. Zana contra Turquía, o de 2 de octubre de 2008, as. Leroy e France) o que se acreditara un contexto de violencia en que esa manifestación hubiera tenido alguna influencia (sic)".

El Convenio para la prevención del terrorismo, en su informe explicativo precisaba que el aspecto significativo de la naturaleza creíble del riesgo debía ser tomada en consideración "conforme a las condiciones establecidas por el derecho interno" margen de discrecionalidad interna que permite entender ampliamente cumplimentado este riesgo cuando concurre la aptitud para determinar la comisión de un delito terrorista".

Tanto la organización terrorista GRAPO como ETA, aparte de prácticamente desmanteladas e inoperantes en los últimos años, no han desplegado actividad de esa índole a la fecha de los hechos, y sin que, tal como destacó algún acusado, se hayan reactivado con motivo de los contenidos alusivos a ambas en las canciones, lo que pudiera descartar cualquier rasgo de interferencia para el resurgir de una y otra organización terrorista a sus inherentes actividades de esa índole, alentadas por el proceder de los acusados.

Ahora bien, la STS 600/17, de 25 de julio alude a la hora de abordar el riesgo que este ha de entenderse "En abstracto como aptitud ínsita en la actuación imputada, pero no referida a un concreto delito de terrorismo, acotado en el tiempo, espacio, por referencia a personas afectadas".

Del material probatorio practicado y que ha sido analizado, el Tribunal ha alcanzado la convicción íntima que exige el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en orden a dirimir que los acusados han incurrido en el delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo, definido en el artículo 578 del Código Penal del que venían siendo acusados, procediendo, dictar un fallo inculpativo en los términos solicitados.

Sexto.

En orden a la determinación de la pena, procede imponer a cada acusado el mínimo legal establecido en el art. 578 del Código Penal en el supuesto de publicidad, esto es, la pena de dos años y un día de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,



multa de dieciséis meses con una cuota diaria de diez euros, e inhabilitación absoluta por un periodo de ocho años y un día.

De conformidad con el artículo 578.4 del Código Penal se acuerda la retirada de Internet de los contenidos referidos en los Hechos Probados de esta resolución, en cuanto a las canciones especificadas por acusado.

Séptimo.

De conformidad con el artículo 123 del Código Penal , procede imponer las costas procesales a los acusados en la proporción que les corresponda.

En atención a lo expuesto, el Tribunal ha resuelto,

FALLAMOS

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Manuel Cesar , Octavio Nemesio , Celia Loreto , Faustino Salvador , Conrado Porfirio , Sergio Ignacio , Bernardo Gines , Candido Marcelino , Torcuato Ignacio , Camilo Jesus , Ismael Gaspar y Feliciano Estanislao , como autores criminalmente responsables de un delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años y un día de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de dieciséis meses con una cuota diaria de diez euros, e inhabilitación absoluta por un periodo de ocho años y un día, así como al pago de las costas procesales en la proporción que les corresponda.

Se acuerda la retirada de Internet de los contenidos referidos en los Hechos Probados de esta resolución, en cuanto a las canciones especificadas por acusado.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación.

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

VOTO PARTICULAR que la MAGISTRADA, presidente de la sección cuarta de la sala de lo penal de la audiencia nacional, D^a. ÁNGELA MURILLO BORDALLO, formula a la sentencia dictada por dicha sección en el ámbito del procedimiento abreviado nº86/16 del juzgado central de instrucción nº3, rollo de sala nº14/17, sentencia de fecha cuatro de diciembre de 2017, registrada con el nº34/17.

Único.

Discrepo profundamente con la decisión condenatoria adoptada por la mayoría del Tribunal, por los siguientes motivos:

Merced a las bondades que proporciona el principio de inmediatez que rige en el plenario, pude detectar con claridad palmaria que en el ánimo de los jóvenes acusados no reinaba una intencionalidad dirigida a enaltecer o justificar acciones terroristas o a individuos pertenecientes a organización de carácter terrorista.

Nos encontramos ante un grupo de personas de edades muy tempranas integradas en un colectivo de "raperos" que se dedican a la producción y publicación de canciones del género "hip-hop", cuyo contenido ensalza por sistema a la organización terrorista PCE(r)-G.R.A.P.O. así como a sus integrantes, canciones que mantienen una tónica constante abusiva para el orden constitucional democrático.

En sus cánticos buscan la rima a toda costa, aunque sea construyendo a veces frases carentes de más mínimo sentido, "ensalzando" a una organización terrorista inexistente por extinguida hace muchos años y "alabando" a los que fueron sus miembros activos -que solo subsisten en el recuerdo de unos pocos- muertos con anterioridad al nacimiento de unos acusados "en pañales", como ellos mismos dijeron.

Creo que eso no constituye, en puridad de conceptos, enaltecimiento del Terrorismo ni justificación de acciones terroristas.



Considero que en el ánimo de estas criaturas lo que subyace es lograr notoriedad, reafirmando sus personalidades, en definitiva, llamar la atención que por otras vías no pueden conseguir. Sus palabras y gestos infantiles en el plenario les delataron.

La Magistrada Presidente del Tribunal: D^a. ÁNGELA MURILLO BORDALLO.

Madrid, a cuatro de diciembre de 2017.

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.