



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063461

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia 6/2018, de 18 de septiembre de 2018

Sala de lo Penal

Rec. n.º 5/2018

SUMARIO:

Enaltecimiento del terrorismo. «Discurso del odio». Libertad de expresión. Proporcionalidad en la limitación penal del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Rebaja de 2 años y 1 día de prisión al mínimo legal de 6 meses y un día a los 12 miembros del grupo de rap La Insurgencia y multa de diez euros diarios durante 4 meses por enaltecimiento del terrorismo, consolidando su doctrina de imponer la menor pena posible cuando se ha enaltecido a organizaciones criminales que ya están inactivas, como los GRAPO o ETA, al distinguir entre las alusiones a bandas terroristas desmanteladas y las que siguen presentes en nuestra sociedad. Basta con leer los hechos probados de la sentencia recurrida para comprender la gravedad de las expresiones contenidas en las canciones analizadas, que encajan en un discurso del odio que va más allá del derecho a la libertad de expresión y de la creación artística. Pero la Sala estima parcialmente el recurso de los acusados al entender que, en aras del principio de proporcionalidad, se debe rebajar la respuesta penal en dos grados a la señalada para este delito valorando que los acusados han ensalzando a bandas terroristas ya inactivas, que han sido, como se ha dicho prácticamente desmanteladas, y que su capacidad de actuación es mínima, es menor que cuando se justifica o sublima la actuación de actividades terroristas que están presentes en nuestra sociedad, como es el caso del yihadismo, que ha causado la muerte de quince personas no hace más de un año; mas esto no puede suponer la desaparición del desvalor de la acción, puesto que nos movemos claramente en el ámbito del injusto del delito de enaltecimiento del art. 578 del CP, y por ello creemos adecuada la aplicación este subtipo atenuado del art. 579 Bis 4.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 18, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579 y 579 bis.4.

Constitución española, arts. 10, 14, 15, 16.1, 18, 20, 25.1 y 117.3.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, arts. 19 y 29.2.

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos de 1950 (CEDH), arts. 10 y 17.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 art. 20.

PONENTE:

Don Enrique López López.

Magistrados:

Don JOSE RAMON NAVARRO MIRANDA

Don ELOY VELASCO NUÑEZ

Don ENRIQUE LOPEZ LOPEZ

AUDIENCIA NACIONAL - SALA APELACIÓN CALLE GARCIA GUTIERREZ, 1

Tfno: 917096590

Fax: 917096333

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

ROLLO SALA: APELACION CONTRA SENTENCIA RAR 5/2018



O. Judicial Origen: AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCIÓN 4 de MADRID

Procedimiento: ROLLO SALA PA: 14/2017 (DIMANANTE DILIGENCIAS PREVIAS-PROCEDIMIENTO ABREVIADO 86/2016 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚM. 3)

SENTENCIA Nº 6/2018

EXCMO SR. PRESIDENTE

D.JOSE RAMON NAVARRO MIRANDA

ILMOS SR MAGISTRADOS:

D. ELOY VELASCO NÚÑEZ

D. ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ (Ponente)

En Madrid, a dieciocho de septiembre dos mil dieciocho.

VISTO por este Tribunal, constituido por los Ilmos. Sres. Magistrados señalados arriba, en grado de APELACIÓN la presente causa penal, (Rollo RAR nº. 5/2018 de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional), seguida antes como Diligencias Previas-Procedimiento Abreviado 86/2016, del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de esta Audiencia Nacional, resuelta en sentencia nº 34/2017, de 4/12/2017 en Rollo 14/2017 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y seguida de oficio por delitos de enaltecimiento o justificación del terrorismo, contra los acusados:

1.- Marco Antonio , nacido en Vigo (Pontevedra) el día NUM026 .1990, hijo de Marino y de Eugenia y con DNI NUM027 , 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.- Alfonso , nacido en Vigo (Pontevedra) el día NUM028 .1997, hijo de Miguel y de Fidela y con DNI NUM029 , 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.- María Esther nacida en Cádiz el día NUM030 .1982, hija de Obdulio y de Frida y con DNI NUM031 , 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.- Benigno , nacido en Constanza (Rep. Dominicana) el día NUM032 .1989, hijo de Pedro y de Inmaculada y con DNI NUM033 , 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.- Ceferino , nacido en Vigo (Pontevedra) el día NUM034 .1986, hijo de Roberto y de Julia y con DNI NUM035 , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Lourdes María Amasio Díaz y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi. En libertad provisional por esta causa.

6.- Daniel , nacido en Barakaldo (Vizcaya) el día NUM036 .1989, hijo de Romualdo y de Lorena y con DNI NUM037 , 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.- Elias , nacido en Chisgau (Moldavia) el día NUM038 .1994, hijo de Secundino y de Maite y con DNI NUM039 , 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.- Ezequias , nacido en A Coruña el día NUM040 .1991, hijo de Silvio y de Marisol y con DNI NUM041 , 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.- Eleuterio , nacido en Pontevedra el día NUM042 .1995, hijo de Valentín y de Milagros y con DNI NUM043 , 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.- Héctor , nacido en Basilea (Suiza) el día NUM044 .1994, hijo de Rosendo y de Noelia y con DNI NUM045 , 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. Imanol , nacido en Málaga el día NUM046 .1991, hijo de Carlos Manuel y de Ramona y con DNI NUM047 , 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.- Joaquín , nacido en Úbeda (Jaén) el día NUM048 .1986, hijo de Luis Pedro y de Ramona y con DNI NUM049 , 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, en causa en la que son partes el Ministerio Fiscal y los ya referidos acusados.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Sección 2º de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó, en el Rollo de Sala nº 8/2017, en fecha de 15 de marzo de 2018, SENTENCIA siendo declarados los siguientes hechos probados:

"A) Los acusados formaban parte de un colectivo de "raperos" que se dedicaban a la producción y publicación masiva de canciones del género "hip-hop" cuyo contenido ensalza de una manera casi sistemática a la organización terrorista PCE(r)-G.R.A.P.O ., así como a sus integrantes.

El citado colectivo de músicos de estilo "hip-hop" se denomina "La Insurgencia", con perfiles públicos y abiertos en las distintas redes sociales, pero con una especial incidencia en la red social Youtube (<https://www.youtube.com/user/LaInsurgenciaTV>) debido al carácter eminentemente audiovisual de los contenidos que producen.

Los raperos de "La Insurgencia" son extremadamente prolíficos en su actividad musical, teniendo casi todos ellos un gran número de canciones publicadas en redes sociales. El mensaje de estas canciones no siempre muestra el mismo grado de violencia, pero sí mantienen una tónica subversiva frente al orden constitucional democrático que les identifica como miembros del colectivo. Sin embargo, al trabajar todos ellos de forma coordinada como un único colectivo, dieron lugar a una producción sistemática de este tipo de canciones con el sello de la "La Insurgencia". "La Insurgencia" dispone en la red social Youtube de 341 vídeos publicados en el canal de Youtube de "La Insurgencia".

En la página de inicio del canal se observa un enlace en la parte derecha de la pantalla denominado "INSURGENTES", el cual redirecciona a una página en la que se accede a los canales personales de cada uno de los raperos integrantes de "La Insurgencia".

Desde la creación del perfil "La Insurgencia" en fecha 24 de julio de 2012, éste cuenta con unos 1.900 suscriptores y más de 400.000 visualizaciones de sus contenidos.

A pesar de tener una presencia mucho más consistente en Youtube, "La Insurgencia" también dispone de perfil público en la red social Facebook (<https://www.facebook.com/somoslainsurgencia/>), en el que reafirma su existencia como "grupo de música", mencionan de nuevo a todos sus componentes y publicitan sus temas y trabajos musicales.

Todos los miembros de "La Insurgencia" se valen de diferentes alias, pseudónimos o nombres artísticos.



"La Insurgencia", como ellos mismos afirman en sus perfiles, estaría compuesta por los siguientes artistas residentes en España (13, uno de ellos menor de edad) y Sudamérica (5):

"Los insurgentes son: Patatero (México), Culebras (España), Chato (España), Cerilla (España), Diamante (España), Canoso (España), Corretejaos (España), Birras (España), Picon (España), Orejas (Colombia), Gamba (El Silvio), Sardina (España), Largo (Rep. Dominicana), Gotico (España), Perico (Ecuador), Zapatones (España), Chillon (España) y Bicho (España)."

Su actuación de forma unitaria en "La Insurgencia" se aprecia en el medio de contacto mostrado en sus perfiles de Internet, que les presenta como un único colectivo:

" Si alguien está interesado en colaborar o cualquier otra consulta, puede contactar con nosotros en: somoslainsurgencia@gmail.com ¡Salud y Revolución!

Detalles: Para consultas empresariales: somoslainsurgencia@gmail.com"

Además, recientemente se ha publicado en las distintas redes sociales la canción "LA INSURGENCIA-MUERTE AL CAPITAL: 3er Aniversario" (<https://www.youtube.com/watch?v=fG2lpp1Uq9A>), publicado en fecha 03 de agosto de 2016 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", celebrando el tercer aniversario del nacimiento del colectivo. En la canción participan conjuntamente todos los "insurgentes", reforzando así la idea de que se trata de un único grupo que funciona desde hace años de forma unitaria y con un objetivo común: propagar sus ideas de odio al sistema democrático y el ensalzamiento de la organización terrorista PCE(r)-G.R.A.P.O.

En la publicación de la canción en Youtube aparecen los nombres de todos los integrantes sobrepuestos a una estrella roja con la palabra "insurgencia" y un fusil de asalto. Se aprecia en los créditos de la canción un claro reparto de funciones entre los integrantes de "La Insurgencia" a la hora de elaborar un nuevo tema, en este caso, el citado "Muerte al capital". De este modo, se observa que " Canoso " (Eleuterio) se habría encargado de la producción musical; " Gotico (Marco Antonio), Canicas (Imanol), Chillon (menor de edad), Chato (Joaquín), Zapatones (Alfonso), Culebras (Elias), Perico , Picon (Daniel), Patatero , Orejas , Cerilla (Ezequias) y Bicho (Ceferino)" de la letra de la canción e interpretar la misma; la mezcla sería tarea de " Canoso (Eleuterio) y Gotico (Marco Antonio)" en el estudio de grabación vigués "La Fosa"; del trabajo artístico se habría encargado " Zapatones (Alfonso)"; y la realización del logotipo de "La Insurgencia", presente a lo largo de todo el video, en manos de " Lorenzo (Anibal)".

El discurso violento de "La Insurgencia" se difunde principalmente a través de Internet. No obstante, cuando estos raperos van adquiriendo un cierto renombre con sus temas en las redes sociales, es habitual verles también actuar en directo con ocasión de actos y eventos impulsados por organizaciones de extrema izquierda radical o de apoyo a los denominados "presos políticos" de organizaciones terroristas, especialmente PCE(R)- G.R.A.P.O.: Y así: 1/ Los miembros de "La Insurgencia" con los alias de " Sardina " (Héctor) y " Culebras " (Elias) actuaron en las "V Jornadas por la Amnistía", que tuvieron lugar en Madrid el mes de abril de 2016 a favor de miembros históricos de la organización terrorista PCE (r)-G.R.A.P.O. (<https://www.youtube.com/watch?v=KKkHiqLu-rl>); 2/ " Cerilla " (Ezequias) " Zapatones " (Alfonso) y " Gotico " (Marco Antonio) actuaron en 2015 en el "Concierto por la libertad de Arenas" en Farándula (Vigo) (https://www.youtube.com/watch?v=j_SUImDJjdo); y 3/ Benigno actuó en el "Concierto en las IV Jornadas por la Amnistía en "El Eko" (Madrid, España, 14-02-2015" (<https://www.youtube.com/watch?v=BMWzYZSsVbc>).

Además, en uno de los videos del insurgente " Culebras " (Elias), titulado " Culebras -HACE FALTA || DIRECTO", publicado en fecha 20 de abril de 2016 (<https://www.youtube.com/watch?v=5tw9XRh7bjA>), el rapero interpreta el tema "Hace falta" en las V Jornadas por la Amnistía a favor de miembros históricos de la organización terrorista PCE(r)-G.R.A.P.O. En el minuto 00:15 de dicha canción, " Culebras " (Elias) manifiesta al público lo siguiente:

" Que me conozcáis, soy del colectivo "La Insurgencia", no sé si conocéis el colectivo musical, estamos Sardina , Alfonso , bueno y varios de, de, todo el mundo " (se puede ver detrás del rapero, una pancarta que pone "libertad presos políticos" y una bandera de los G.R.A.P.O.).

"La Insurgencia" está compuesta actualmente, al menos, por dieciocho personas. La mayoría de ellos tienen residencia española, trece, pero también lo componen cinco personas sudamericanas que aparentemente estarían residiendo en dicho continente.

B) Los miembros de "La Insurgencia" residentes en España y que han sido identificados son las siguientes personas, quienes han publicado en medios abiertos las siguientes canciones manifiestamente enaltecidas y justificadoras del terrorismo del GRAPO-PCE(r):



1.- Marco Antonio , alias " Gotico ". Ha publicado, entre otros, los siguientes contenidos en Youtube:

En el video denominado " Gotico -¡LIBERTAD ARENAS YA! || VIDEO", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=Gb9B4uJwrAM>, publicado en fecha 01 de abril de 2016 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 1.145 visualizaciones , en el minuto 0:52:

"No toleran que dibuje o escriba, lo quieren matar y se hacen llamar demócratas, de la noche a la mañana en la transición, Arenas ya denunció con todas sus fuerzas impulsó la organización, aclaró confusión y dirigió el movimiento de resistencia , por eso lo condenan a morir en prisión, por eso luchamos, por su liberación" (en referencia a Manuel PEREZ MARTINEZ "Camarada Arenas").

En el video denominado " Gotico Y Cerilla -FRENTE A SU VIOLENCIA, RESISTENCIA || VIDEOCLIP", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=yfktcSgxCjk>, publicado en fecha 08 de julio de 2015 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 4.447 visualizaciones , en el minuto 00:51:

"Ya veremos quien sonrío al final, dile a la Audiencia Nacional cómo acabó ese fiscal" (se observa en el video una imagen del fiscal turco Mehmet Selim Kiraz, secuestrado y asesinado por dos miembros del Partido de la Liberación del Pueblo-Frente (DHKP-C, un grupo de extrema-izquierda. Se adjunta captura de pantalla)".

En el video denominado " Gotico -BOIKOT ACTIVO || VIDEO", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=4q1Zrbt4RzQ>, publicado en fecha 18 de mayo de 2015 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 6.759 visualizaciones ; en el minuto 01:29:

"Promulgan la vía de la menos resistencia, como si se pudiese vencer a la oligarquía financiera por las buenas, sin usar la fuerza, por eso silencian a "Arenas", él no miente a la clase obrera . Empieza por desobediencia, aísla el régimen, organízate al margen de sus tinglados".

En el video denominado " Gotico -INSOMNIO || TRABAJO COMPLETO", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=YxXF8CqOZ5o>, publicado en fecha 10 de mayo de 2015 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 11.068 visualizaciones ; en el Minuto 21:06:

" A la precariedad nos condenan, no pasa nada, hoy hay banquero de cena, si le falta sal, échale cal a todos los jueces de la Audiencia Nacional, como hizo el GAL con Lasa y Zabala, a alguno en la nuca le sentaría genial una bala. ¡Hala! La que ha soltado, solo es un pensamiento no se asuste que no voy armado, de momento... "

Y en el Minuto 34:17:

"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 y consecuencia, por su resistencia , no permitas que los asesinen en prisión. Libertad presos políticos".

En el video denominado " Gotico -DEBEMOS TOMAR EL RELEVO (LA FOSA REMIX)", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=c5RExRAnEIs>, publicado en fecha 12 de diciembre de 2014 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 249 visualizaciones , en el minuto 03:23:

" Comunista fue Abelardo Collazo, comunista es Hierro Chomón y Enrique Cuadra (miembros de la organización terrorista PCE(r)-G.R.A.P.O), los presos políticos que siguen en prisión, no un charlatán que ladra en televisión para dar el pelotazo sembrando más confusión. Debemos tomar el relevo con iniciativa y determinación. Debemos tomar el relevo, tomar ejemplo y pasar a la acción . Siguen en prisión pero la resistencia no envejece si lo nuevo que florece toma el relevo. Combate al régimen, dirige y aviva el fuego que luego será el germen de la revolución".

En el video denominado " Gotico -NO VOTES, ¡LUCHA!", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=sOEVi3YZj9U>, publicado en fecha 14 de diciembre de 2014 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia" que en septiembre de 2016 había tenido 215 visualizaciones ; en el minuto 00:22:

" No soy un romántico de la lucha armada chico, te lo explico, revolución o nada ". Minuto 01:26:



" Tengo derecho a la rebelión, me da igual que no sea legal, que esta Constitución no lo refleje, que la Audiencia Nacional me procese y me encierre, como la Inquisición por hereje, resistir es vencer, lo aprendí del PCE(r) ".

En el video denominado " Gotico -LA LUCHA ES EL ÚNICO CAMINO || TRABAJO COMPLETO", sito en la dirección <https://www.youtube.com/watch?v=KqKtv3PxdIM>, publicado en fecha 13 de diciembre de 2014 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 197 visualizaciones ; en el minuto 02:35:

" Se llenan la boca de marxismo-leninismo, no sé si no han leído o no han comprendido, o se las dan de comprometidos y de listillos, legalismo, legalismo, así es muy sencillo, ni guerra popular prolongada ni lucha armada ".

Minuto 05:47:

" Pero como esto siga así y no encuentre alternativa, atracaré bancos, los responsables saborearán la cal viva, si es que no llegan tan arriba como Carrero Blanco ".

Minuto 16:10:

" Especial dedicación para Isabel Aparicio (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O), asesinada recientemente por el Estado Español, otra víctima más de sus cárceles de exterminio, no hay mejor homenaje que seguir su ejemplo ".

Minuto 19:50:

" Escucha, Dios perdona pero nosotros no, necesitamos G.R.A.P.O-PO para el opresor , en ajusticiar a quien amasa fortunas "

Minuto 21:19:

" A quienes insultas, dieron, dan y darán la cara, saben que resistir es vencer, demasiado niño insolidario y mucho charlatán por Internet mofándose de presos políticos que no pueden responder, ni se pueden defender, aunque éstos no entrarían al trapo, no, entrarían en los G.R.A.P.O ".

En el video denominado " Gotico -CUANDO HABLO DE HIP HOP || VIDEOCLIP", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=LgrfyuLItY>, publicado en fecha 07 de enero de 2014 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 241 visualizaciones , en el minuto 0:24:

" Cuando hablo de hip-hop estoy hablando de lucha armada " (se observa simultáneamente en las imágenes a una persona hacer una pintada en un pared que dice "Que vuelvan los G.R.A.P.O." seguida de una imagen de tres miembros enmascarados de esta banda terrorista).

En el video denominado " 16. Gotico - Felizzz ", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=reCskXeSrwY>, publicado en fecha 11 de julio 2016 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario " Gotico " que en septiembre de 2016 había tenido 1.226 visualizaciones; en el minuto 00:33:

" Feliz cuando ajusticien en la plaza del pueblo a Letizia Ortiz ".

Minuto 01:10:

" Me motivo escuchando a Hierro Chomón (miembro de la organización terrorista PCE(r)-G.R.A.P.O)".

Minuto 01:40:

" Hoy estoy pletórico, mira que sonrisa, un pepero ha palmado haciéndose la comida. Hoy estoy pletórico, que sonrisa, le han quemado el coche a un chupóptero de Izquierda Unida ".

Minuto 01:53:

" Hoy estoy eufórico, por fin buenas noticias, parece que han liberado a Arantza Díaz (miembro de la organización terrorista PCE(r)G.R.A.P.O), de los solidarios, es una victoria , pero no podemos dejarnos llevar por la euforia, sigue enferma y puede morir cualquier día, quedan muchos presos políticos todavía, además de las torturas en comisaría, brindaré cuando logremos conquistar la amnistía ".

Minuto 03:07:

"¿Quieres verme feliz? Deja sin nariz al nazi, ellos se pueden reír de Jimmy, de Iñigo Cabacas, yo no puedo si a los de la placa les dan placa-placa ".



En el video denominado " 09. Gotico -Los vas a conocer ", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=T6WTqdNSZil>, publicado en fecha 11 de julio de 2016 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario " Gotico " que en septiembre de 2016 había tenido 637 visualizaciones ;, en el minuto 00:43:

" Lleva tiempo planeando una acción, pero en el fondo sabe que es por desesperación.

Lee a Lenin en el salón y textos del PCE(r) para avanzar hacia la revolución ".

Minuto 01:49:

" Disfruta imaginando un atentado en el Congreso. Se dio cuenta de lo que es este Estado en una charla de Enrique Cuadra (miembro de la organización terrorista PCE(r)- G.R.A.P.O)".

En el video denominado " 01. Gotico -He vuelto ", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=6y1bajzu6Es>, publicado en fecha 11 de julio de 2016 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario " Gotico ", que en septiembre de 2016 había tenido 1.179 visualizaciones ;, en el minuto 0:50:

" He vuelto pero no me había ido, estaba planeando cómo volar el Valle de los Caídos " Minuto 02:01:

" A pesar de todo se vence, lo aprendí de Arenas, del PCE(r), de los que rompen sus cadenas, aunque los encierren con crueles condenas y torturas, gracias a su ejemplo la resistencia perdura ".

2.- Alfonso , alias " Zapatones " / " Pelos blancos ". Ha publicado, entre otros, los siguientes contenidos en Youtube:

Video denominado " Culebras & Zapatones -ESTRECHANDO EL LAZO ", sito en la dirección URL https://www.youtube.com/watch?v=V_cdf69oIOc, publicado en fecha 19 de febrero de 2016 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 1.883 visualizaciones , en el minuto 0:22:

" Desde que leemos al partido (refiriéndose a PCE(r)) lo tenemos claro, la palabra es una arma, nuestro rap un disparo, pero sabemos que la lucha está en la calle hermano ".

Minuto 0:44:

" Una paliza al sindicato de estudiantes, amigos de la pasma con bate se les combate " Minuto 0:53:

" Cúbrete por que van a llover balazos, recuperando el espíritu de Collazo " (Miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O).

Minuto 2:58:

" No somos artistas, somos luchadores, no somos letristas, somos agitadores, somos militantes despertando mentes ".

Video denominado " Zapatones -2%", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=zRfXyuus2IM>, publicado en fecha 21 de noviembre de 2015 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 2.532 visualizaciones , en el minuto 00:41:

" Son dos años en esto dejando que, la palabra puede ser un arma si se usa bien ". Minuto 01:06:

" Mucho madero suelto, mucho madero absuelto, después de haber dejado a un inmigrante medio muerto. Sirviendo a la gran empresa, gentuza como Vanessa (Vanessa Lage Carreira, Policía Nacional muerta en acto de servicio en Vigo en el año 2014) son abono para mi huerto ".

Minuto 01:40:

" En la boca tengo un AK, que dispara estaca, contra el legalista y el chivato como al de la placa ".

Video denominado " Zapatones -CLANDESTINO II TRABAJO COMPLETO", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=TVTvku92hro>, publicado en fecha 3 de octubre de 2015 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 2.880 visualizaciones , en el minuto 05:58:

" Furia de Pantera Negra, puño en alto y el fusil de asalto preparaos para la guerra, eh, preparaos para la guerra, no vamos a ceder ni un milímetro de tierra, los principios no se negocian con los de fuera, antes de que nos maten llevemos la guerra a su puerta ".

Minuto 07:58:

" Deja de tocártela con Pablo Escobar, yo soy más de los Tupamaros apuntando a matar a los narcos y polis que vienen a envenenar a nuestro barrio, nuestra gente, defensa popular ".



Minuto 15:35:

" Mis héroes no son capos, mis héroes son G.R.A.P.Os, lánzame el tiritito chico que yo no entro al trapo ".

Minuto 16:27

" Con los presos no se juega niño eso siempre se supo " Minuto 16:35:

" No me da pena el tiro en la sien, mejor que yo, uno, mejor que el Paco, ¿quién? ". Minuto 17:08:

" Rapeando con la puta rabia de Manuel Arango (miembro de PCE(r)G.R.A.P.O), no me subo al podio, lo repudio, no quiero tu aplauso, vomito el odio por que se cuál es mi bando. Mishéroes no son capos, mis héroes GRAPOS ".

Minuto 18:53:

" Hasta la misma de solo lucha online, voy a repetir la matanza del Columbine ". Minuto 20:36:

" Dejando el listón bien alto, como el coche de Carrero Blanco. Pienso en atracar un banco, pero siendo franco me conformo con el Gadis de la esquina del estanco ".

Minuto 21:27:

"Coge un libro y bájate a hacer algo, escribe un panfleto, informando, denunciado, difundiendo el caso de Manuel Arango (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O), pero sobre todo nunca te quedes callado".

Minuto 21:49:

" Somos comunistas no librepensadores, contra los opresores violencia legítima ". Minuto 22:05:

" Esto no es el franquismo pero mucho se le asemeja, los mismos propietarios y los mismos entre rejas. Los mismos entre rejas, los mismos entre rejas, ¡Música de guerra !".

Minuto 25:55:

" El camino es duro pero no por que lo diga, sino por los porrazos, palizas en Comisaría, te imaginas a Suso Cela (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O) fardando, de haber cogido un arma o militar en los G.R.A.P.O ".

Video denominado " Chillon , Pelirajo Y Zapatones -JUVENTUD

COMBATIVA ", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=UV1BDzr1dGU>, publicado en fecha 28 de agosto de 2015 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 2.609 visualizaciones , en el minuto 03:56:

" Saca los dientes, coge la estaca, cabreados como vecinos de Ayotzinapa. Se trata de dirigir la rabia contra el sistema imperante, ahora cachorros AKA (en inglés acrónimo de "Also Known As" -También conocido como) futuro militantes, me dejo tiempo, dinero, la garganta y los puños en tu cara si hace falta. La cabeza alta, a la dignidad me abrazo como Abelardo Collazo (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O) yo sigo sus pautas ".

Video denominado " Zapatones -SIGO VIVO", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=LU-5icUIRUw>, publicado en fecha 18 de julio de 2015 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 1.549 visualizaciones , en el minuto 00:22:

" Me encierro en mi cuarto, veo la foto de Arenas (Camarada Arenas-Secretario General de PCE(r)-G.R.A.P.O), a veces me pregunto cómo fue su adolescencia ".

Minuto 01:15:

" Aprendí que la victoria esta en resistir, como quien aguanta tortura de Guardia Civil. Por esa gente que mi mente y corazón ensancha, por los héroes y heroínas, por Manuel y Arantxa (Manuel Pérez Martínez y Arantza Díaz Villar, ambos miembros de PCE(r)-G.R.A.P.O) ".

Video denominado " Zapatones -TRISTE FIGURA", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=tDlChEiuqW4>, publicado en fecha 10 de julio de 2015 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 840 visualizaciones , en el minuto 01:39:

" Vivo en esta dictadura, donde aprendimos a palos, solo me queda la lucha y ejemplos como Collazo (Abelardo Collazo, miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O) ".

Video denominado " Zapatones -RABIA || TRABAJO COMPLETO", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=QfM6-Ebn7NE>, publicado en fecha 2 de mayo de 2015 en la cuenta de la red



social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 17.830 visualizaciones , en el minuto 03:40:

" No dicen ningún partido, solo les falta cantar el no nos representa, a mi me representa el reconstituido (PCE(r)-G.R.A.P.O) , militantes en la cárcel pero su lucha esta fuera "

Minuto 08:54:

" Mamando a morro los libros de PCE(r), tengo conciencia en la cabeza no una gorra, aquí te cortamos la lengua si hablas con el de la porra. ¡Perro!, no busques guerras tontas con niñatos, escribe panfletos incitando al desacato "

Minuto 09:19:

" Tomando ejemplo de tantas como Mari y José Baños (miembros de PCE(r)G.R.A.P.O), poniendo empeño y corrigiendo fallos como nos han enseñado militantes del partido "

Minuto 10:02:

" Violencia policial, contundente respuesta, encapuchados y armados en legítima defensa "

Minuto 11:57:

" Tiro de casta contra un sistema que mata, y no me ata que en la esquina me este esperando un coche con dos policías, es lo que quieren echarle para tras chaval, resiste con la entereza de Arantxa Díaz (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O) "

Minuto 13:57:

" Llamo a la acción en cada fábrica e instituto, apartando al vende humos y al sindicato corrupto, sin más futuro que la resistencia por eso paso las noches leyendo a Arenas "

Minuto 14:22:

" 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 pararan ni logran callar al reconstituido "

Minuto 16:00:

" Legítimo como expropiar un Carrefour o entrar en la sede del PP sacar la pipa y (sonido de disparo) "

Minuto 26:48:

" Para seguir vivos tenían que ser clandestinos, viva el partido, viva la guerrilla, no habrá quien vea a un PCE(r) de rodillas "

Minuto 39:16:

" Deja el mando de la Play, coge el spray y a saltarse la ley porque solo un camino hay.

¡Eh!, dejando las cosas claras, escribo con la pluma que usaba Sánchez Casas (co fundador de PCE(r)-G.R.A.P.O) "

Minuto 51:21:

" Incorruptible como un preso de los G.R.A.P.O, admirable como la fuerza de Arango, esto es un homenaje a Collazo (miembros de PCE(r)-G.R.A.P.O) "

Minuto 53:25:

" Soy de la escuela de Hierro Chomón y Enrique Cuadra (miembros de PCE(r)- G.R.A.P.O), la palabra es un solo un aviso, un prólogo de lo que luego va a venir, ¡Sí!, un método para llamar a la resistencia, empezamos con desobediencia civil y muy a mi pesar acabaremos con violencia "

Video denominado " Zapatones -INTROSPECCIÓN || TRABAJO COMPLETO ", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=eCqmjf2Jah8>, publicado en fecha 2 de enero de 2015 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 399 visualizaciones , en el minuto 23:06:



" Inabarcable pero mejorable y lucho por algún día tener la dignidad de Suso Cela (miembro del PCE(r)-G.R.A.P.O), pero que plan B, yo voy ya por el zeta .

3.- María Esther , alias " Diamante "

Su nombre hace alusión a Ulrike Marie MEINHOF, fundadora del grupo terrorista alemán "Fracción del Ejército Rojo" (RAF). " Diamante " también realiza labores de producción musical para otros miembros de "La Insurgencia", como por ejemplo el álbum "Construyendo Resistencia" de " Bicho " (Ceferino). Ha publicado, entre otros, los siguientes contenidos en Youtube:

Video denominado " Diamante -EL TÍTULO ERES TÚ || POESÍA INSURGENTE" sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=9vKLMXI4Wg8>, publicado en fecha 3 abril de 2015 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", en el que se puede observar a María Esther alias " Diamante ", leyendo a poesía a favor de la libertad de los presos políticos y en el citado video aparecen varios fotogramas con carteles en apoyo a presos de la Organización Terrorista PCE(r)-G.R.A.P.O. En septiembre de 2016 había tenido 395 visualizaciones . En el minuto 01:30:

" Homenaje a todos los presos políticos y a todos lo que dieron su vida por la causa, como Isabel Aparicio , presa política exterminada hace un año en la cárcel del estado fascista español ¡Libertad presos políticos! "

Video denominado " Diamante -GOMA-2 || MES A MES" sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=P35MoFS3n-o>, publicado en fecha el 20 marzo de 2014 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 1.372 visualizaciones , en el minuto 02:01:

" Aquí se apoya la insurrección armada, el que no sea partidario se convierte en adversario ".

Video denominado " Diamante -El miedo no espera" sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=qsSc0RmGDjs>, publicado en fecha el 20 dic. 2015 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 899 visualizaciones ; en el minuto 00:16:

" Los que dieron su vida o encarcelaron fue por la libertad que deseamos". Simultáneamente se observa una imagen de Manuel Pérez Martínez "Camarada Arenas", miembro de la organización terrorista PCE(r)-G.R.A.P.O

4.- Benigno , alias " Largo ". Ha publicado, entre otros, los siguientes contenidos en Youtube:

Video denominado " Largo -MIS EJEMPLOS", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=ejYN2booNLO>, publicado en fecha 16 de enero de 2016 en la cuenta de la red social Youtube del usuario " Largo ", que en septiembre de 2016 había tenido 540 visualizaciones , en el Minuto 00:01 hasta el minuto 0:21 se muestra un cartel con fotografías de presos, con el título "Presos Comunistas y Antifascistas del SRI, PCE(r) y G.R.A.P.O. ¡Amnistía Total!"

Minuto 00:38:

" Para mí un modelo a seguir no es Cristiano Ronaldo, un modelo a seguir fue José Manuel Sevillano (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O). Hoy nosotros somos porque vosotros habéis sido. Sin vender vuestros principios todo lo que habéis conseguido ".

Minuto 00:52:

" Resistís como María José Baños (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O). A mis héroes los silencian, los encierran en cadenas. Les niegan la atención médica como al Camarada Arenas. Aun hay quien piensa que terrorismo es G.R.A.P.O, E.T.A. Terrorismo de Estado el asesinato de Abelardo Collazo " (miembro de PCE(r)G.R.A.P.O).

Minuto 01:29:

" Un ejemplo a seguir no es Rafa Mora, es Enrique Cuadra " (miembro de PCE(r)- G.R.A.P.O) ".

Minuto 01:50:

" Mis ejemplos son como, Juan Martín Luna (miembro de PCE(r)G.R.A.P.O)".

Minuto 02:04:

"Mis ejemplos son ejemplos de guerrilleros, solidarios internacionalistas como Xoxe Luis Fernández".

Minuto 02:33:



" Mis ejemplos siempre combatientes como Hierro Chomón (miembro de PCE(r)- G.R.A.P.O). Son duros tanto años pasados en la trena, pero salen victoriosos como Xaime Quintela (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O). Y tú si no luchas, al menos respeta, que a mis héroes les encarcela como a Suso Cella (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O). Un ejemplo a seguir no es Amancio Ortega, mis estereotipos son mas como Laureano Ortega (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O). El Estado tortura en sus centros de exterminio, pero al borde de la muerte resistimos como Isabel Aparicio (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O). Vivos o muertos siguen siendo ejemplo. En nuestra mente presentes como Josefa Jiménez (miembro de PCE(r)- G.R.A.P.O)".

Video denominado " Largo -NO ME DETENGO", sito en la dirección URL https://www.youtube.com/watch?v=rhz3ia_0GIY, que en septiembre de 2016 había tenido 412 visualizaciones , en el minuto 01:50:

" Que aquí afuera resistimos 365 días como en su celda resistió Arantza Díaz " (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O).

Minuto 03:07:

" Que aquí afuera resistimos todos los días del año, como en su celda aun resiste María José Baños (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O) ".

Video denominado " Largo -NOS ESTAN OBLIGANDO", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=wdCiwHHMv-c>, que en septiembre de 2016 había tenido 459 visualizaciones , en el minuto 02:48:

" Sé cuál es mi bando, la de los oprimidos, los explotados, recordando como volaron fascistas con los G.R.A.P.O ".

Video denominado " Gotico Y Largo -TENEMOS ALGO EN COMÚN || CONCIERTO """, sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=HPmufib-DCI>, publicado en fecha 14 de octubre de 2012 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 211 visualizaciones , en el minuto 00:12:

" Incito a la lucha armada, pacíficamente protesto " Minuto 02:31:

" Eres un peón pero juntos podemos ganar la partida, al Rey, a la Reina, a la burguesía, que controla esta mentira podrida ".

Minuto 04:04:

" Asaltaremos bancos como Amadeu Casellas (conocido militante anarquista y ladrón de bancos), E.T.A mato civiles pero el gobierno uso napalm, quien ayuda a la OTAN misiles teledirigibles por petróleo " .

Minuto 04:40:

" Y yo no lleno salas, diciendo que el Rey tiene una bala con el nombre de Laza y Zabala, terrorismo institucional ".

5. Ceferino , alias " Bicho " Ha publicado, entre otros, los siguientes contenidos en Youtube: Video denominado " Bicho -PRESOS DEL SISTEMA", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=NQxsyN6OIAw>, publicado en fecha 23

de diciembre de 2014 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 108 visualizaciones , en el minuto 00:12:

" Qué hacen con Arenas (Manuel Pérez Martínez "Camarada Arenas", miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O) 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 Kepa (Juan José Crespo Galende, alias Kepa, miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O), 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 G.R.A.P.O. Sois carne de GESTAPO no es violencia, es autodefensa ".

Video denominado " Bicho Y Largo -DAME OTRA ÚLTIMA NOCHE ", sito en la dirección URL https://www.youtube.com/watch?v=kU66FdFz_bY, publicado en fecha 16 de diciembre de 2014 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 169 visualizaciones , en el minuto 00:43:

" Deseando tus labios como coger un arma ". Minuto 00:51:

"Eres ese cambio, mi vuelta al corazón, la organización del PCE(r) hacia la revolución ".

Video denominado " Bicho -CONSTRUYENDO RESISTENCIA || TRABAJO COMPLETO", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=XqY6ajlK5lg>, publicado en fecha 15 de diciembre de 2014 en la



cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 120 visualizaciones , en el minuto 00:31:

" Estoy de lado, estoy con los parias, quiero ver a Rajoy atado a una vida precaria, con rabia me revelo, con la misma que se hizo volar a Carrero, vuelos altos bajo esta dictadura,

Franco murió pero Juan Carlos siguió con la tortura. Mediantecensuras Carrillo destruyó el partido, pero los fieles a Marx lo han reconstituido (en alusión al PCE(R)), los perseguidos y encarcelados dieron su vida, y los que están en aislamiento esperan su amnistía. No indultan a los presos porque tienen miedo al regreso de la libertad cayendo las cadenas al suelo . La Audiencia es NACI-O-NAL ".

Minuto 04:18:

" A ver si aguantan sin comer, como la huelga de De Juana en el 2006, eso sí es luchar por tus derechos ".

Minuto 10:30:

" Peores son las balas de esos polis que acaban con camaradas como Abelardo Collazo (Abelardo Collazo Araujo, miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O), su alma sigue viva ".

6. Daniel , alias " Picon ". Ha publicado, entre otros, los siguientes contenidos en Youtube:

Video denominado " Picon y Tiburon -ansiaspor cambiartantaignorancia(VIDEOCLIP)", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=PP6QzHmC-rl>, publicado en fecha 24 de junio de 2016 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 857 visualizaciones , en el minuto 02:04:

" Me armo en conocimiento lo que más teme el Estado, solo con lucha armada y contundente como los G.R.A.P.O ".

Video denominado " Picon -LA LUCHA ES EL ÚNICO CAMINO ||

VIDEOCLIP ", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=11Y4EC9DlBk>, publicado en fecha 23 de marzo de 2016 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 895 visualizaciones , en el que se puede observar a la persona de Daniel alias " Picon ", con una capucha roja interpretando la canción y se puede observar como manifestantes agreden a una furgoneta de la Policía municipal de Madrid lanzando objetos contra ella (minuto 02:23). En el minuto 00:40:

" La lucha es el único camino " (se observa un video donde manifestantes combaten con la policía).

Minuto 02:27:

" Esto en una barbaridad mejor trabajar ya en clandestinidad ". Minuto 02:35:

" Tanto recorte que pronto explotará el hemiciclo ". Minuto 02:50:

" Viva la lucha del PCE(r) son semillas de lucha viva ".

Video denominado " Picon -CAPITALISMO ATROZ || VIDEOCLIP", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=o5PLDXyY9r4>, publicado en fecha 17 de diciembre 2015 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 533 visualizaciones , en el minuto 00:30:

"Porque esto ya no se aguanta, leyendo a "Kepa" (miembro de PCE(r)G. R.A.P.O) hace que esta mente resista".

Minuto 01:02:

" Como en el 45 caerán vuestras cabezas ". Minuto 01:30:

"Hay más hambre de respeto que de pan, pam, pam, a un empresario es lo que sueñas" (" Picon " simula que dispara con las manos).

Minuto 01:45:

" Incontables victorias por medio de las armas, sabemos que sin guerra aquí no hay paz ".

Video denominado " Picon -LUCHARÉ PARA NO VER TANTO DOLOR" sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=OebuBXIf2Nw>, publicado en fecha 10 de septiembre de 2015 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 522 visualizaciones , en el minuto 02:19:



" Camaradas en la cárcel por luchar son un ejemplo , daremos el do de pecho para que no queden en el olvido, sus semillas van brotando por todos los lados, seguir sus pasos son nuestros únicos objetivos, a más represión mayor organización "

Video denominado " Picon -SEGUIMOS EN LUCHA" sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/XXXXXXX>, publicado en fecha 13 de febrero de 2015 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 732 visualizaciones , en el que se puede observar la fotografía de dos conocidos miembros de la organización terrorista alemana "R.A.F.", en el minuto 01:22:

" Juzgados llenos de antifas donde nunca verás fachas, jueces y fiscales del Franquismo disfrutan de las torturas ".

Minuto 02:47:

" Nosotros no seguimos patrones, somos más de capucha y quemar contenedores ".

7. Elias , alias " Culebras / AK Culebras ". Ha publicado, entre otros, los siguientes contenidos en Youtube:

Video denominado " Culebras -HACE FALTA || VIDEOCLIP"", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=aXeELX0VGQU>, publicado en fecha 06 de junio de 2016 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 5.451 visualizaciones , en el que se puede observar a la persona de Elias alias " Culebras ", el cual aparece en el vídeo interpretado la canción. En el minuto 00:22:

" Hacen falta escraches, hacen falta pintadas ". Minuto 00:31:

" No sueño con Versace sino con barricadas ". Minuto 00:37:

" Hace falta mucho odio para esos genocidas, hace falta acción en contra de empresas nocivas, también carteles combativos en las avenidas, hacen falta colectivos y organizaciones que trabajen al margen de sus instituciones ".

Minuto 00:58:

" Hacen falta comandos que empuñen las pistolas ". Minuto 01:00:

" Hacen falta sogas, hacen falta guillotinas para los cerdos dirigentes de la policía ". Minuto 01:10:

" También hacen falta muchos contenedores ardiendo ". Minuto 01:26:

" Respondamos con un ropo, popo, pon, pon. (se puede ver como cinco personas simulan disparar con la mano en forma de pistola) ".

Minuto 01:36:

" Hacen falta más nazis muertos ". Minuto 01:44:

" Hacen falta antiyankis como Norcorea, respeto a quien al Estado golpea ". Minuto 02:04:

" Hace falta mucha carne de G.R.A.P.O. a mucho facha cucaracha arrebatarles el mandato "

Minuto 02:10:

" Hacen falta más canciones incitando al desacato ". Minuto 02:20:

" Es necesario el odio revolucionario, sobre todo incumplir lo reglamentario ". Minuto 02:32:

" Sin miedo a que nos encierren, hace falta ser firme y consecuente como el "R ".

Video denominado " Culebras & Zapatones -ESTRECHANDO EL LAZO"", sito en la dirección URL https://www.youtube.com/watch?v=V_cdf69oIOc, publicado en fecha 19 de febrero de 2016 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 1.896 visualizaciones ; en el minuto 00:21:

" El camino marcado, desde que leemos al partido lo tenemos claro. La palabra es un arma, nuestro rap un disparo, pero sabemos que la lucha está en la calle hermano ".

Minuto 00:32:

" Los puños en tu cara chico, si hace falta ". Minuto 00:36:

" No encendemos porros, encendemos bengalas y los cerebros de futuros militantes ". Minuto 00:44:

" Una paliza al sindicato de estudiantes, amigos de la pasma con bates se les combate ".

Minuto 00:54:



" Cúbrete porque van a llover balazos, recuperando el espíritu de Collazo " [en referencia a un miembro del GRAPO].

Minuto 02:19:

" Reivindicaciones legítimas, como la amnistía de presas políticas, juventud crítica dispuesta a combatir ".

Minuto 02:29:

" Organízate, ¿A qué coño esperas? El desencanto tiene que llevarse a las aceras ". Video denominado " Culebras -QUE CAMBIE EL TERROR DE BANDO ||

VIDEOCLIP" ", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=pHJpQJCCrws>,

publicado en fecha 10 de abril de 2015 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 3.718 visualizaciones , en el que se puede observar a la persona de Elias alias " Culebras ", el cual aparece interpretado la canción junto a un árbol. En el minuto 00:43:

" Guardo mucho amor, pero con odio lo entreno ". Minuto 01:18:

" Que exploten las mansiones pagadas con desahucios, que a diario millonarios sufran el hambre en sus carnes ".

Minuto 01:34:

" Pero vacío el cargador contra el burgués ". Minuto 01:42:

" El PCE(r) en prisión por tus derechos defender , y tú ¿admirando a quién? ¿Más rico quieres ser? Lllaman terroristas a los G.R.A.P.O. cuando resistencia antifascista verdaderahan demostrado, claro que decidieron luchar armados , respuesta combativa ante el terrorismo de Estado " (Se ven imágenes de un vehículo ardiendo cortando una carretera).

Minuto 02:26:

"Imperialismo podrido estadounidense europeo, les deseo el más mortífero de los tiros".

Minuto 02:37:

" Cuando el desprecio de las masas se convierta en rabia, y el fuego se extienda por cada entidad bancaria (se ve a dos personas lanzando un cóctel incendiario) tendréis vuestro merecido ".

Minuto 02:48:

" Ni olvido ni perdón al ladrón y al asesino (la imagen del ex presidente Felipe González aparece de fondo) ".

Minuto 02:55:

" Me haría muy feliz ver como atracan un banco, cerca del barranco, pero sigo sonriendo sobre todo con chistes de Carrero Blanco ".

Minuto 03:04:

" Hay que estar alerta, con tanta rata suelta, los reformistas de podemos no nos representan ".

Minuto 03:09:

" El capitalismo no puede reformarse debe destruirse mediante la fuerza, al gulag malditos sinvergüenzas ".

Minuto 03:20:

" Date cuenta de quién gobierna es el banquero, con su asquerosa dictadura del dinero ".

Minuto 04:20:

" Manda cojones que los Borbones aún no hayan sido sometidos a explosiones ". Minuto 04:41:

"Eh... antes que suicidarme, juro que me llevo a mucha escoria por delante". Minuto 04:58:

" Sus sedes bancarias van hacer historia, si, pero después de ser bombardeadas ". Minuto 05:30:

" No quiero malgastar mi odio de ningún modo, me sentiré orgulloso, si algún fascistajodo ".



Video denominado " Culebras Y Zapatones -CARNE DE GULAG"", sito en la dirección URL https://www.youtube.com/watch?v=nfWnc_L3soA, publicado en fecha 6 de abril de 2015 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 6.504 visualizaciones , en el minuto 00:51:

" Me inspiró en la lucha Abelardo(miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O) y algunos comandos que andaban degollando cuellos de aquellos que nos están matando a base de ser sus esclavos contemporáneos ".

Video denominado " Culebras -NI LA CÁRCEL"", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=vr2HFIRKILE>, publicado en fecha 13 de diciembre de 2014 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 147 visualizaciones , en el que se puede observar una imagen de unos brazos que rompen las cadenas de unos grilletes, bajo ellos la leyenda "Libertad PRESOS POLÍTICOS", la imagen se mantiene estática durante todo el video mientras la canción suena de fondo. En el Minuto 00:01:

" 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 (se observa un dibujo de puños rompiendo cadenas donde se lee "Libertad presos políticos ").

Minuto 01:35:

" Leyendo a presos de los G.R.A.P.O. entendí muchas cosas, como que la lucha de clases no se gana con rosas "

Minuto 01:46:

" Señor Juez me da igual que entienda, que me emociona el puño en alto del camarada Arenas (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O), sus dibujos y sus poemas ".

Minuto 02:40:

" La eficacia está en que bancos comiencen a explotar ". Minuto 02:54:

" Van a temer haberme dado un micro la rabia del PCE(r) estalla con este grito "

Minuto 03:15:

" Cuantas familias se han quedado sin techo, y ningún puto banquero por ello ha sido castigado "

Minuto 03:20:

" Que paguen por cada uno de sus atentados, la rabia no se traga tan frecuentemente, por eso hablamos claro y alabamos tanto al PCE(r), nuestros referentes ".

Minuto 04:00:

" Lo nuestro no es llorar de Lucio García Blanco preso político del PCE(r) " (el rapero recita una poesía escrita por el preso).

8. Ezequias , alias " Cerilla " / " Cerilla " Ha publicado, entre otros, los siguientes contenidos en Youtube:

Video denominado " Gotico Y Cerilla -FRENTE A SU VIOLENCIA, RESISTENCIA || VIDEOCLIP) ", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=yfktcSgxCjk>, publicado en fecha 08 de julio de 2015 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 4.456 visualizaciones , en el que se puede observar a la persona de Ezequias alias " Cerilla ", junto a Marco Antonio alias

" Gotico ", interpretando la canción delante de un muro con una pintada en la que se lee "DESOSBEDECE ORGANIZATE".

En el minuto 00:37. " Libertad PCE(r) "

Minuto 01:58.

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

Video denominado " Cerilla -RESISTENCIA O MUERTE || TRABAJO COMPLETO"", sito en la dirección URL https://www.youtube.com/watch?v=GH1oT_a9nxY, publicado en fecha 22 de mayo de 2015 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 6.131 visualizaciones ;, en el minuto 00:21.



" Llego después de dos años, disculpa el retraso, he estado estudiando a luchadores como Abelardo Collazo (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O), formándome, instruyéndome, pensando que, la lucha es el único camino que ofrecer ".

Minuto 00:43.

" Llega el rookie del año, haciéndoles daño, cuando peperos me escuchan mueren de un infarto, te quiere sumiso ponle freno, rabia, mecha, fuego, botellín y queroseno "

Minuto 01:07

" A los del Frente Atlético tres tiros de escopeta. No me ando por las ramas, no soy metafórico, el siguiente despido contestar con goma dos "

Minuto 01:07

" Somos el vuelo de Carrero, el deseo de un golpe certero ". Minuto 09:52.

" Que no habrá tregua, ante sus porras y pistolas, palos y piedras ". Minuto 11:15.

" Por la lucha de clases, todo lo que este en mi mano, nunca en el olvido José Manuel Sevillano " (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O).

Video denominado " Gotico , Cerilla Y Culebras -APOLOGÍA A LA JUSTICIA ", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=j6rfSfxMsew>, publicado en fecha 08 de julio de 2015 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 251 visualizaciones ; en el minuto 00:44:

" Toc, toc, ¿Quién es? Justicia social, a punta de pistola expropiando esta sucursal. Con hambre, con rabia, sed de venganza, se equilibre la balanza hace falta amonal ".

9. Eleuterio , alias " Canoso / Zurdo "

Dedica el tema "Arantza Díaz" de forma exclusiva a ensalzar a la figura de la terrorista miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O. Arantza DIAZ VILLAR, recientemente excarcelada. Se trata del video denominado " Canoso -ARANTZA DÍAZ", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=b02EzCK2PKQ> , publicado en fecha 16 de octubre de 2015 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia" que en septiembre de 2016 había tenido 936 visualizaciones .

Sobre un fondo de imágenes relativas a presos de la organización terrorista PCE(r)- GRAPO transcurre toda la canción, cuya letra empieza del siguiente modo:

" La presa política Arantza Díaz continúa en prisión, en aislamiento, sin calefacción y en condiciones lamentables, con cáncer, quieren que sea la siguiente en caer, es importante expandir el mensaje, evitemos un nuevo crimen de estado ¡Libertad! Libertad Arantza Díaz, libertad presos políticos enfermos, amnistía total ".

En el minuto 00:40:

" Luchó (Arantza Díaz) por un futuro por la libertad, quieren condenarla a muerte, muévete por ella. Encerrada por organizarse con su clase, torturada pero jamás va a rendirse. (...)Ella luchó por nosotros, ahora es nuestro turno de luchar porque no la maten esos asesinos. Toda lucha es poca difunde el mensaje como puedas. Pega carteles, habla con colegas. Cuenta como este estado viola los derechos humanos. Es necesario que se sepa cómo las están tratando. Como se encierra por organizarse hasta sin lucha armada mientras absuelven a nazis con armas y lanzagranadas. (...)Pregúntate por que no salen nunca por la tele nunca presos y presas como las del PCE(r), será que tienen miedo que te des cuenta que hay gente presa por defender tus derechos y no les interesa. Lucha por su libertad que es necesario. Ante situaciones tan serias viva el pueblo solidario ".

" Canoso " es habitual colaborando con los demás miembros de "La Insurgencia" como productor de bases musicales y realizando arreglos para sus canciones.

10. Héctor , alias " Sardina ". Ha publicado, entre otros, los siguientes contenidos en Youtube:

Video denominado " Sardina -NI UN VOTO A SU FARSA || VIDEOCLIP", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=XW3Ghl4YDdU>, publicado en fecha 16 de diciembre de 2015 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 3.566 visualizaciones , en el que se puede observar a la persona de Héctor alias " Sardina ", interpretando la canción sentado en un sofá. En el minuto 01:16:

" El partido que nos representa es ilegal, por no venderse lo ilegalizó la Audiencia Nacional. Por no callar, por organizarse y golpear sin medias tintas al Estado criminal. A este sistema enfermo terminal. Terroristas no son ellos, terroristas son los GAL. Va por Iker Oiz y por Ariel, por Cíniko y Hasel, por cada preso político también, por



Manuel (se observa una imagen de Manuel Pérez Martínez, miembro de PCE(r)G.R.A.P.O), nunca en el olvido
Isabel (se observa una imagen de Isabel María Aparicio Sánchez, miembro de PCE(r) G.R.A.P.O).

Minuto 02:14:

Se observa la contraportada de un libro con la imagen y nombre de Manuel Pérez Martínez, miembro de PCE(r) G.R.A.P.O, y seguidamente una pintada en un mural en la que se puede leer "LLIBERTAT PCE(r)".

Video denominado "" Sardina -RIMAS SUBVERSIVAS || VIDEOCLIP", sito en la dirección URL https://www.youtube.com/watch?v=SXrH_x0fhy4, publicado en fecha 11 de julio de 2015 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 8.856 visualizaciones , en el minuto 00:54:

"Hay que luchar decididos, solo nos va a salvar la línea ideológica del Partido Comunista Reconstituido ".

Minuto 01:27:

Se observa a Héctor junto a un muro en el que hay pegados varios carteles proclamando la libertad de Manuel Pérez Martínez, miembro de PCE(r)- G.R.A.P.O

Minuto 02:30:

Se muestran imágenes de apoyo a Isabel María Aparicio Sánchez, miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O, y de amnistía hacia los presos políticos de PCE(r)-G.R.A.P.O.

Video denominado " Sardina -DIALÉCTICA DEL CORAZÓN || TRABAJO COMPLETO" sito en la dirección URL https://www.youtube.com/watch?v=zWLEWYzRY_8, publicado en fecha 07 de julio de 2015 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia" que en septiembre de 2016 había tenido 3.272 visualizaciones ; en el minuto 05:19:

" Disparo a un empresario millonario antes de marchar desesperado ". Minuto 07:16:

" Y como dijo Manuel Pérez Martínez (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O), permaneceremos en la lluvia aunque no alcancemos el mar. Lo dijo Manuel Pérez Martínez, el Camarada Arenas . Preso político enfermo al que el Estado quiere asesinar en prisión mediante desatención médica ".

Video denominado " Sardina -¿Terrorista quién? ||VIDEOCLIP||", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=H0y4AJMJ0tY>, publicado en fecha 26 de agosto de 2016 en la cuenta de la red social Youtube del usuario " Sardina " que en septiembre de 2016 había tenido 5.598 visualizaciones ; en el minuto 00:26:

" Claro que aplaudo a los G.R.A.P.O que su merecido les dio ". Se observa simultáneamente una imagen de varios miembros encapuchados de dicha organización terrorista.

Minuto 00:48:

" 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 !"

Minuto 01:16:

" Cantaron los trapicheos de su alcalde Ángel Ros, el muy cerdo pretende encerrarles a los dos. Me cago en Dios que alguien las piernas le rompa. Si no retira la denuncia hagamos que le pongan más escoltas. La represión provocará protesta en tromba. Me escucha Carrero desde la tumba y dice ¡Es la bomba !"

Minuto 02:15:

" Está ilegalizado el partido de la clase obrera, el Camarada Arenas tiene cadenerpetua encubierta por no vender ideas, porque mentes despierta y sigue firme como sea . Condenados al hablar por ese tribunal que es herencia del franquismo y sirve al capital. Sueno como una bomba en la Audiencia Nacional, dejando ardiendo dentro a cada puto fiscal ".

11. Imanol , alias " Canicas ". Ha publicado, entre otros, los siguientes contenidos en Youtube:

Video denominado " Birras -IMPUESTO REVOLUCIONARIO" sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=f9bOS3tsSSY>, publicado en fecha 7 de abril de 2016 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 929 visualizaciones , en el minuto 01:08:



" Ario, impuesto revolucionario, al carcelario, impuesto revolucionario, al empresario, impuesto revolucionario, al mandatario, impuesto revolucionario "

Minuto 02:17:

" El baile de balas se va a producir, si no te sitúas en el bando del pueblo, iré a por ti " Minuto 03:12:

" No van a dar abasto mandaran a los tanques y soldados, tengo en la mesita de noche el manual del guerrillero urbano, estoy mentalizado no me da pena sus tiro en la nuca, tampoco me da corte decir que son unos ¡Hijos de la gran puta!. Saldrán como ratas de la base de Morón y Rota, recibirán como el patrón captado por las Brigadas Rojas. Miro al guardia de turno y escupo un japo, ese cabrón se va arrepentir cuando vuelvan los (suena un pitido ocultando la palabra que rima con"japo ").

Video denominado " Birras -LAS LEYES DE SUS PUTOS MUERTOS || VÍDEOCLIP" sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=f1Dr911Geg>, publicado en fecha 25 de febrero de 2016 en la cuenta de la red social YOUTUBE del usuario "La Insurgencia", que en septiembre de 2016 había tenido 584 visualizaciones , en el minuto 00:16:

" La cadena perpetua existe si es por motivos políticos, a veces pienso en hacer una gorda que me asegure entrar, al menos tendría el techo y la comida que debe garantizar una sociedad normal ".

Minuto 03:06:

" Pepe Balmón (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O), me sonreía sin apartar la mirada, el brillo de sus ojos me alumbraba de esperanza, ellos nos acompañan, daremos nuestras vidas por continuar , no logran nada si asesinan a otro camarada son semillas de libertad ".

12. Joaquín , alias " Chato "

En el video denominado " Chato -POR AMOR A LA CLASE OBRERA || TRABAJO COMPLETO ", sito en la dirección URL <https://www.youtube.com/watch?v=Woerzgk6JJJo>, publicado en fecha 25 de agosto de 2016 en la cuenta de la red social Youtube del usuario "La Insurgencia" que en septiembre de 2016 había tenido 663 visualizaciones , en el que a lo largo del mismo se ensalza en numerosas ocasiones la actividad del PCE(r) y de sus miembros, y así en el minuto 01:02:

" Nosotros queremos a nuestros presos fuera de las rejas, que se lo digan a Arenas (miembro de PCE(r)-G.R.A.P.O), cadena perpetua por ser comunista se está pudriendo en unacelda ".

Minuto 01:48:

" Y es que tenéis que ser fuertes como Ignacio Varela (miembro de PCE(r)G.R.A.P.O), treinta y un años de condena pero no se doblega, ya lleva trece en la trena, llenos de noches en vela y encima esperan que dejemos que allí dentro muera, cuando es un ejemplo para toda la clase obrera . Como su madre, también presa, otra comunista de bandera. Despierta compadre, arrima el hombro y participa en esta nueva guerra de guerrillas que apenas empieza ."

Minuto 02:13:

" Oye jueza, vamos a llegar a ella de cualquier manera, aunque haya que caminar por encima de cabezas de antifascistas muertas "

Minuto 02:45:

" Mira soy otro oprimido que no descarta tirar de gatillo y organizarle a la "parca" un banquete de hijos de Carrillo ".

Minuto 06:10:

" Imagina irrumpir en una reunión de la Troika con escopetas, esas marionetas van a recoger todo lo que siembren y será la muerte por matar millones de inocentes. Cada día nacen insurgentes dispuestos a aplastarlos ".

Minuto 07:58:

" Mira compadre este mensaje es sin lugar a duda una declaración de intenciones para cada burgués, pronto veremos correr la sangre de nuestros gobernantes ".

Minuto 12:15:



" Tu último castigo será detonar el mismísimo Valle de los Caídos y la Audiencia Nacional y al final te está esperando inmolarte en la Zarzuela, te harás pasar por uno de la prensa que no levantes sospechas, en la cena de Nochebuena habrá un instante para actuar ahí estallarás y llevarás al infierno a la realeza de mierda ".

Minuto 19:50:

" Hablemos claro cada palabra un disparo, de lo contrario jamás nos podremos liberar, tenemos munición de sobra vamos hermano ".

Minuto 21:34:

" Incitar al desacato y si es necesario empuñar las armas como los G.R.A.P.O ". Minuto 28:50:

" Ojala un día entrara un sin techo y coja al Papa de rehén y en mitad en la plaza de San Pedro le vuele la sien ".

Minuto 31:50:

" Despierta cretino y quema cada crucifijo ". Minuto 33:00:

" Quiero ver a Juan Carlos destrozado por un elefante y después crucificado en sus dos putas muletas ".

Minuto 38:48:

"¡Bang! ¡Bang! Se le va a dar al final a los que vacilan de oro y es que todos esos monstruos sólo merecen balas de plomo".

Minuto 46:20:

" Al burgués quiero meterle siete tiros como Israel Torralba (miembro de PCE(r)- G.R.A.P.O) al juez".

C) Una vez fueron identificadas las anteriores personas, se acordó por resolución judicial que fueran citados como investigados en el marco del presente procedimiento, autorizándose a la Policía para que realizara dicha citación y ocuparan los dispositivos informáticos que tuvieran en su poder los investigados para analizar su contenido.

En el momento de citar a Anibal , se le ocupó un disco duro portátil, marca Toshiba, modelo UTB310, de un 1TB, color negro, con número de serie NUM050 (evidencia 1HD2), en el que tenía:

- Una imagen de Marco Antonio y Ezequias actuando en directo con un fondo de dibujos realizados por el secretario General de PCE(r)-GRAPO Manuel PEREZ MARTINEZ, alias "Camarada Arenas", y un rótulo con la leyenda "Pres@s Politic@s"; y

- una imagen de Benigno actuando en directo en el mismo escenario.

Y en Un ordenador portátil marca Lenovo, modelo 80E5 color negro con número de serie NUM051), tenía:

- un video en el que se observa a Imanol sentado en la mesa de ponentes junto a los miembros históricos de PCE(r)-GRAPO José BALMONT CASTELLS y José Luis FERNANDEZ GONZALEZ durante unas charlas;

- un nuevo video aparentemente grabado en las mismas charlas que la imagen anterior, en el que Imanol actúa en directo para la audiencia;

- video en el que se observa un escenario sobre el cual Marco Antonio está actuando en directo y a la izquierda de la imagen se encuentran junto a él Benigno (tapado por el altavoz) y Ezequias ; y por otro lado, a la derecha de la imagen, se observa a Imanol tomando una fotografía;

- un video en el cual se observa a Benigno actuando en directo para la audiencia, entre los cuales se puede observar en primer plano de perfil de la captura de pantalla adjunta, a José BALMONT CASTELLS; y

- video en el que se puede observar a Anibal prendiendo fuego a un cóctel molotov que posteriormente arroja contra el suelo.

En el momento de citar a María Esther se le ocupó un teléfono móvil marca Wiko, color blanco (2TEL1). En dicho teléfono se detecta una conversación en la red social Whatsapp entre ella y el histórico militante de PCE(r)G. R.A.P.O., Landelino (" Torero "). En dicha conversación, Landelino (usuario Torero DIRECCION005) contacta a María Esther (usuaria DIRECCION006) para ofrecerle participar en unas jornadas solidarias. Además, la persona que ha puesto en contacto a ambas partes es el también acusado " Gotico " (Marco Antonio).

En el momento de citar a Benigno se le ocupó un teléfono móvil marca Primux modelo Omega 6 de color negro (6TEL1). En dicho teléfono se observa:



- Una conversación de fecha 04/06/2016 de la red social Whatsapp entre Benigno (con nombre de usuario DIRECCION007) y Marco Antonio " Gotico " (DIRECCION008). En dicha conversación se detecta que los miembros de "La Insurgencia" tenían un claro fin de lucro en el mantenimiento de su canal de la red social Youtube, en el cual subían de forma coordinada los videos todos sus integrantes. De este modo, " Gotico " informa a Largo : "Me acabo de enterar que al canal de la insurgencia no le deja obtener ingresos porque no ponemos el pin que te envió google hace un siglo". " Gotico " insiste que la empresa Google, propietaria del canal Youtube, deberla haberle enviado una carta a Largo , aparentemente el destinatario de dicha comunicación, con las claves necesarias para "obtener ingresos".

- Un chat de fecha 31/12/2013 de la red social Facebook en la que se encuentran varios miembros de "La Insurgencia", concretamente Ceferino " Bicho ", María Esther " Diamante " y Benigno " Largo ". En el citado chat, María Esther informa a los demás que la persona que estaría gestionando el perfil de la red social Twitter de "La Insurgencia" es el propio Largo , rotando esta función mensualmente entre todos los integrantes del chat.

- En fecha 30/01/2014 se inicia un chat de la red social Facebook entre Benigno " Largo " y el usuario denominado " DIRECCION009 ", histórico militante de PCE(r)-G.R.A.P.O. residente en Galicia.

- En fecha 03.02.14 se inicia una conversación privada en la red social Facebook entre Benigno " Largo " y " DIRECCION010 ", sobrina del Secretario General de PCE(r)-G.R.A.P.O Manuel PEREZ MARTINEZ "Camarada Arenas" y miembro del entorno de la organización.

- En fecha 21.01.2016 tiene lugar otra conversación entre miembros de "La Insurgencia", en la cual María Esther , " Diamante ", y Benigno , " Largo ", comentan la posibilidad de trabajar juntos en una canción.

- En fecha 07/03/2015 se crea un chat conjunto en la red social Facebook entre todos los miembros de "La Insurgencia", siendo éstos los siguientes " Cerilla " (alias de Ezequias), Daniel (" Picon "), " Elias " (Elias), " Orejas " (sin identificar), " Zapatones " (Alfonso), " Patatero " (sin identificar), " Sardina " (Héctor), " Largo " (Benigno), Ceferino (" Bicho "), el menor de edad (" Chillon ") y " Gotico " (Marco Antonio). En dicho chat se observa a sus integrantes hablar acerca de la página conjunta de todos ellos, es decir "La Insurgencia". Se observan los medios por los que el colectivo se organiza y por Internet. Además, entre ellos se suscita la duda respecto a una página relacionada con "La Insurgencia" de la cual no tienen constancia de quién la estaría administrando. " Zapatones "(Alfonso) informa que: "Ayer he preguntado a ese perfil quién es y me ha respondido esto: Hola, soy miembro de La Insurgencia y estoy designado para administrar el Perfil". Sin embargo, no parece que ninguno de los miembros del colectivo presentes en el chat sea esa persona, lo cual despierta suspicacias entre sus integrantes. Lo más relevante de todo ello es la conclusión a la que llega " Zapatones "(Alfonso), que deja patente que "La Insurgencia" es un grupo cerrado que actúa de forma unitaria, debiendo avisar a los demás si se crea un perfil nuevo en nombre del grupo: "Quien sea que lo diga, no pasa nada, si alguien ha creado un perfil sin avisar no está bien pero no pasa nada. Lo que es denunciable es que alguien ajeno lo haya creado y mienta diciéndose miembro. Así que cada uno que lea esto, que diga si es él o si sabe quién es".

- Una conversación de fecha 18.02.2016 de la red social Facebook, entre los insurgentes residentes en Vigo " Zapatones " (Alfonso), " Eleuterio " (Eleuterio), " Sardina " (Héctor), " Largo " (Benigno) y " Gotico " (Marco Antonio), en la que tratan de la adquisición de logística necesaria para grabar sus canciones. Cuando surge el tema del dinero, " Gotico "(Marco Antonio) dice lo siguiente: "Hay 110 euros en el bote, si se venden los monitores que tenemos quizás con 250 más podamos comprar otros", y posteriormente: "Os recomiendo hacerlo aunque sean cosas pequeñas, va sumando o sino aportad pasta tacaños!". Finalmente, " Sardina "(Héctor) procede a dar nombre al chat grupal: " Sardina ha asignado al grupo el siguiente nombre: CAJA PARA LA FOSA". El objetivo del chat es aportar dinero para actualizar la infraestructura del estudio de grabación habitual de los insurgentes en Vigo, denominado "La Fosa".

- En fecha 14.03.2016 los mismos integrantes del chat anterior de la red social Facebook siguen hablando del dinero necesario que deben aportar cada uno para la actualización de su estudio de grabación. Y hablan de los porcentajes que se deben llevar por cada canción según su participación.

- En fecha 13/04/2016 se crea un chat conjunto de la red social Facebook compuesto por los insurgentes " Cerilla " (Ezequias), " Bicho " (Ceferino), Armando (Anibal), " Zapatones " (Alfonso), " Canoso " (Eleuterio), " Sardina " (Héctor), " Largo " (Benigno), y Gotico (Marco Antonio). En esta conversación se observa que el papel de diseño dentro del colectivo se reserva al insurgente Anibal , encargado de idear los logotipos., pues estarían planeando crear unas pegatinas relacionadas con el colectivo diseñadas por Anibal .

- En fecha 26.10.2016 tiene lugar una conversación de la red social Facebook entre Gotico (Marco Antonio), " Largo " (Benigno) y " Chata ", desconocida. En la conversación se observa que Chata traslada el encargo de "un chico de Alicante" que quiere "una cami y un Cd, me pregunta los datos para el ingreso y si el envío es por correos". " Gotico "(Marco Antonio) pregunta si el CD que quiere el chico es el "recopilatorio", respondiendo Chata



que lo que quiere es "Tu CD", es decir, el de " Gotico ". " Gotico " le informa que el envío se hará por Correos, que los gastos de envío son 3 Euros, y que el ingreso debe hacerlo en la siguiente cuenta: "Titular: Eleuterio Banco:ABANCA- NUM052 ".

- En fecha 04.08.2016 se crea un chat de la red social Facebook en el que se incluye a todos los miembros conocidos de "La Insurgencia" al completo más otros perfiles no identificados. En un primer momento de la conversación, el colectivo debate acerca de la idea de estar siendo "invisibilizados" por las páginas especializadas en música hip-hop debido a su temática. No obstante, como colectivo deciden que "donde nos permitan deberíamos difundir nuestra música aunque no sean como nosotros", en referencia a sus contenidos revolucionarios.

Y en el interior del móvil de Benigno , en la tarjeta Micro SD (6MSD1) se halló:

- Una imagen en la que se observa en un domicilio particular a los investigados Benigno y Marco Antonio en compañía de los miembros de PCE(r): José Luis FERNANDEZ GONZALEZ, Josefa SEOANE VAZ, Carlos CELA SEOANE, Jesús CELA SEOANE y Montserrat PEREZ PINTOS, entre otros.

- Una imagen en la que Benigno y Marco Antonio están actuando en directo en un escenario en cuyo fondo se pueden observar las fotografías de distintos miembros presos de los G.R.A.P.O.

- Una imagen en la que se puede ver a Benigno actuando en directo sobre un escenario en el cual se puede observar de fondo una bandera de PCE(r)- G.R.A.P.O. y la leyenda "Libertad presos políticos".

D) Las personas elogiadas por los acusados en sus canciones eran miembros de la organización terrorista PCE(r)-G.R.A.P.O y, concretamente, se trata de las siguientes personas:

- Manuel Pérez Martínez, alias "Camarada Arenas ", máximo dirigente del PCE(r) desde su fundación en el año 1975, siendo detenido en 1977, ingresando en prisión y permaneciendo en ella hasta el año 1984. En el año 2000 fue detenido por la policía francesa en París, siendo condenado a 10 años de prisión, permaneciendo en la actualidad en prisión.

- Abelardo Collazo Araujo , fue acusado de participar en el asesinato, en agosto de 1975, de un guardia civil en las cercanías del Canódromo madrileño y en los comandos que asesinaron a cuatro policías armados el 1 de octubre de 1975, primeras acciones de los GRAPO y que motivan su nombre. Fue uno de los principales ejecutores de la denominada «operación Cromo» (secuestros de Antonio María de Oriol y del Teniente General Emilio Villaescusa Quilis). En 1977 fue condenado a siete años de prisión por su participación en el secuestro del teniente general Villaescusa. Falleció a tiros el 29.08.1980 en Madrid en un enfrentamiento con la Policía.

- Fernando Hierro Chomón , Se integra en Organización de Marxistas Leninistas de España (OMLE) como brazo armado de la organización, pasando el 1976 a formar parte del Comando Central de GRAPO llegando a un puesto de responsabilidad en el mismo en 1977, con la detención de varios de sus miembros. Durante su militancia cometió asesinatos, robos a entidades bancarias, robos en empresas mineras o de armamento para conseguir armas y explosivos. En 1984 fue condenado a 53 años de prisión, por los delitos de terrorismo, robo y quebrantamiento de condena quedando en libertad en 1998. Fue detenido nuevamente por integración en Organización Terrorista GRAPO en Francia en el año 2002, permaneciendo en prisión en ese país hasta 2008 cuando fue puesto en libertad.

- Enrique Cuadra Echeandía , en 1977 ingresa en PCE(r)-GRAPO, realizando actividades de propaganda. En 1978 pasó a desempeñar el cargo de responsable de propaganda del Comité Nacional de Euskadi del PCE(r)GRAPO. Meses más tarde, pasó a ser responsable de organización. En 1979 se integró en el Comité Central, como responsable de organización. Realizó todo tipo de actividades para la organización, desde facilitar documentación falsa a los elementos clandestinos, así como de proveerles de dinero, ordenar robos a mano armada de bancos, hasta realizar atracos, robos de explosivos, atracos a furgones blindados y secuestros. En 1987 fue condenado por la Sala 14 del Tribunal de Gran Instancia de París, a cuatro años de prisión. El 09.06.1995 entra en prisión, condenado en firme por el secuestro del industrial D. Publio CORDON BONILLA.

- Isabel María Aparicio Sánchez , fue condenada en diversas ocasiones por la Audiencia Nacional, siendo la última en 2011 por un delito de integración en organización terrorista a 8 años y 11 meses de prisión.

- María Aranzazu Díaz Villar , alias Arantza, entró a militar en el PCE(r) en 1999 y en 2002 pasó a la clandestinidad. En 2006 es detenida junto a otras dos personas en la localidad de Reus acusada por integración en organización terrorista y falsificación de documentos, ingresando en prisión. Fue condenada a once años de prisión.

- Manuel Ramón Arango Riego , en 1982 ingresó en prisión por terrorismo, siendo condenado en 1983 a 3 años, 4 meses y 1 día. Posteriormente, fue detenido en 2007 y condenado por la Audiencia Nacional en 2011 por un delito de integración en organización terrorista a 8 años y 11 meses de prisión.



- Jesús Cela Seoane, alias Suso , en 1985 ingresa en la organización terrorista GRAPO. Sus primeras acciones fueron robos a mano armada. Posteriormente pasó a realizar labores propagandísticas y en poco tiempo comenzó a colocar artefactos explosivos. Se encuentra en prisión.

- José Manuel Sevillano Martín , pasa a la clandestinidad como miembro de PCE(r)- GRAPO en el año 1985. Le constan numerosos atracos a bancos. Fue detenido en 1986 en Granada por el atraco a la Caja de Ahorros de Granada armado con una pistola. Fue juzgado en la Audiencia Nacional en 1988 y condenado a 26 años de prisión. El 30 de noviembre de 1989 inicia una huelga de hambre contra la dispersión de los presos. El 15 de mayo de 1990 fallece en el hospital.

- María José Baños Andújar , fue condenada en 2002 a una pena de ocho años en calidad de militante de base de la banda armada GRAPO y otros cinco años, por su intervención en un atraco, permaneciendo en prisión.

- Juan Martín Luna , era responsable de propaganda para la organización en Barcelona. Fue condenado por un delito de asesinato, otro de atentado y a un tercero de tenencia de explosivos. Condenado a un total de 37 años por la Audiencia Nacional tras haber sido juzgado en mayo de 1979 como autor material de la muerte del capitán de la Policía Armada Florentino Herguedas, hecho ocurrido en Madrid en la mañana del 27 de septiembre de 1977. Falleció el 05.12.1982 a consecuencia de un tiroteo con efectivos del Cuerpo Nacional de Policía en Barcelona.

- Jaime Simón Quintela , en 1984 se integra en PCE(r)-GRAPO. Durante su militancia efectuó varios atracos a sucursales bancarias, colocó varios artefactos explosivos, detenciones ilegales, secuestros, asesinatos, cobro de impuesto revolucionario y robo a mano armada. En 1985 es detenido en Valladolid como integrante de PCE(r)-GRAPO, permaneciendo en prisión hasta el 04.04.2012.

- Israel Torralba Blanco , en 1999 realiza su primer atraco a mano armada a una entidad bancaria como integrante de GRAPO, desde entonces realizó atracos a furgones blindados, supermercados y otras entidades en numerosas ocasiones así como el asesinato de un agente del Cuerpo Nacional de Policía. En 2006 es detenido con varias identidades falsas y juzgado por su pertenencia a PCE(r)-GRAPO y el asalto a un furgón blindado en Vigo en el año 2000. Permanece en prisión.

- Laureano Ortega Ortega , con 18 años en 1980 cometió en nombre de PCE(r) GRAPO el asesinato de un agente de la Guardia Civil. Era considerado uno de los jefes de la banda terrorista. Realizó numerosos atracos a mano armada, colocó artefactos explosivos, asesinatos, robo de armas o cobro del impuesto revolucionario. Es considerado el miembro de PCE(r) GRAPO más sanguinario y es quien cometió más asesinatos de toda la organización. En 1992 fue condenado a prisión por sus actividades en el seno de la organización terrorista PCE(r) GRAPO, donde permaneció hasta 2013.

- María Josefa Jiménez Mora , en 1980 participó por primera vez en un atraco en la oficina de recaudación de impuestos de Valencia. Falleció durante un tiroteo con miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el 20.11.1980.

- Lucio García Blanco , en 1976 ingresa en el P.C.E.(r) en La Coruña. Perteneció al Comité Nacional de Galicia del P.C.E.(r) y más tarde desempeñó funciones de responsable "político" y de "propaganda" de dicho comité. En 2011 se dicta Sentencia por la Sección primera de la Sala de lo Penal, de la Audiencia Nacional a ocho años y once meses de prisión por un delito de integración en organización terrorista, tres años de prisión por un delito continuado de falsedad en documento oficial con fines terroristas y siete años de prisión por un delito de tenencia y depósito de armas.

- José Balmont Castells , en 1975 cometió su primera acción como miembro del GRAPO asesinando a un policía que se hallaba de servicio en una Caja de Ahorros de Madrid. Posteriormente fue el responsable "político" del GRAPO y máximo responsable de sus comandos operativos, siendo condenado por ello por la Audiencia Nacional en 1984, permaneciendo en prisión hasta el año 2001.

- Ignacio Varela Gómez , hijo de dos miembros de la organización terrorista PCE(r)- GRAPO, Telmo VARELA FERNANDEZ y María Victoria GOMEZ MENDEZ. Ha participado en numerosos actos de difusión de la ideología defendida por la organización PCE(r)-GRAPO, manifestaciones y actos de protesta, llegando a realizar un atraco a mano armada en una sucursal bancaria de Madrid identificándose durante el incidente como miembro del GRAPO. En 2003 fue detenido como miembro de la organización terrorista PCE(r) GRAPO y sentenciado a prisión, permaneciendo en ella.

- Israel Clemente López , en 1995 ingresa en la organización GRAPO. En sus inicios realiza labores propagandísticas, pasando no en mucho tiempo a cometer atracos, e intentos de asesinatos como el del empresario zaragozano Francisco COLELL FARRE. Se encuentra en prisión desde el 06.06.07.

- Juan José Crespo Galende , alias Kepa, a finales de 1978 era responsable de propaganda del PCE(r) en el País Vasco, y un año después, el día 17.09.1979, es detenido en Madrid dentro de una operación en la que quedó



desarticulado el aparato central de propaganda de esta organización. Fue condenado por cinco delitos, que sumaban en total 37 años de prisión. Falleció el 19.06.1981 como consecuencia de una huelga de hambre en la clínica sanitaria La Paz de Madrid.

- José María Sánchez Casas , como responsable de tiroteos contra miembros de la Policía, asesinatos, robos a mano armada de sucursales bancarias y colocación de artefactos explosivos. En 1979 ingresó en prisión condenado por delitos cometidos en el seno de GRAPO. Salió en libertad el 20/07/1997. Murió el 28.01.2001; en la que se acordó: "QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Marco Antonio , Alfonso , María Esther , Benigno , Ceferino , Daniel , Elias , Ezequias , Eleuterio , Héctor , Imanol y Joaquín , 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 ".

Segundo.

Notificada dicha resolución, interpusieron contra la misma Recurso de Apelación las representaciones de Marco Antonio , Alfonso , María Esther , Benigno , Ceferino , Daniel , Elias , Ezequias , Eleuterio , Héctor , Imanol y Joaquín , interesando, por los motivos que invocan, su estimación y que, con revocación de la sentencia apelada, se declare la nulidad de la misma y se anule la sentencia por infracción de ley y de precepto constitucional y en su lugar se absuelva a los condenados.

Tercero.

Admitido el recurso, tramitado de acuerdo con lo dispuesto en el vigente artículo 790, al que se remite el art. 846 ter, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se dio traslado a las demás partes, habiéndose presentado alegaciones por el Ministerio Fiscal que interesó la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia y se elevaron las Actuaciones a esta Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

Cuarto.

Por resolución de fecha 14-06-2018 se señaló para la celebración de la vista el día 21-06-2018 y una vez celebrada quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

- El presente recurso contra la sentencia condenatoria lo interpone la representación común de los condenados de forma conjunta y con los mismos argumentos para todos ellos, y por ello se dará respuesta de igual manera. El primer motivo de recurso alega la infracción el art. 578 del Código Penal , al entender que los hechos que se declaran probados no constituyen el delito previsto en el citado artículo. Para ello, parte de la afirmación general de que los contenidos que los condenados interpretan no se refieren a los delitos comprendidos en los arts. 572 a 577 el CP , ni son expresión de un argumento elaborado de exaltación o alabanza. Se dice que la sentencia hace una aplicación extensiva y analogía in mala partem del art. 578 del CP , así como de las palabras y texto de las canciones. Se dice que una canción no puede ser delito porque es música, y se añade que una canción, como cualquier otra expresión artística es siempre ficción, y por ello las canciones son atípicas, puesto que las mismas se componen de versos y no de prosa, y por ello no admite lectura como si de prosa se tratara, de tal suerte que las canciones no conforman la opinión pública; se niega que en tales textos haya alguna justificación del terrorismo ni incitación a su comisión, y no hay llamamiento alguno al discurso al odio. Se alega que el género musical es el rap, el cual es calificado como un estilo provocador, trasgresor y extremo, y por ello las letras son alegorías simbólicas, de tal suerte que las canciones no se leen, se escuchan. Se dice también que al mezclarse unas letras con otras se descontextualizan, y, en definitiva, se dice que ninguna de las canciones hace referencia a los delitos de los arts.



571 a 577 del CP . Por último, se alega que el tipo del art 578 no sanciona la protesta política y tampoco las alabanzas de las personas en sí mismas, sino solo cuando se refieren a una conducta realizada por estas personas penalmente relevante. Se razona que el tipo del art. 578 es un delito de riesgo concreto y se entiende que la sentencia recurrida no tiene en cuenta la capacidad para generar riesgo de la canción.

En segundo lugar, se alega la infracción del derecho a la libertad artística del art. 20 de la Constitución . Se dice que los recurrentes han actuado dentro del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y creación del art. 20 de la Constitución , citando además otros textos internacionales, y se hace alusión a que los límites a cualquier derecho fundamental deben tener un contenido extremadamente restrictivo, los cuales se encuentran establecidos en el número 4 del art. 20 de la Constitución , 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos , y el art. 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos . Además, se entiende que en el presente caso se está lesionando el derecho a la libertad de creación artística, que también se encuentra constitucionalmente protegida, citando en su refrendo la STEDH Dieudonné M'Bala c. Francia, a la que luego nos referiremos.

En tercer lugar, se entienden infringidos los art. 15 y 25.1 de la CE relativos a la prohibición de la imposición de penas inhumanas o degradantes. Sostiene que la pena impuesta no cumple con el principio de proporcionalidad, y que hay que tener en cuenta que el posible ilícito se comete en el ejercicio de un derecho, conducta muy diferente a aquel que realiza una acción que nunca podrá estar justificada.

Segundo.

- El Ministerio Fiscal impugna el recurso y solicita su desestimación. El Fiscal sostiene que los recurrentes publican en un canal de YouTube canciones en las que, entre otras cosas, ensalzaban el terrorismo del GRAPO y a sus miembros. En cuanto al primero de los motivos, los hechos probados no constituyen un delito del art. 578 del CP , destaca que en el juicio oral se han escuchado íntegramente las canciones o contenidos más representativos de colectivo, y las frases no han sido sacadas de contexto, cuyo examen trasluce un odio al sistema democrático actual, algo admisible, pero que preconizan como método para combatirlo la violencia, ensalzando a los terroristas del GRAPO, si bien muchas veces bajo las siglas del PCE-R, recordando el Ministerio Fiscal que la SAN 31/2006 considero al PCE-R la rama política del GRAPO. En contra de lo sostenido por los recurrentes, se dice que estos, a través de sus canciones o poemas, ensalzan a personas conocidos por su condición de terroristas y no como sindicalistas obreros. Por ello, se sostiene que los hechos se subsumen en tipo penal.

A renglón seguido, el Fiscal hace un estudio del delito, sus orígenes y evolución; también de sus elementos, haciendo un estudio en profundidad sobre el riesgo abstracto exigido por la jurisprudencia más reciente. En lo que se refiere al caso, se dice que los recurrentes publican contenidos en los que de forma insistente se ensalza a conocidos miembros del GRAPO, y que se inculca una cultura de odio que por sí misma indirectamente incita a la comisión de hechos terroristas, destacando que tiene 1900 suscriptores y más 400.000 visualizaciones de sus contenidos, de tal suerte que los contenidos eran publicados en fuentes abiertas. Por ello, se concluye que existía un riesgo indirecto de incitación a la comisión de actos violentos de carácter terrorista, y ello debido al elevado número de contenidos, su reiteración, el homenaje laudatorio como ejemplos a seguir de numerosa terrorista, en concreto 21 miembros del PCE-R-GRAPO, y, en definitiva, haciendo alusión a la violencia como una forma de defender los derechos políticos.

También niega el Ministerio Fiscal que se haya producido lesión alguna al derecho a la creación artística del art. 20.1.b) CE , si bien se entiende que el derecho que podría ser vulnerado será el más general de expresión art. 20.1.a) CE ; aun así, el Ministerio Fiscal entiende que no se ha vulnerado tal derecho.

Por último, y en lo que se refiere a la proporcionalidad de las penas impuestas, sostiene que no se ha vulnerado tal principio puesto que ha sido impuesta la pena en si mínimo legal.

Tercero.

- El primer motivo de impugnación se incardina en lo previsto en el art. 846 bis c b) de la LECrim , esto es infracción legal en la calificación jurídica de los hechos, de tal suerte, que se entiende por los recurrentes que los hechos declarados probados no constituyen un delito del art. 578 del CP . A su vez como segundo motivo de impugnación se alega la infracción del derecho a la libertad de creación artística del art 20 de la Constitución , que también se incluye en el mismo precepto de la LECrim, por infracción de precepto constitucional. En puridad procesal debemos comenzar el estudio de la infracción del precepto constitucional y después del legal, aunque como veremos a continuación, están inescindiblemente ligados.



En los delitos cometidos con motivo del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión o el de creación artística, se produce una duda jurídica de procedimiento, y es si en primer lugar se debe estudiar la acción para analizar si se subsume en el tipo penal, y después si tales manifestaciones, a pesar de esta tipicidad se convierten en una acción jurídica al obrar en el ejercicio legítimo de un derecho (art 20 7 CP), o por el contrario estamos ante una acción que no llega ser típica, y por ello se debe comenzar por el estudio de esta lesión. El art. 20. 7 del CP concibe una genuina causa de justificación, esto es, aquellas que eliminan o excluyen el juicio de antijuridicidad de la conducta, en principio, típica y por ello son causas de exclusión de la antijuridicidad o del injusto; dentro de esta categoría cabe no solo el ejercicio de un derecho subjetivo, sino también el de un interés legítimo, pero no basta con la concurrencia de un derecho subjetivo o de un interés legítimo para que entre en juego la exención de responsabilidad, sino que es preciso que el ejercicio de ambos se lleve a cabo dentro de los límites que marca el propio orden jurídico, de forma que se habrá de estar a la ponderación de intereses en juego que supone, por un lado, la realización de una conducta típica y por otro la importancia que el ordenamiento jurídico atribuye al interés que fundamenta el ejercicio del derecho, de forma que únicamente en aquellos casos en que éste sea superior a aquel, el hecho, pese a estar tipificado legalmente, podrá considerarse lícito y por lo tanto su autor estará exento de responsabilidad criminal en tanto que amparado por la causa de justificación. Dentro de la categoría de derechos subjetivos se recogen los derechos fundamentales que son derechos subjetivos; si bien la inmensa mayoría de los derechos subjetivos que puedan corresponder a una persona no son derechos constitucionales, todos los derechos fundamentales constitucionalizados, sin embargo, sí son derechos subjetivos, y por ello los derechos constitucionales tendrán, al menos, la protección que corresponde a cualquier derecho subjetivo. Ahora bien, la cuestión es si la resolución entre el conflicto de la defensa penal de un bien jurídico y el ejercicio del derecho a la libertad de expresión o de creación se puede resolver sin acudir a esta causa de justificación.

Deberíamos comenzar por la infracción del precepto constitucional alegado, que si bien se limita a la libertad de creación artística, lo entendemos también referida a la libertad de expresión, puesto que están íntimamente ligadas; ya podemos adelantar en la misma línea que la sentencia, que lo importante de las canciones de los recurrentes no son ni los ritmos ni las rimas, sino el texto de las mismas, textos que ponen de manifiesto el interés que tienen los mismos en que sus mensajes sean recibidos al margen de cualquier valoración musical. Al margen de que hagamos algún razonamiento específico sobre el derecho a la producción artística, el debate se enmarca en el más general de libertad de expresión y además en este caso también en el de libertad ideológica; la defensa del recurrente también alega que en una canción no puede ser delito porque es música. Luego nos referimos con más detalle a la STC 112/2016 donde se estudia el contenido y límites del derecho, así como el eventual conflicto con la interpretación y aplicación del delito de enaltecimiento del terrorismo (art.

578 CP), pero ya adelantamos que como principia su primer fundamento jurídico "El objeto de este recurso de amparo es analizar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos fundamentales del demandante de amparo a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión [art. 20.1 a) CE], por haber sido condenado penalmente como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo y así expresa que "La especial trascendencia constitucional de este recurso, en los términos formulados a efectos meramente enunciativos y ejemplificadores en la STC 155/2009, de 25 de junio (LA LEY 99408/2009), FJ 2, radica en la posibilidad de que el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de los derechos fundamentales, tenga la oportunidad de pronunciarse sobre una cuestión hasta ahora no planteada ante esta jurisdicción constitucional como es el eventual conflicto que puede generar la interpretación y aplicación del delito de enaltecimiento del terrorismo (art. 578 CP) con el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE)]. En la misma sentencias de dice que "En relación con este elemento caracterizador, en la STC 177/2015 (LA LEY 104946/2015) se afirmó que, ante conductas que pueden ser eventualmente consideradas manifestaciones del discurso del odio, la labor de control constitucional que debe desarrollarse es la de "dilucidar si los hechos acaecidos son expresión de una opción política legítima, que pudieran estimular el debate tendente a transformar el sistema político, o si, 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" .

Siguiendo esta misma sentencia los elementos caracterizadores del derecho a la libertad de expresión son:

1.-el carácter institucional del derecho, 2.-El carácter limitable del derecho a la libertad de expresión y, singularmente, el derivado de manifestaciones que alienten la violencia 3.-La proporcionalidad en la limitación penal del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. La sentencia en su fundamento sexto analiza el caso en concreto, y dice que la " conducta no puede ser considerada como un legítimo ejercicio de este derecho, por ser manifestación del conocido como discurso del odio, al estar presentes todos los requisitos citados necesarios para ello ." Lo más importante en nuestra opinión de esta sentencia se encuentra en los últimos párrafos del misma donde se dice:



"Las resoluciones judiciales impugnadas, en su labor de interpretación y aplicación del art. 578 CP , han ponderado adecuadamente todas las circunstancias concurrentes en la conducta del demandante de amparo. Concluyen correctamente no solo la aplicación del tipo penal -sobre lo que nada tiene ahora que decir este Tribunal al no ser una cuestión controvertida en este recurso de amparo bajo la invocación del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE)-; sino, especialmente, que era una conducta que no quedaba amparada dentro del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE (LA LEY 2500/1978)], que es el concretamente invocado en este amparo, al tratarse de una manifestación del discurso del odio que incitaba públicamente el uso de la violencia en la consecución de determinados objetivos políticos. Al respecto, no es ociosa la cita de STEDH de 8 julio 1999, caso Sürek contra Turquía , §§ 61-62, en la que se subraya que "allí donde las declaraciones litigiosas inciten al uso de la violencia con respecto a un individuo, un representante del Estado o una parte de la población, las autoridades nacionales gozan de un margen de apreciación más amplio en su examen de la necesidad de una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión". Aceptado, como aquí hemos hecho, la presencia de dicha incitación a la violencia en los hechos objeto de enjuiciamiento, se comprimen aún más los márgenes para apreciar el ejercicio legítimo del derecho invocado."

Este tipo de delitos, en los que está afectada la libertad de expresión, y de forma indirecta la ideológica, se exige que en la labor judicial de interpretación y aplicación del art. 578 CP , se ponderen adecuadamente todas las circunstancias concurrentes en la conducta analiza, y por ello el alto Tribunal distingue entre la correcta aplicación del tipo penal del estudio de si es o no una conducta que no queda amparada dentro del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE por tratarse de una manifestación del discurso del odio que incitaba públicamente el uso de la violencia en la consecución de determinados objetivos políticos. Por ello, entendemos que existe una inescindibilidad en el estudio de la infracción del precepto legal y del precepto constitucional, puesto que parece, y así lo creemos, el Tribunal

Constitucional introduce dentro del tipo penal un nuevo elemento como luego se verá, la exclusión de que la conducta quede amparada dentro del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de expresión, y en este sentido el alto Tribunal sanciona de una forma clara que no estará nunca amparada cuando se trate de una manifestación del discurso del odio que incita públicamente el uso de la violencia en la consecución de determinados objetivos políticos. Podemos inferir que, sin decirlo de forma explícita, distingue lo que es el estudio de la mera tipicidad, reuniendo los elementos que el tipo establece, de lo que es una típica causa de justificación, que convierte lo típico en plenamente lícito y jurídico, el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Constitucional distingue entre lo que es el ámbito del derecho a la legalidad sancionadora, cuyo estudio es propio de los tribunales ordinarios, de que la acción quede o no amparada dentro del contenido constitucionalmente protegido por la libertad de expresión, y posterga en todo caso del contenido del ejercicio de este derecho las manifestaciones del discurso del odio que incitaba públicamente el uso de la violencia en la consecución de determinados objetivos políticos.

Cuarto.

- Que dicho lo anterior, no obstante, lo primero que debemos es analizar es si los hechos probados se subsumen en el tipo penal del art. 578 o no, y a renglón seguido destormar si se ha infringido o no el derecho a la libertad de creación artística del art. 20 de la Constitución , si bien habrá que analizar también si se ha podido vulnerar la libertad de expresión como ejercicio más general de este tipo de derechos fundamentales. Analicemos en primer lugar el tipo penal en general.

3.1.Introducción .-Estamos ante un tipo penal bastante definido y concreto en su literalidad, la cual hasta el año 2015 era la siguiente "El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará", cuya redacción en su versión actual no difiere salvo en lo que se refiere a la expresión público que ahora califica a los actos y no a los medios de expresión. Cuando se trata este delito, así como los denominados delitos de odio en cuyo concepto normativo se enmarca, la mayor parte de las sentencias comienzan justificando su existencia, y al igual que el informe del Ministerio Fiscal su origen, finalidad, y evolución; pareciera como si fuera necesario reafirmar su vigencia cada vez que resulta de aplicación, y no cabe duda que tiene mucho que ver con su relación con el derecho a la libertad de expresión, al ser cometido en la mayor parte de los casos con motivo u ocasión del ejercicio de este derecho, así como el de producción o creación artística(art. 20 1 a y b del CE).



Este precepto contiene dos conductas típicas muy diferenciadas, el enaltecimiento o justificación del terrorismo, y, por otro lado, la humillación de las víctimas del terrorismo, siendo de aplicación la previsión legal en relación con la primera de las conductas antedichas. Para analizar su bien jurídico protegido la propia Exposición de Motivos de la Ley 7/2000 nos ofrece un criterio negativo y otro positivo para su determinación, cuando dice que "No se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni, menos aún, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad. Por el contrario, se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos, Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal. ".

Este delito debemos incardinarlo en la evolución que el concepto de terrorismo, de los que es buena muestra en su inicios el Convenio Europeo para la represión del terrorismo de 27 de enero de 1977, donde se consideraban delitos de terrorismo los atentados graves contra la vida y la libertad de las personas y la utilización de explosivos que represente un peligro para aquéllas, entre otros de parecida significación, ya que la Resolución 51/210 de la ONU dio una definición implícita de terrorismo al considerar por tales «(...) los actos criminales encaminados o calculados para provocar un estado de terror en el público en general, un grupo de personas o personas particulares para propósitos políticos...», hasta la aprobación de la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo, por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, en la que se prevén como delitos incardinables dentro del ámbito del terrorismo "Los delitos de provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo comprenden, entre otros, la apología y la justificación del terrorismo o la difusión de mensajes o imágenes, ya sea en línea o no, entre ellas las relacionadas con las víctimas del terrorismo, con objeto de obtener apoyo para causas terroristas o de intimidar gravemente a la población. Esta conducta debe tipificarse cuando conlleve el riesgo de que puedan cometerse actos terroristas. En cada caso concreto, 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 la verosimilitud del riesgo al aplicar la disposición sobre provocación pública de acuerdo con el Derecho nacional."

También conviene recordar que la regulación del art 578 del CP tuvo lugar en un marco en el que la configuración restrictiva y marcada por el principio de intervención mínima del art 18 del Cp. de 1995 sobre la apología, tenía su razón de ser en el marco de una política criminal guiada por aquel principio que determinaba un sensación de inseguridad en el ámbito jurídico e insatisfacción en la sociedad, al quedar fuera del marco penal conductas enaltecedoras del terrorismo alejadas del ámbito de la provocación directa. Se trataba de una época en el que la proliferación de actividades de apoyo, de violencia callejera, de amenazas a las víctimas del terrorismo, etc., determinaba por sus peculiaridades un trato jurídico penal que se adaptara a estas nuevas situaciones. Por ello se hizo necesaria la aprobación de la Ley Orgánica 7/2000, de reforma del Código Penal y de la Ley del Menor introdujera un nuevo art. 578 , en el que se tipificaban conductas de enaltecimiento del terrorismo y los actos de humillación de las víctimas de los delitos terroristas. En definitiva, se trataba de poner coto a determinadas manifestaciones de apoyo a los terroristas y al terrorismo que

-en tanto eran consideradas como "discurso del odio"- no podían entenderse amparadas en la libertad de expresión. Lo común a todos estos actos es como ya se ha destacado parafraseando la Exposición de Motivos- la "perplejidad e indignación" que generan en la sociedad, razón que les hace merecedores de reproche penal. Lo que hace diferente el tipo penal con el del enaltecimiento es que la humillación o desprecio a las víctimas afecta directamente a su honor como víctimas y, en último término, a su dignidad, valores reconocidos en nuestra Constitución (arts. 18.1 y 10 CE). En resumen, se castigan unas conductas que suponen un refuerzo de las conductas terroristas y sin que ello implique que nos hallamos en presencia de una prohibición de ideas o expresiones. Se trata simplemente de evitar que mediante la publicación de ideas u opiniones se justifique, ensalce o, en definitiva, se enaltezca las conductas de los terroristas.

Antes de entrar en el estudio del tipo penal y examinar si los hechos declarados probados por la sentencia recurrida pueden subsumirse en el mismo, destacaremos que el debate de este tipo de delitos se centra en que al poder ser considerados límites al derecho a la libertad de expresión se genera una tensión que resuelve en primer lugar y de forma abstracta el legislador. La libertad de expresión encuentra su frontera precisamente "en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia" (art. 20.4 CE). En este sentido la STS núm. 539/2008, de 23 de septiembre , nos dice que determinadas restricciones a la libertad de expresión pueden ser no sólo legítimas, sino hasta necesarias ante conductas que puedan incitar a la violencia



o, como sucede en la humillación a las víctimas, provocar un especial impacto sobre quien la sufre en un contexto terrorista. Ante ello se hace necesario que en el ámbito del proceso penal se examine si los hechos denunciados exceden los márgenes del ejercicio de los derechos fundamentales que en ellos se protegen, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar, puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad de esa conducta.

El art 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."; la misma declaración establece en el art. 29.2, con carácter general para todos los derechos, que "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática." En el art. 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que "1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley. 2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley."

El derecho a la libertad de expresión es un derecho no sólo básico en una democracia, sino conformador de esta, y por ello, el Tribunal de Estrasburgo, a pesar de reconocer que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, ha configurado una jurisprudencia muy estricta respecto a las injerencias en el mismo por parte de los Estados. Para ello, ha establecido las condiciones que deben cumplir las restricciones nacionales impuestas en este sentido para ser compatibles con el Convenio; en primer lugar, que la medida restrictiva esté prevista por la ley; en segundo lugar, que la limitación esté justificada por alguno de los fines establecidos en el apartado 2 del artículo 10 del Convenio (que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial-) y, por último, que la medida sea necesaria dentro de una sociedad democrática.

Respecto a la primera de las condiciones, el Tribunal solo debe comprobar la existencia de una ley nacional que recoja la limitación y, respecto a la segunda, que la misma responda a la consecución de uno de los objetivos previstos en el art. 10.2 del Convenio. La última condición, establece dos parámetros, la necesidad de la injerencia en una sociedad democrática y la proporcionalidad entre la medida y el objetivo que se persigue conseguir. La jurisprudencia del Tribunal nos viene a decir que la injerencia debe responder a una «necesidad social imperiosa, y no por razones de oportunidad o pertinencia. Con carácter general se admite que los Estados tengan un margen de libertad para restringir algunos derechos fundamentales y para determinar si en el ejercicio de estas restricciones no se sobrepasan los cánones del Convenio. El TEDH ha tratado de resolver el conflicto a través de dos parámetros para valorar las limitaciones nacionales a la libertad de expresión ante supuestos de discurso del odio, aplicando la doctrina del abuso de derecho (art. 17 CEDH) por el que ha proscrito cualquier protección a los discursos de odio , y la segunda, desde la perspectiva del art. 10 CEDH a través de lo que se denomina test de Estrasburgo; en su aplicación, el Tribunal Europeo considera, en función del caso concreto, tres elementos: a) previsión legal de la injerencia; b) fin legítimo; c) necesidad en una sociedad democrática. En definitiva, el TEDH examina si la injerencia es proporcional al fin legítimo perseguido y si las razones invocadas por las autoridades nacionales para justificarla son pertinentes y suficientes, pero siempre teniendo en cuenta que los Estados tienen un margen de apreciación. En este último punto ya introducimos un elemento que en España hay que tener muy en cuenta, la actividad terrorista ha sido y es una realidad que hemos sufrido, padeciendo terrorismos de muy diferente naturaleza, (ETA, GRAPO, Yihadismo, de naturaleza anarquista, etc.), algo que nos diferencia de otros países de la Unión Europea y del Consejo de Europa que no lo han padecido, y que en consecuencia permite más amplias restricciones al derecho a la libertad de expresión cuando se articule para la divulgación de este tipo de discursos de odio, máxime cuando se enaltece o justifica el terrorismo, puesto que la existencia real de actos terroristas introduce por sí misma un contexto que aumenta el riesgo abstracto de la acción criminal.

Con carácter general, el Tribunal Europeo ha afirmado el potencial ofensivo de los discursos que incitan al odio y los ha reconocido como un límite justificado a la libertad de expresión, aun cuando no haya provocación a la violencia o al delito, si bien se debe atender al contexto y a la intencionalidad, la condición del emisor, así como a las posibles consecuencias del discurso; sobre esta base la jurisprudencia del TEDH en aplicación del art. 10 a casos de discurso del odio es casuística, de tal suerte que realiza un análisis de las circunstancias concretas del caso, atendiendo, eso sí, a una serie de parámetros más o menos comunes (naturaleza y forma del discurso, intencionalidad, contexto, potenciales efectos...).



De todo lo desarrollado hasta ahora nos encontramos con que los hechos que deben ser estudiados en cuanto a su relevancia penal se mueven en una difusa zona 'intermedia' entre la libertad de expresión, ideológica y de opinión amparada constitucionalmente (artículos 16.1 y 20.1) y el tipo delictivo ex art. 578 Código Penal . La propia exposición de motivos de la Ley 7/2000 señala que "no se trata de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas pongan en cuestión el marco constitucional", y el Tribunal Supremo ha señalado que en todo caso se debe estar al caso concreto y a la ponderación de las circunstancias de toda índole para verificar si se da el tipo delictivo: "las concretas frases o expresiones producidas, el escenario en el 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 el principio 'favor libertatis' en caso de duda" (STS 558/2007, de 20 de junio). En este punto se debe partir de la doctrina que con carácter general ha elaborado nuestro Tribunal Constitucional y que se encuentra sintetizada en la sentencia no 177/2015 :

"Sobre el contenido de la libertad de expresión y sus límites existe una consolidada doctrina constitucional que puede resumirse del siguiente modo:

"a) Conforme a una jurisprudencia unánime que arranca de las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo , y 12/1982 , de 31 de marzo , y recuerdan, entre otras, las más recientes SSTC 41/2001, de 11 de abril, FJ 4 , y 50/2010, de 4 de octubre , se ha subrayado repetidamente la "peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión", en cuanto que garantía para "la formación y existencia de una opinión pública libre", que la convierte "en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática". De modo congruente, hemos insistido también en la necesidad de que dicha libertad "goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones", que ha de ser "lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor" (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4 , y 50/2010 , FJ 7).

b) También hemos sostenido que la libertad de expresión comprende la libertad de crítica "aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática" (SSTC 174/2006, de 5 de junio), FJ 4 , y 77/2009, de 23 de marzo , FJ 4). De modo que, como subraya la STC 235/2007, de 7 de noviembre , FJ 4, la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones "acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población" (STEDH caso De Haes y Gijssels c. Bélgica, de 24 de febrero de 1997 , § 49).

c) La libertad de expresión no es, en suma, un derecho fundamental absoluto e ilimitado, sino que tiene lógicamente, como todos los 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) CE (LA LEY 2500/1978) "no reconoce un pretendido derecho al insulto" (SSTC 29/2009, de 26 de enero , y 50/2010 de 4 de octubre). En consecuencia, este Tribunal ha declarado repetidamente que quedan fuera de la protección constitucional del art. 20.1 a) CE "las expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas". Es decir, las que, "en las concretas circunstancias del caso sean ofensivas u oprobiosas".

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que "[l]a tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista. De ello resulta que, en principio, se puede 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" (STEDH de 16 de julio de 2009, caso Féret c. Bélgica , § 64), del mismo modo que la libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios.

d) Estos límites deben ser, no obstante, ponderados siempre con exquisito rigor. Esta regla, que es de obligada atención con carácter general, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, lo es todavía más cuando dicha libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales, en particular el derecho al honor (art. 18 CE), y señaladamente con otros intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal. Cuando esto último sucede, como es el presente caso, esas limitaciones siempre han de ser "interpretadas de tal modo que el derecho fundamental [del art. 20.1 a) CE no resulte desnaturalizado" (STC 20/1990, de 15 de febrero); FJ 4). Lo que, obliga entre otras consecuencias, "a modificar profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en los que se halla implicado el ejercicio de la libertad de expresión", pues su posición preferente impone "la necesidad de dej[ar] un amplio espacio al disfrute de [dicha] libertad (SSTC 39/2005, de 28 de febrero , FJ 4 , y 278/2005, de 7 de noviembre ; FJ 4), y "convierte en insuficiente el criterio subjetivo del animus iniuriandi", tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos (SSTC 108/2008, de 22 de septiembre , FJ 3 , y 29/2009 , de 26 de enero , FJ 3). En definitiva,



el Juez penal ha de 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, resulta indeseable en el Estado democrático" (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 4 y 8; 287/2000, de 11 de diciembre, FJ 4 ; 127/2004, de 19 de julio, FJ 4 , y 253/2007, de 7 de noviembre , FJ 6, y STEDH, caso Castells, 23 de abril de 1992 , § 46).

e) Así las cosas, el órgano judicial debe valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión. Pues "es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito" (por todas, últimamente, STC 89/2010, de 15 de noviembre , FJ 3). Por ese motivo, como también hemos repetido en múltiples ocasiones, "la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible" (STC 29/2009, de 26 enero , FJ 3), y, por lo mismo, "constituye en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración" (SSTC 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3 , y 108/2008, de 22 de septiembre , FJ 3). En suma, en casos como el presente, "no estamos en el ámbito de los límites al ejercicio del derecho, sino en el previo de la delimitación de su contenido" (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2 , y 127/2004 (LA LEY 13455/2004), de 19 de julio)."

El Alto Tribunal nos sitúa en la esencia de la cuestión, no solo estamos ante un límite externo al ejercicio de un derecho, sino ante la propia delimitación de su contenido, y por ello no solo rigen criterios de ponderación o proporcionalidad en cuanto al sacrificio, sino, sí en el ejercicio de este, se está dentro del contenido que convierte la acción en jurídica o fuera de ese ámbito, y por consiguiente en antijurídica. Con ello podemos convenir que hay discurso de odio ofensivo per se, y que pueden tener naturaleza penal sin necesidad de ponerlo en relación con límites externos, algo que también es aplicable al enaltecimiento y a la justificación del terrorismo. Precisamente por esto se debe tener en cuenta que el legislador en España ha querido sustraer del ámbito del derecho a la libertad de expresión, el enaltecimiento y la justificación tanto de los delitos de terrorismo como de quienes hayan participado en su perpetración, y tal elección, como hemos adelantado, no lo hace de forma caprichosa, meramente admonitoria o preventiva, el legislador lo lleva cabo porque España es uno de los países de Europa que más ha sufrido el fenómeno criminal del terrorismo. Nuestro legislador ha querido que nunca pueda formar parte del ejercicio del derecho a la libertad de expresión que de un modo público se pueda justificar o enaltecer los más graves delitos terroristas, así como, homenajear, exaltar y poner como modelo a los autores de los más terribles asesinatos. En resumen, se castigan unas conductas que suponen un refuerzo de las conductas terroristas y sin que ello implique que nos hallamos en presencia de una prohibición de ideas o expresiones. Se trata simplemente de evitar que mediante la publicación de ideas u opiniones se justifique, ensalce o, en definitiva, se enaltezca las conductas de los terroristas.

Mas no estamos ante una opción legislativa coyuntural introducida en al año 2000 en nuestro Código Penal, cuando el terrorismo de la banda terrorista ETA, y en menor medida del GRAPO, seguían produciéndose, sino que ha permanecido inalterado desde esta redacción hasta la reforma operada por la L.O. 2/2015, de 30 de marzo, que lo ha modificado no sólo para mantenerlo, sino para mejorarlo técnicamente y adaptarlo a la nueva realidad representada por las tecnologías de la información y de la comunicación en varios aspectos: 1º. ha ampliado la conducta del tipo básico, pues antes era necesario que el enaltecimiento o justificación se hiciera "por cualquier medio de expresión pública o difusión" y ahora es suficiente con que el enaltecimiento o justificación sean "públicos"; 2º. ha incrementado la pena del tipo básico que se aumenta hasta los 3 años de prisión en su límite máximo y se añade una multa; 3º. ha introducido un subtipo agravado cuando la acción se comete a través de los medios de comunicación, internet, redes sociales o por el uso de las tecnologías de la información (como ocurre en el presente supuesto); y 4º. ha creado otro subtipo agravado cuando los hechos son idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a parte de la sociedad. El legislador tras la profunda reforma que realiza del Código Penal en 2015, no sólo mantiene el castigo para las conductas de enaltecimiento del terrorismo, sino que eleva las penas previstas y en el Preámbulo de la Ley Orgánica señala: "En la tipificación de estas conductas se tiene en especial consideración el supuesto en que se cometan mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información".

3.2 Estudio del tipo penal. -Estamos ante un tipo penal aplicado en numerosas ocasiones, y que ha ido generando una doctrina muy consolidada en la Sala Segunda el Tribunal Supremo, si bien con una cierta evolución que analizaremos a continuación, para lo cual nos valemós también de lo desarrollado en el informe del Ministerio Fiscal. Por lo que se refiere al bien jurídico protegido por este delito y su delimitación con la libertad de expresión,



como ya hemos adelantado, la propia Exposición de Motivos de la LO 7/2000 incide en que no se trata de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se aleguen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, sino que consiste en algo «tan sencillo como perseguir la exaltación de métodos terroristas», realizada mediante actos «que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal».

3.2.1. En cuanto a los elementos objetivos que integran esta infracción penal, la jurisprudencia y doctrina enumeran los siguientes: SSTS 587/2013, de 28/6/2013 y 106/2015, de 9/2/2015 , entre muchas otras, señalan los elementos objetivos del tipo del art. 587 del C. Pen., que son: 1º. La existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece o justifica el delito de terrorismo. Enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo. Justificar supone presentar o hacer aparecer como acciones legítimas aquello que es un claro comportamiento criminal de carácter terrorista. 2º. El objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser alguno de estos dos: a) cualquiera de las conductas definidas como delitos de terrorismo de los arts. 571 a 577;

b) cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos. Interesa recordar a este respecto que no es necesario identificar a una o a varias de tales personas, pues puede cometerse también en referencia a un colectivo genérico de autores o copartícipes en esta clase de actos delictivos 3º. Tal 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.

Por otro lado, y como reitera la jurisprudencia más reciente, la conducta del art. 578 CP) despliega una sustantividad independiente del concepto de apología, si bien se advierte que no se puede desconocer que el enaltecimiento es una forma específica de la apología prevista en el art. 18 2º par. - "ensalzar el crimen o enaltecer al autor"- La STS 948/2016, de 15 diciembre nos dice que el enaltecimiento o justificación del art. 578 CP constituye una forma autónoma de apología caracterizada por su naturaleza genérica, sin integrar una provocación ni directa ni indirecta a la comisión de un delito concreto. La barrera de protección se adelanta, siendo exigida tan solo la mera alabanza o la justificación genérica, bien de los actos terroristas o de quienes los ejecutaron. Esta naturaleza específica de la apología del terrorismo, se encuentra ratificada por ir acompañada de una respuesta punitiva autónoma e independiente, convirtiéndose en un tipo específico y especial frente a la apologías clásicas tanto la genérica del art. 18 CP , como la específica del art. 579 CP , en las que la pena se establece en relación a la que corresponda al delito a cuya ejecución se incita; recordemos que en este último precepto se exige que o bien los mensajes sean idóneos para incitar a otros a la comisión de los delitos de terrorismo, o que se incite directamente a otros a cometerlos, y tal incitación debe ir dirigida a la realización de una acción más o menos concreta.

En lo que se refiere a la conducta típica consiste en ensalzar, engrandecer, alabar, dignificar, apreciar, mostrar admiración por la actividad terrorista o la justificación, es decir, describir como justo el terrorismo como medio de solución de conflictos, esto es, una relativización o la negación de su antijuridicidad, lo cual puede suponer una cierta identificación con los autores. En definitiva, «enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo. Justificar quiere aquí decir que se hace aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que es un claro comportamiento criminal». Tanto el enaltecimiento como la justificación suponen superar actitudes que pueden resultar incommodas, aborrecibles e incluso desaprobables, el enaltecimiento es algo más que la mera aprobación o el asentimiento y, la justificación es algo más que una mera explicación y, en todo caso, deben estar referidos de forma clara y determinante a la actividad terrorista tipificada como tal en el CP o de quienes hayan participado en su comisión. Por ello podemos concluir que la mera la identificación con el ideario terrorista no puede erigirse per se en fundamento de un tipo penal, pero el mismo supone un indicio que si se ve reforzado con acto inequívoco de alabanza y justificación de la lucha armada terrorista, rellena el espacio del injusto de este delito

En cuanto a la forma de la comisión se requiere que le hecho sea público, es decir, conocido por la sociedad, cuando menos las expresiones de enaltecimiento y justificación sean accesibles o de dominio público, no pudiendo resultar punible las manifestaciones vertidas ante un reducido número de personas. La reforma de 2015 ha sustituido la expresión por cualquier medio de expresión pública o difusión por la más genérica de "públicos", concepto que debe ser interpretado en su sentido más literal, - que es sabido o conocido por mucha gente o que se realiza ante un grupo de personas atentas a lo dicho o hecho o para que sea difundido y conocido por la gente-.

3.2.2 En lo que se refiere al elemento subjetivo , como bien argumenta el Ministerio Fiscal, debe deslindarse el dolo o propósito del autor del móvil del delito. El tipo penal sólo exige el primero de ellos, tal y como indica la STS 90/2016, de 17 de febrero de 2016 , de forma que se comete el delito independientemente de las motivaciones que en su fuero interno pudieran llevar a una persona a actuar del modo en que lo hizo. Se comete el delito, dice esta STS, si " las expresiones eran inequívocas y ensalzaban a los miembros de una organización terrorista, con



conciencia y en circunstancias que iban a llegar al conocimiento de gran número de personas ." En segundo lugar, se debe valorar el elemento subjetivo del tipo abandonando posturas que sólo admitían el dolo directo en este tipo de delitos, para poder dar paso al dolo eventual en algunos casos y según las circunstancias, de tal suerte que como se dice en la anterior sentencia el delito se comete si las expresiones tienen los elementos objetivos a los que se refiere. En este sentido hacemos también nuestros los razonamientos del Ministerio fiscal cuando cita la STS 90/2016 distinguiendo claramente la motivación del autor del elemento subjetivo del injusto, de tal suerte que este último es propiamente el dolo, la conciencia y voluntad de que se está cometiendo un ilícito penal, el cual se constata mediante el examen objetivo de los mensajes publicados, sin que sea posible la integración de los mismos mediante explicaciones posteriores, tal y como recuerda la STS 820/2016, de 2/11/2016 : " Objetivamente las frases encierran esa carga ofensiva para algunas víctimas y laudatoria y estimuladora del terrorismo que a nadie escapa. Las explicaciones a posteriori no tienen capacidad para desvirtuarlas. No están presentes en el mensaje que es percibido por sus numerosos receptores sin esas modulaciones o disculpas adicionales ." Y también la STS 4/2017, de 18/1/2017, Caso Strawberry , con cita de abundante jurisprudencia.

Debemos en este punto hacer una importante distinción entre el delito de enaltecimiento y el de humillación las víctimas, en el que sí habría que constatar el ánimo concreto de ofender a las víctimas del terrorismo por el hecho de ser precisamente sujetos pasivos de esta clase de hechos delictivos. En el presente caso, la sentencia de instancia introduce un hecho probado en el que se describe la finalidad del autor de los hechos y se circunscribe a dar rienda suelta de forma airada y exagerada a su protesta y disconformidad con la sociedad en la que vive; la STS 224/2010, de 3 de marzo ya establecía que los elementos subjetivos de los tipos penales que se acreditan mediante juicios de inferencia pueden considerarse como hechos psíquicos insertables en la narración fáctica de la sentencia, aunque en la práctica también se acude a la opción tradicional de recoger en el «factum» sólo los datos objetivos externos que permiten colegir el hecho psíquico a través de un juicio de inferencia. Más en el caso del art 578 no se recoge expresa y específicamente en su dicción ningún elemento subjetivo, ya sea como componente del dolo o como integrante de un elemento subjetivo del injusto, y por ello la jurisprudencia mayoritaria sostiene que para el delito de enaltecimiento del terrorismo no es necesario que la expresión utilizada incite directa o indirectamente a la comisión de un delito, ni que el dolo del autor abarque más allá del propio elogio. Por ello, podemos convenir que no se exige un dolo redoblado como elemento subjetivo, sino que es suficiente la concurrencia de un dolo básico, de tal suerte que el art. 578 del CP tan solo exige el conocimiento de los elementos que definen el tipo objetivo. En definitiva, la cuestión es si es necesario que la voluntad de enaltecer o justificar los actos de terrorismo o de quienes hubieran podido cometerlos ha de ir acompañada o no de algún tipo de intención redoblada o basta con el conocimiento genérico de los elementos objetivos del tipo, esto es, que las expresiones son idóneas y aptas para justificar o enaltecer el terrorismo, lo cual determina un elemento tendencial ínsito. Entendemos que no es necesario esta reduplicación del dolo, pero ello no excusa de que en la sentencia condenatoria se argumente suficientemente que las expresiones utilizadas resultan expresivas de una voluntad concreta de alabar y justificar las acciones de organizaciones terroristas, y que persiguen la exaltación de los métodos terroristas, siendo suficiente para ello en dichas las expresiones se utilizan unas palabras y unas frases tan alabadoras y ensalzadoras del terrorismo que no requieren de elaboradas y complejas argumentaciones para determinar cuál es el ánimo con que se actuó, algo que concurre en el caso actual con el acusado al publicar en red social las frases descritas.

En este sentido, no podemos olvidar que la finalidad del art. 578 CP es combatir la actuación dirigida 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, y por ello, se puede exigir una voluntad de apoyo y promoción, que en muchas ocasiones se infiere de la mera literalidad de las expresiones, puesto que no cabría darle otro sentido más que el de promoción y apoyo. Ahora bien, tras la STS 378/2017 de 25 de mayo , la cuestión es si no es suficiente con el elemento objetivo inserto en la descripción de los verbos típicos del art. 578 CP ., y si es necesaria la constatación de la concreta intención del sujeto activo, y, en segundo lugar, algo que lo entraremos ahora en su estudio, si se debe dar una situación de riesgo abstracto, y esta debe ser abarcada por el dolo del autor. No podemos obviar la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, produciéndose un cambio que habrá que examinar y matizar. En la STS 560/2017, de 13/7/2017 , que confirma la SAN de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 25/1/2017, se dice que uno de los motivos para no estimar el recurso de casación del Ministerio Fiscal en el que se interesaba la condena por enaltecimiento del terrorismo de carácter yihadista era que " ni siquiera se afirma como hecho probado el enunciado en el que habría de predicarse el componente subjetivo del tipo constitucionalmente exigible, constituido por la «tendencia», en la voluntad del autor, a querer incitar efectiva y realmente la comisión de delitos de terrorismo. Ni aún de manera indirecta...Una cosa es proclamar, incluso vociferar, lo que el sujeto «siente», es decir sus deseos o emociones, exteriorizándolos a «rienda suelta» y otra cosa que tal expresión se haga, no para



tal expresión emotiva, sino, más allá, para la racional finalidad de procurar que el mensaje, al menos indirectamente, mueva a otros a cometer delitos de terrorismo."

A esta sentencia le prosiguen la STS 560/2017, de 13/7/2017, y STS 378/2017, de 25/5/2017, la cuales parecen marcar un cambio de jurisprudencia en el delito de enaltecimiento del terrorismo en su primera modalidad de justificación de hechos constitutivos de terrorismo o de enaltecimiento de quienes participaron en los mismos. Según esta jurisprudencia se sigue exigiendo un elemento objetivo, los mensajes ensalzadores del terrorismo o los terroristas; pero se destaca un segundo elemento que haga constitucional la sanción penal. En cuanto al elemento objetivo, la STS 623/2016, de 13/7/2016, que revoca la Sentencia AN de 29 de enero de 2016, para rebajar la pena en virtud del principio de proporcionalidad, pero mantiene la condena y la consideración de los "tweets" como enaltecedores del terrorismo porque entraban de lleno en el "discurso del odio", el cual no está protegido por la libertad de expresión ideológica (STS 106/2015, de 19 de febrero). Entre las expresiones de enaltecimiento estaban las relativas a "La lucha es el único camino", expresión utilizada por el miembro de ETA "Argala". La STS 820/2016, de 2/11/2016, que confirma la Sentencia AN de 1 de marzo de 2016, en la que también había una referencia a "Argala" se dice refiere a la frase "Lástima que el terrorismo de estado le sesgara la vida tan pronto, más luchadores como Argala hacen falta, para la causa vasca y para el marxismo 2013.", y en la misma se dice que "En delitos de expresión en que el mensaje, objetivamente punible, ha quedado fijado, una vez aceptada la autoría, se complica evidentemente la posibilidad de eludir la condena. Nada reprochable ha de verse en ello. Los hechos han sido probados y ciertamente desde ahí se hace muy difícil encontrar una disculpa razonable que sea convincente." La STS 948/2016, de 15/12/2016, que confirma la Sentencia AN de 11 de marzo de 2016, en la que se condenaba al acusado por la publicación en la red social Facebook de diversos mensajes de enaltecimiento a ETA y sus miembros, y que es confirmada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, analizando los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal, y respecto a los últimos indica que "los elementos subjetivos de los tipos penales que se acreditan mediante juicios de inferencia pueden considerarse como hechos psíquicos insertables en la narración fáctica de la sentencia, aunque en la práctica también se acude a la opción tradicional de recoger en el "factum" sólo los datos objetivos externos que permiten colegir el hecho psíquico a través de un juicio de inferencia." Y concluye que de la mera lectura de las frases e imágenes que publicó el acusado se deduce que son "suficientemente expresivas de una voluntad concreta de alabar y justificar las acciones de organizaciones terroristas, y que persiguen la exaltación de los métodos terroristas". Por último, la STS 4/2017, de 18/1/2017, caso César Strawberry, en la que se revoca la Sentencia de la AN de 18 de julio de 2016, y se condena al acusado, en la misma se hace una completa referencia a la doctrina sobre el enaltecimiento, con cita de las sentencias de la Sala 2ª del TS similares, y respecto a los mensajes de la red social Twitter publicados por el acusado, reconoce que incurren directamente en el "discurso del odio", constituyendo, por tanto, una conducta típica. Vemos que en este sentido no ha habido un cambio tan significativo, a lo dicho con anterioridad.

Aquel segundo elemento, la legitimidad constitucional del art. 578 del Código Penal, parece erigirse en una novedad, que no creemos tal, puesto que siempre ha estado presente en la conformación del delito de enaltecimiento. Ahora bien, no podemos negar que constituye una novedad a partir de las SSTs 378/2017, de 25/5/2017 y 560/2017, de 13/7/2017, que para poder apreciar la legitimidad constitucional del tipo penal ahora se requiere la creación de un riesgo, aunque sea indirecto y dice la primera de las sentencias: "De ahí la relevancia a efectos de tipificación, como cuestión de legalidad ordinaria, pero bajo exigencias constitucionales, de la acreditación de con qué finalidad o motivación se ejecutan los actos de enaltecimiento o humillación. Y de la valoración sobre el riesgo que se crea con el acto imputado. Por más que tal riesgo haya de entenderse en abstracto como «aptitud» ínsita en la actuación imputada, pero no referida a un concreto delito de terrorismo, acotado en tiempo, espacio, por referencia a personas afectadas."

Como hemos adelantado, la Directiva de la UE 2017/541 en cuyo considerando 10 establece: "Los delitos de provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo comprenden, entre otros, la apología y la justificación del terrorismo o la difusión de mensajes o imágenes, ya sea en línea o no, entre ellas las relacionadas con las víctimas del terrorismo, con objeto de obtener apoyo para causas terroristas o de intimidar gravemente a la población. Esta conducta debe tipificarse cuando conlleve el riesgo de que puedan cometerse actos terroristas. En cada caso concreto, 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 la verosimilitud del riesgo al aplicar la disposición sobre provocación pública de acuerdo con el Derecho nacional". Ahora bien, la directiva debemos encuadrarla en su naturaleza legislativa definida en el art 1 de la misma "La presente Directiva establece normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y las sanciones en el ámbito de los delitos de terrorismo, los delitos relacionados con un grupo terrorista y los delitos relacionados con actividades terroristas, así como medidas de



protección, apoyo y asistencia a las víctimas del terrorismo"; estamos pues, ante una norma de mínimos cuyo fin es establecer un marco jurídico común a todos los Estados miembros y, más concretamente, de una definición armonizada de los delitos de terrorismo. Esto, supone una obligación para los estados miembros de la Unión Europea de prever los tipos penales que la misma describe, pero en modo alguno impide la configuración de otras figuras penales por parte de cada estado, o diferentes propuestas legales que respeten este mínimo, y en todo caso, en lo que se refiere a los delitos que aquí estamos tratando siempre con respeto al test del art. 10 del Convenio Europea, del que ya hemos hecho cumplida referencia.

En este contexto los casos tratados en las la SSTS de 25/5/2017 y 13/7/2017, tiene unas especificidades propias, y así en la STS de 25/5/2017 se refería a la publicación en Facebook de nueve mensajes en los que se ensalzaba a las organizaciones terroristas ETA y GRAPO, y se publicaban en el muro de Facebook del acusado, pero sin que constara la difusión de tales mensajes; en la STS de 13/7/2017 se refería a la publicación en Facebook por uno de los acusados de doce mensajes en los que se ensalzaba el terrorismo yihadista. Otro de los acusados publicó en Facebook 4 mensajes de ese tipo. Y otro acusado 7 mensajes de ese tipo, y en este caso, el TS confirma la absolución porque en los Hechos probados no se hacía constar la motivación de los autores. En estos dos casos no constaba el elemento tendencial, aunque fuera indirecto, de provocación a la comisión de delitos de terrorismo. Esta línea jurisprudencia nueva exige la existencia de un riesgo, pudiéndose derivar indirectamente de la conducta del acusado, puesto que no se exige que sea concreto, sino al contrario abstracto; en caso contrario estaríamos dentro del campo del injusto de los tipos penales del art. 579 del Código penal, y perdería toda sustantividad propia el delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo. Parece que esta exigencia se ha consolidado en la Sala 2ª del TS, más se expresa con claridad que se debe tener en cuenta la especificidad de cada por caso. Con carácter general debemos dejar claro que no se puede exigir la concurrencia de un ánimo de producción en riesgo concreto respecto de la comisión de un delito también en concreto.

En la STS 95/2018, de 26/2/2018, caso Cassandra, el acusado fue condenado por un delito de humillación a las víctimas del terrorismo por la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que se basó para ello en la cita de las SSTS 4/2017, de 18-1 (caso César Strawberry); 820/2016, de 2-11; 623/16, de 13-7 (caso madame Guillotine); y 656/07, de 17-7. Sin embargo, el TS revoca la condena y le absuelve. Y utiliza para ello, precisamente la misma STS 4/2017, de 18-1 (caso César Strawberry). La STS 95/2018, de 26/2/2018, caso Cassandra, fundamenta la ausencia del delito de enaltecimiento en 1) el transcurso del tiempo desde el atentado de Carrero Blanco, 44 años, y la oxidación o agotamiento del tema en clave de humor negro; 2) la juventud del acusado, 18 años; y 3) la ausencia de riesgo de comisión de delitos de terrorismo, tal y como exige, según dice el TS, la STC 112/2016 y ahora la nueva Directiva (UE) 2017/541. Por el contrario, se ha confirmado la condena en el caso de la STS 79/2018, de 15/2/2018, caso Valtonic. En este caso, la Sección 2ª de la Audiencia Nacional condenó en sentencia de 21 de febrero de 2017 al acusado de un delito de enaltecimiento del terrorismo por el contenido de diversas canciones que publicó en internet a través de YouTube. La SAN condenatoria recordaba que: "En el marco del Consejo de Europa, cabe destacar la aprobación del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 ("BOE" núm. 250, de 16 de octubre de 2009). El art. 5.1 de este Convenio, bajo la rúbrica "provocación pública para cometer delitos terroristas", establece que "[a] los efectos del presente Convenio, se entenderá por provocación pública para cometer delitos terroristas la difusión o cualquier otra forma de puesta a disposición del público de mensajes con la intención de incitar a cometer delitos terroristas, cuando ese comportamiento, ya preconice directamente o no la comisión de delitos terroristas, cree peligro de que se puedan cometer uno o varios delitos." En el art. 5.2 se impone a los Estados parte, entre ellos España, la adopción de "las medidas necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, <la provocación pública para cometer delitos terroristas tal como se define en el apartado 1, cuando se cometa ilegal e intencionadamente". El informe explicativo de este convenio destacó, en relación con la sanción penal de estas conductas, los riesgos derivados de una eventual limitación desproporcionada del derecho a la libertad de expresión, enfatizando que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -se citaba la STEDH de 20 de enero de 2000 (TEDH 2000, 9), asunto Hogefeld c. Alemania - había establecido que no puede quedar amparado bajo el legítimo ejercicio de este derecho la incitación a actos terroristas violentos, por lo que ciertas restricciones a los mensajes que puedan constituir una incitación indirecta a delitos terroristas violentos están en consonancia con el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (RCL 1999, 1190, 1572) (§ 92 del informe explicativo)."

La STS 79/2018, de 15/2/2018, caso Valtonic, se basa en la STC 136/1999, de 20 de julio, que afirma que «no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre»



(FJ 15). Y la Sala 2ª TS se refiere expresamente a las SSTS que parecían haber cambiado la doctrina sobre la materia, las SSTS 378/2017 de 25 de mayo , 560/2017, de 13 de julio ó 600/2017, de 25 de julio (y aún más recientemente en STS nº 52/2018, de 31 de enero). Lo que se exige ahora es la necesidad de apreciar que en el comportamiento formalmente ajustado a la descripción típica (el enaltecimiento del terrorismo) concurre además algún otro elemento que haga constitucionalmente tolerable la sanción penal. Y según el TS a dicho elemento ha hecho referencia la STC 112/2016 . Dice el TS que, a la 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." Por lo que concluye: "la sanción penal de las conductas de enaltecimiento del terrorismo sancionadas en el artículo 578 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 el caso Valtonic se desestima el recurso y se confirma la condena por enaltecimiento del terrorismo, porque en la sentencia recurrida se señala que " la pluralidad de mensajes contenidos en las canciones publicados en Internet y con acceso abierto por el acusado tienen un indudable carácter laudatorio de las organizaciones terroristas GRAPO y ETA y de sus miembros, el cual va más allá de la expresión de coincidencia con objetivos políticos, solidaridad con los presos o camaradería nacida de vínculos ideológicos y que comporta una alabanza, no ya de los objetivos políticos sino de los medios violentos empleados por la citadas organizaciones terroristas y por sus miembros y contienen una incitación a su reiteración. Los referidos contenidos no quedan amparados por la libertad de expresión o difusión de opiniones invocada por el acusado y su defensa ."

Se constata con claridad que en la línea de los textos internacionales este "riesgo abstracto" exigido ahora por el Tribunal Supremo, SSTS 52/2018, de 31/1/2018- caso Arkaitz Terrón - y la 79/2018, de 15/2/2018- caso Valtonic -, y también que este riesgo sea abarcado por el dolo del autor, si bien, en este punto es donde consideramos que a estos efectos no solo se requiere dolo directo, sino que también cabe el eventual, de tal suerte, que el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, la idoneidad y aptitud para objetivamente convertir las expresiones en enaltecedoras o justificativas del terrorismo, junto con el conocimiento de su gravedad, determina la previsión asunción por parte del autor de este riesgo abstracto, el cual deberá valorado en virtud de las circunstancias concretas. En esta última STS se dice, citando la STC 112/2016 , "[d]e ahí la relevancia a efectos de tipificación, como cuestión de legalidad ordinaria, pero bajo exigencias constitucionales, de la acreditación de con qué finalidad o motivación se ejecutan los actos de enaltecimiento o humillación. Y de la valoración sobre el riesgo que se crea con el acto imputado. Por más que tal riesgo haya de entenderse en abstracto como «aptitud» ínsita en la actuación imputada, pero no referida a un concreto delito de terrorismo, acotado en tiempo, espacio, por referencia a personas afectadas .". La SAN 3/2018 , en base a esta STS 79/2018 , dice que lo que se ha de constatar es un riesgo abstracto, "como aptitud ínsita en la actuación imputada y que va más allá de la mera expresión emotiva, sino que busca incitar a que se apoye y ayude a los que cometen actos para concluir que concurre ese riesgo abstracto en 1/ que el procedimiento se inicia por una denuncia en Fiscalía de un particular alarmado por el contenido de los contenidos; 2/ que no se trata de un mensaje ocasional sino de una trayectoria continuada; y 3/ el llamamiento a "ir más allá ".

Para contextualizar este requisito exigido por la jurisprudencia podemos tener en cuenta una serie de previos, en primer lugar la naturaleza de mínimos de las previsiones de las directivas, en segundo lugar que no se requiere en todo caso dolo directo, sino que cabe el dolo eventual, y en tercer lugar que esta ánimo de incitación lo debe ser de modo genérico, sin estar referido a actos en concreto, porque en caso contrario, estaríamos penetrando dentro del espacio del injusto del art 579 del CP , y resulta obvio que el legislador ha querido distinguir con claridad los ámbitos del injusto de la apología específica del art. 578 del CP de la de las previsiones del art 579 del CP . Este nuevo requisito que parece exigir el Tribunal Supremo ya estaba apuntado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de tal suerte que el delito de enaltecimiento, como hemos dicho, no solo es un límite al derecho a la libertad de expresión, sino que conforma su contenido, y en su consecuencia el legislador expulsa del mismo expresiones y manifestaciones que enaltezcan o justifiquen las actividades terroristas. Ya en el ATC 4/2008 , en su fundamento jurídico 7 se dice:

" 7. Tampoco la condena por el delito de enaltecimiento o justificación de delitos de terrorismo o de sus autores (art. 578 CP) supone una vulneración del derecho a la libertad de expresión, pues, como se afirma en la STC 235/2007, de 7 de noviembre , en relación con los delitos de genocidio, "la especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad" -cosa que debe afirmarse ahora también de



los delitos de terrorismo- "permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión" (FJ 9).

Esta provocación indirecta a la violencia es constatable en el escrito que originó la condena de su autor. Como ya ha quedado expresado por referencia a la motivación de la Sentencia recurrida, en el mismo se concitan tanto una consideración positiva de la conducta de los presos de ETA en cuanto a los execrables hechos que les llevaron a tal situación penitenciaria, al afirmar que están secuestrados por un sistema autoritario y que no se resocializan porque tienen razón, como la ya analizada expresión que amenaza de un modo creíble con una conducta violenta a determinados colectivos que están relacionados con el encarcelamiento de aquellos presos. La justificación de quienes actuaron con extraordinaria violencia en relación precisamente con esta actuación violenta y la adición a la misma de una expresión amenazante permiten afirmar que el escrito contiene la provocación a la violencia, siquiera indirecta, pero referida a la comisión de gravísimos delitos, que impide su cobertura en el ejercicio legítimo de la libertad de expresión."

Ya se ha mencionado la STC 112/2016, de 29 de junio de 2016, caso Tasio Erkicia , al que se condenó por enaltecimiento del terrorismo. El TC confirma la condena por enaltecimiento del terrorismo de la STS de 14 de marzo de 2012 , porque dicha persona el día 21 de diciembre de 2008 participó como principal orador en un acto celebrado en la localidad de Arrigorriaga (Vizcaya) en recuerdo y loa del responsable de la organización ETA José Miguel Beñaran Ordeñana, alias 'Argala' y en el curso del acto se transcribió un texto atribuido a Argala que dice: 'La lucha armada no nos gusta a nadie, la lucha armada es desagradable, es dura, a consecuencia de ellas se va a la cárcel, al exilio, se es torturado; a consecuencia de ella se puede morir, se ve uno obligado a matar, endurece a la persona, le hace daño, pero la lucha armada es imprescindible para avanzar'. La STC 112/2016 cita la STC 177/2015, de 22 de julio , en la que se afirmó que " ante conductas que pueden ser eventualmente consideradas manifestaciones del discurso del odio, la labor de control constitucional que debe desarrollarse es la de "dilucidar si los hechos acaecidos son expresión de una opción política legítima, que pudieran estimular el debate tendente a transformar el sistema político, o si, 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" (FJ 4). Y precisamente, la STEDH de 13 de marzo de 2018, caso Stern Taulats y Roura Capellera c. España , que estimó vulnerado el derecho a la libertad de expresión de los demandantes por haber quemado unas fotos del rey (en el caso de esta STC 177/2015), dice que "no se puede afirmar que la libertad de expresión en el ámbito de la crítica política sea sin embargo ilimitada. El TEDH recuerda que la tolerancia y el respeto de la igualdad de la dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y plural. De ello resulta que en principio se pueda juzgar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar, incluso prevenir, todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia (incluida la intolerancia religiosa), si se vela por que éstas "formalidades", "condiciones", "restricciones" o "sanciones" impuestas sean proporcionales a la finalidad legítima perseguida (ver, en lo que atañe al discurso del odio y a la apología de la violencia, Sürek c. Turquía (no 1) [GS], no 26682/95, § 62, CEDH 1999-

IV, y, más en particular, Gündüz c. Turquía, no 35071/97, § 40, CEDH 2003- XI). Si bien es absolutamente legítimo que las instituciones del Estado sean protegidas por las autoridades competentes en su condición de garantes del orden público institucional, la posición dominante que ocupan estas instituciones exige a las autoridades de dar muestras de contención en la utilización de la vía penal (Jiménez Losantos c. España, no 53421/10, § 51, 14 de junio de 2016)". Pues bien, el delito de enaltecimiento del terrorismo sanciona el "discurso del odio" cuando el mismo se reconduce a la justificación del terrorismo, las organizaciones terroristas o de quienes formaban parte de las mismas.

La STC 112/2016 , es la primera en la que se valora la eventual incidencia que podría tener la sanción de un delito de enaltecimiento del terrorismo en el derecho a la libertad de expresión, realizando una cita de su propia STC 235/2007 y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y concluye que "la sanción penal de las conductas de enaltecimiento del terrorismo sancionadas en el art. 578 -"el enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código [delitos de terrorismo] o de quienes hayan participado en su ejecución"- 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 resumen, la incitación a la violencia terrorista, mediante el enaltecimiento de los terroristas o de sus métodos, no puede estar amparado por la libertad de expresión porque entra de lleno en el "discurso del odio", y finaliza la STC 112/2016 diciendo que "no es ociosa la cita de STEDH de 8 julio 1999, caso Sürek contra Turquía , §§ 61-62, en la que se subraya que " allí donde las declaraciones litigiosas inciten al uso de la violencia con respecto



a un individuo, un representante del Estado o una parte de la población, las autoridades nacionales gozan de un margen de apreciación más amplio en su examen de la necesidad de una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión ". De todo lo anterior, continúa la resolución precitada, se colige « la relevancia a efectos de tipificación, como cuestión de legalidad ordinaria, pero bajo exigencias constitucionales, de la acreditación de con qué finalidad o motivación se ejecutan los actos de enaltecimiento o humillación. Y de la valoración sobre el riesgo que se crea con el acto imputado. Por más que tal riesgo haya de entenderse en abstracto como 'aptitud' ínsita en la actuación imputada, pero no referida a un concreto delito de terrorismo, acotado en tiempo, espacio, por referencia a personas afectadas ». Esta línea argumental ya estaba adelantada por el TEDH y así, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 16 de julio de 2009, caso Feret c Bélgica, § 73, recuerda que "la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo". Parece claro, pues, que si los hechos implican tal incitación a la violencia, con mayor razón pueden incardinarse en dicho discurso (SSTEDH de 29 de abril 2008, caso Kutlular c. Turquía, § 49 ; de 16 de julio de 2009, caso Feret c. Bélgica, § 64 ; de 8 de julio de 1999, caso Sürek c. Turquía , § 62). Incitar supone siempre llevar a cabo una acción que ex ante implique elevar el riesgo de que se produzca tal conducta violenta. Desde esta última perspectiva, acciones como las que nos ocupan crean un determinado caldo de cultivo, una atmósfera o ambiente social proclive a acciones terroristas, antesala del delito mismo, singularmente si se tienen en cuenta las circunstancias en las que cursaron los hechos: fue un acto público, previamente publicitado mediante carteles pegados en las calles, en un contexto en el que la actividad terrorista seguía siendo un importante problema social. Por consiguiente, es incuestionable que, para un espectador objetivo, la conducta del recurrente era idónea para contribuir a perpetuar una situación de violencia.

De ello no nos cabe duda de que la fundamentación esgrimida por el Alto Tribunal, obliga a tener en cuenta el criterio interpretativo incluido en la Directiva de la UE 2017/541 donde se establece que: «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 la verosimilitud del riesgo al aplicar la disposición sobre provocación pública de acuerdo con el Derecho nacional». Ahora bien, esta exigencia de riesgo, aunque sea abstracto, podría ser entendida como un elemento del tipo, puesto que no podemos olvidar que estamos ante un delito de mera actividad que se agota con la realización de la conducta, sin que se exija la producción del resultado distinto del comportamiento mismo, esto es, el riesgo predicado debe ir ínsito en las manifestaciones a las cuales objetivamente deben ser idóneas para la generación de este riesgo abstracto, para lo cual, como se ha dicho, habrá que tener en cuenta las circunstancias concretas del caso.

Esta exigencia viene a reafirmar que estamos ante un delito de peligro abstracto, en los cuales la peligrosidad que se supone inherente a la acción salvo que se prueba que en el caso concreto quedó excluida de antemano, lo cual exige que el comportamiento en el caso concreto fuera de hecho peligroso objetivamente ex ante, idóneo en el momento de la acción para producir el menoscabo lesivo aunque no se requiera tampoco una concreta puesta en peligro ex post» Como se ha dicho antes «una cosa es proclamar, incluso vociferar, lo que el sujeto "siente", es decir sus deseos o emociones, exteriorizándolos a "rienda suelta" y otra cosa que tal expresión se haga, no para tal expresión emotiva, sino, más allá, para la racional finalidad de procurar que el mensaje, al menos indirectamente, mueva a otros a cometer delitos de terrorismo». El problema radica en valorar esta idoneidad, la cual dependerá y mucho de la persona del autor, del público al que va dirigido, así como de las circunstancias en las que se produce.

Esta doctrina ya se encontraba definida en la STEDH de 2 Oct. 2008 , Leroy contra Francia; en este caso se condenaba al recurrente por enaltecer y glorificar, por complicidad, un acto de terrorismo por medio de un periódico semanal cuyo director de publicación ha sido condenado por apología., los hechos estaban relacionados con una caricatura de la caída de «las torres gemelas» de Nueva York, con una leyenda de enaltecimiento de la acción, dibujo que muestra la destrucción de las torres acompañado del texto «nosotros lo habíamos soñado, Hamas lo ha hecho», imitando o parodiando a un eslogan publicitario. El tribunal no solo lo consideró una extralimitación de la crítica admisible en la libertad de prensa, sino un incentivo indirecto al lector potencial a apreciar de manera positiva la realización de un acto criminal, se dice que la obra no critica al imperialismo americano, sino que sostiene y glorifica su destrucción, juzga favorablemente la violencia perpetrada contra millares de civiles y atenta a la dignidad de las víctimas, se destacaba el impacto del mensaje que conllevó reacciones que podían provocar violencia y por ello se consideró una injerencia en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del recurrente necesario en una sociedad democrática. Podemos deducir que, para el TEDH, un incentivo indirecto al lector potencial a apreciar de manera positiva la realización de un acto criminal ya puede ser considerado como un elemento que determina un riesgo abstracto. Ahora bien el Propio TEDH bien advirtiendo de que la identificación de



las manifestaciones de hostilidad o de incitación a la violencia a veces nos son fáciles de reconocer, así por ejemplo en Eguiguren Praeli, Bustos Gisbert y Torres Muro, "el TEDH ha ido perfilando los criterios justificadores de la prohibición de los mismos a partir del examen de cada supuesto, del soporte comunicativo utilizado y de la capacidad real del discurso pronunciado para, dadas las circunstancias de tiempo y lugar, generar el efecto de violencia aparejado a tales expresiones". El TEDH ha ido estableciendo ciertos criterios, como por ejemplo en las sentencias Özgür Gündem contra Turquía, de 16 de marzo de 2000 y Medva FM Reha Radvo ve İletişim Hizmetleri A. S. contra Turquía, de 14 de noviembre de 2006; la primera sentencia conoció de la publicación de tres artículos en un diario en los cuales enfatizaban la necesidad de intensificar la lucha armada, glorificaban la guerra e incitaban a pelear hasta la última gota de sangre. En la segunda resolución se analizó la suspensión (por un año) de un medio de comunicación, motivada por la difusión de expresiones contrarias a los principios nacionales y de unidad territorial, cuyo mensaje, se afirmaba, incitaban a la violencia, al odio y a la discriminación racial. En ambos casos el TEDH señaló que dichas expresiones no gozaban de la protección de la libertad de expresión; por contra en las sentencias Gündüz contra Turquía, de 13 de diciembre de 2003, y Faruk Temel contra Turquía, de 10. de febrero de 2011, en la primera, se analizan las expresiones proferidas por un miembro de una secta islamista durante la transmisión de un debate, siendo las expresiones controvertidas señalaban duras críticas sobre las instituciones seculares del sistema democrático turco, pidiendo además la introducción de la ley Sharia., y el TEDH afirmó que las declaraciones no podían considerarse como un llamado a la violencia o como discurso de odio basado en la intolerancia religiosa, por el mero hecho de defender la ley Sharia.; en la segunda sentencia Faruk Temel contra Turquía, de 10. de febrero de 2011, conoce de la declaración del presidente de un partido político en la que criticaba la intervención de Estados Unidos en Irak, el confinamiento de un líder terrorista y la desaparición de personas bajo custodia policial y el presidente del partido fue condenado por difundir propaganda en el que defendió el uso de la violencia y los métodos terroristas, y el TEDH consideró que se había producido una violación del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio. En particular, señaló que el dirigente partidista había estado hablando como actor político y miembro de un partido político de oposición, presentado puntos de vista desde su posición ideológica, en asuntos de actualidad y de interés general. Por lo que el TEDH consideró que el discurso en general no incitaba a la violencia, a la resistencia armada ni al levantamiento. Podemos convenir que queda que el TEDH, entiende que el sistema penal no puede actuar limitando el derecho a la libertad de expresión frente a expresiones desagradables, de mal gusto e incluso violentas, pero por contra si se debe acudir a proteger las seguridades públicas y la paz social, estableciendo fronteras a las expresiones difícilmente asumibles en terreno democrático, como lo son las que incitan a la violencia o cualquier forma de discriminación que atente contra la dignidad humana.

LA STS nº 52/18 de 31.01.18, como se ha adelantado hace un resumen de la doctrina jurisprudencial, y señala que:

" En el entendimiento del delito de enaltecimiento de terrorismo y la jurisprudencia que lo desarrolla, debe tenerse presente la escisión que conlleva la primera sentencia del Tribunal Constitucional (la núm. 112/2016, de 29 de junio de 2016), que analiza el tipo del art. 578 CP, y la jurisprudencia de esta Sala que observa su doctrina, donde la expresión citada en el recurso, " el enaltecimiento/justificación del art. 578 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", deja ya de compadecerse, en toda su extensión, con el recto contenido constitucional del precepto; por cuanto en la referida sentencia, interpretativa de esta tipología, exige, para entender constitucionalmente legítima dicha injerencia legislativa en la libertad de expresión, algún tipo de incitación, aun cuando fuere indirecta...

... Esta STC 112/2016, en abundancia de este criterio, también ponía esta conducta típica en conexión con el art. 3.1 a) por la Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008 ("DOUE" núm. L 330, de 9 de diciembre de 2008), que a diferencia de la Decisión marco 2002/475/JAI, ya establece que se entenderá por 'provocación a la comisión de un delito de terrorismo' la distribución o difusión pública, por cualquier medio, de mensajes destinados a inducir a la comisión de cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), cuando dicha conducta, independientemente de que promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo, conlleve el riesgo de comisión de uno o algunos de dichos delitos. ... En la sentencia núm. 354/2017, de 17 de mayo, esta Sala enumeraba como elementos que conforman el delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo, concorde pacífica jurisprudencia, los siguientes: 1º 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 quiere aquí decir que se hace aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que sólo es un comportamiento criminal. 2º El objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser alguno de estos dos: a) Cualquiera de las conductas definidas como delitos de terrorismo de los arts. 572 a 577. b) Cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos. Interesa decir aquí



que no es necesario identificar a una o varias de tales personas. Puede cometerse también ensalzando a un colectivo de autores o copartícipes en esta clase de actos delictivos. 3º Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión pública o difusión, como puede ser periódico o un acto público con numerosas concurrencias y hoy día, dada la evolución tecnológica, a través de internet...

... No obstante, el art. 578 CP, precisa el Tribunal Constitucional, en su sentencia 112/2016, de 20 de junio, solo "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

... Cuando se redactó el art. 5 el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (STCE nº 196), provocación pública para cometer delitos terroristas (definido como la difusión o cualquier otra forma de puesta a disposición del público de mensajes con la intención de incitar a cometer delitos terroristas, cuando ese comportamiento, ya preconice directamente o no la comisión de delitos terroristas, cree peligro de que se puedan cometer uno o varios delitos), indica su informe explicativo que se tuvo en consideración la opinión de la Asamblea parlamentaria y del Comisario de los Derechos del Hombre, que sugirieron que dicha norma abarcara "la difusión de mensajes de elogio del autor de un atentado, el denigramiento de las víctimas, la llamada a financiar organizaciones terroristas u otros comportamientos similares" que pudieran constituir actos de incitación indirecta a la violencia terrorista.

También refiere que se deja a los Estados un cierto margen de discrecionalidad en la definición de la infracción, si bien ejemplifica indicando que la presentación de una infracción terrorista como necesaria y justificada podría ser constitutiva de una infracción de incitación indirecta. En todo caso se exige que sea cometida ilegal e intencionadamente y que genere riesgo de la comisión de una infracción terrorista.

De otra parte, la reciente Directiva (UE) 2017/541, aún en plazo de trasposición, igualmente tipifica en su art. 5, la provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo que conforme a su considerando 10, estos delitos "comprenden, entre otros, la apología y la justificación del terrorismo o la difusión de mensajes o imágenes, ya sea en línea o no, entre ellas las relacionadas con las víctimas del terrorismo, con objeto de obtener apoyo para causas terroristas o de intimidar gravemente a la población".

Ciertamente también exige que la norma europea que conlleve el riesgo (que hemos de entender no concreto sino de aptitud) de que puedan cometerse actos terroristas.

Conclusión que derivaba del considerando 10 de la Directiva: Los delitos de provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo comprenden, entre otros, la apología y la justificación del terrorismo o la difusión de mensajes o imágenes, ya sea en línea o no, entre ellas las relacionadas con las víctimas del terrorismo, con objeto de obtener apoyo para causas terroristas o de intimidar gravemente a la población. Esta conducta debe tipificarse cuando conlleve el riesgo de que puedan cometerse actos terroristas. En cada caso concreto, 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 la verosimilitud del riesgo al aplicar la disposición sobre provocación pública de acuerdo con el Derecho nacional.

Ciertamente, el legislador español es autónomo a la hora de tipificar conductas; pero el análisis de la normativa convencional del Consejo de Europa (que determina conforme la propia jurisprudencia del TEDH el alcance de los derechos reconocidos en el CEDH) y de la Unión Europea, proyectados sobre la conducta tipificada en el art. 578, a la luz de la jurisprudencia constitucional, muestran que resulta una ilegítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores, la condena por esta norma, cuando ni siquiera de manera indirecta, las manifestaciones enjuiciadas, supongan una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades; de donde resulta exigible, concluye la referida STC 112/2016, como elemento determinante delimitador de la constitucionalidad, que previamente a la imposición de una condena por el art. 578 CP, se pondere en la resolución judicial, si la conducta desarrollada por el acusado, integra una manifestación del discurso del odio, que incita a la violencia (FJ 4, in fine)".

Podemos concluir que el marco legal europeo, como nuestra muestra más reciente jurisprudencia, exige que estas acciones conlleven un riesgo, que forzosamente habrá que entender como una mera idoneidad, y no concreto. El legislador español es autónomo a la hora de tipificar conductas; pero el análisis de la normativa convencional del Consejo de Europa (que determina conforme la propia jurisprudencia del TEDH el alcance de los derechos reconocidos en el CEDH) y de la Unión Europea, proyectados sobre la conducta tipificada en el art. 578, a la luz de la jurisprudencia constitucional, muestran que resulta una ilegítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores, la condena por esta norma, cuando ni siquiera de manera indirecta, las



manifestaciones enjuiciadas, supongan una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades; de donde resulta exigible, concluye la referida STC 112/2016 , como elemento determinante delimitador de la constitucionalidad , que previamente a la imposición de una condena por el art. 578 CP , se pondere en la resolución judicial, si la conducta desarrollada por el acusado, integra una manifestación del discurso del odio que incita a la violencia, en el que como se ha dicho antes, también se puede integrar un incentivo indirecto al lector potencial a apreciar de manera positiva la realización de un acto criminal. Dicho esto, no es tarea fácil determinar la concurrencia de este riesgo como una aptitud, puesto que esto lo sitúa en su literalidad, aptitud es la habilidad o postura que posee una persona o cosa para efectuar una determinada actividad. Podemos partir pues de que este riesgo se dará cuando las manifestaciones públicas sean aptas o idóneas para desplegar una actividad, y por ello se debe valorar esa aptitud o idoneidad en sí mismas y en función de las circunstancias.

Tras este desarrollo legal y jurisprudencial no nos cabe duda que este delito es un típico delito de riesgo abstracto, incardinado en un común denominador de este tipo de delitos o, el bien jurídico que, con su tipificación, se trata de tutelar, el cual lo constituye la seguridad colectiva, tanto de las personas como de los bienes, la cual debe ser entendida como sinónimo de creación de un clima de garantía social en el que no se verán amenazados los bienes jurídicamente protegidos, ya sean individuales, ya sean colectivos y por ello los delitos de peligro abstracto siguen siendo así delitos de peligro abstracto, aunque no siempre la mera realización formal de todos los elementos típicos debe quedar identificado directamente con una lesión de la seguridad, puesto que esto sería regresar a la superada del peligro abstracto como peligro presunto, y esto obliga al interprete a delimitar el riesgo socialmente permitido y aceptable, y por ello no podemos asumir la existencia de dentro de los delitos de peligro abstracto de los de mera sospecha, "pues supondría una desnaturalización del concepto de delito de peligro abstracto", como a veces se produce en el ámbito de la seguridad vial(por ejemplo art. 379 CP - donde la conducción de un vehículo a más de una determinada velocidad supone siempre un delito la margen de las concretas circunstancias). En definitiva, la cuestión va a quedar reducida a determinar si se produjo o no una situación de peligro abstracto, para lo que es necesario establecer el llamado "grado de probabilidad", esto es el llamado juicio de peligro, algo no ausente de dificultad.

Este concepto de peligro que podría llegar a alcanzar la naturaleza de elemento normativo a la luz de los textos supranacionales, debemos contextualizarlo como una probabilidad de lesión de un bien jurídico penal, y ese grado de probabilidad exigible, será lo que determine, en un primer momento, la idoneidad de ese peligro para lesionar el bien jurídico y por ello para poder sobrepasar la tipicidad. Con carácter general para poder calificar una conducta como peligrosa habrá que verificar la probabilidad de lesión en el caso concreto, atendiendo a los bienes jurídico-penales potencialmente puestos en peligro y al ámbito de actividad donde se desarrolla esa situación, no olvidando que en este tipo de delitos de peligro abstracto el riesgo real no es necesario, puesto que la peligrosidad de la acción no es característica del tipo, sino tan sólo fundamento para que la disposición exista, de suerte que el juez no ha de examinar si realmente se ha producido un peligro en el caso particular. Por ello en los delitos de peligro abstracto materiales, en definitiva, el legislador parte de que una conducta es peligrosa para el bien jurídico protegido, ello de acuerdo con las reglas de la experiencia, no siendo necesario que en el caso concreto se demuestre que el bien jurídico haya corrido peligro. En general, sin embargo, se admite que en los delitos de peligro abstracto se requiere la idoneidad del peligro, de modo que se admite la prueba en contrario de que el bien jurídico protegido no corrió peligro.

Aplicando toda esta teoría general al art. 578 del CP ., podemos convenir que este delito se requiere algún tipo de incitación, aunque fuere indirecta y la valoración del riesgo de que puedan cometerse actos terroristas ha de examinarse de acuerdo con las pautas dadas por la jurisprudencia mencionada, atendiendo a las circunstancias específicas del caso, en las que no podemos soslayar que en España se han producido un sin fin de actos terroristas de naturaleza muy diversa (ETA, GRAPO, Yihadismo, etc.), y en concreto el último gran atentado lo hemos sufrido en agosto de 2017, costando la vida a quince personas.

Por todo ello, consideramos que el riesgo abstracto que exige la jurisprudencia se produce de forma objetiva en función de la literalidad de las manifestaciones vertidas, la persona del autor, el público al que va dirigido, las circunstancias concretas, y siempre que persigue desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia, también cuando las declaraciones inciten al uso de la violencia con respecto a un individuo, un representante del Estado o una parte de la población, las autoridades nacionales, pudiendo también apreciarse el riesgo abstracto cuando las manifestaciones constituyan un incentivo indirecto al lector potencial a apreciar de manera positiva la realización de un acto criminal, en definitiva y como expone nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 112/2016 , este riesgo se da cuando concurre una " manifestación del discurso del odio que incitaba públicamente el uso de la violencia en la consecución de determinados objetivos políticos"



3.3.- Estudio del caso en concreto. Tras esta exposición entraremos en el estudio de si el caso en cuestión se dan los anteriores requisitos y si se puede subsumir los hechos en el tipo penal del art. 578 del Código Penal , y en tal sentido entendemos que son plenamente subsumibles. Ya adelantamos que basta con leer los hechos probados para comprender la gravedad de las expresiones contenidas y su encaje en el tipo penal, al concurrir cuantos elementos adicionales o complementarios exige la jurisprudencia. El Ministerio Fiscal afirma que en el juicio oral se procedió a escuchar íntegramente las canciones o contenidos más representativos del colectivo La Insurgencia, y por ello sostiene que las frases relatadas en los hechos probados no están sacadas de contexto y por contra lo que trasluce es un odio en prácticamente todas las letras contra el sistema democrático actual (lo cual es admisible), pero el método que preconizan para combatirlo es el de la violencia, ensalzando a los terroristas del GRAPO, intentando ocultarlo en muchas ocasiones bajo el prisma del PCE-R, aunque hay que recordar que la SAN 30/6/2006, nº 31/2006 , consideró al PCE-R la rama política del GRAPO, y que defiende la lucha armada. También destaca el Ministerio Fiscal que los acusados, a través de sus canciones o poemas, ensalzan a determinadas personas, conocidos por su condición de terroristas y no por ser sindicalistas obreros como pretendieron hacer ver en el acto del juicio y a modo de ejemplo destaca a Abelardo Collazo conocido porque fue uno de los miembros del GRAPO que participó en el asesinato de cuatro policías en Madrid el 1/10/1975, no estando preso 15 años por la lucha obrera, sino por asesinar policías, y lo mismo cabe decir del "Camarada Arenas", Manuel Pérez Martínez, al que los recurrentes reconocen como un luchador, pero omiten su condena por el TS (confirmada por el TEDH) por la desaparición del empresario Publio Cerdón; también pone como ejemplo a José Balmon, que participó junto con Abelardo Collazo en el asesinato de un policía. Concluye el Ministerio Fiscal que los acusados no se limitaron a unos breves mensajes en Facebook o YouTube, sino que publicaban contenidos, canciones o poemas, en los que de una manera insistente se ensalzaba a conocidos miembros de los GRAPO, así como se inculcaba una cultura de odio que por sí misma indirectamente incitaba a la comisión de actos de terrorismo. La cuenta que tenían los acusados abierta en YouTube tenía numerosos seguidores y visualizaciones. Según consta en los Hechos probados: "Desde la creación del perfil "La Insurgencia" en fecha 24 de julio de 2012, éste cuenta con unos 1.900 suscriptores y más de 400.000 visualizaciones de sus contenidos."; también pone de manifiesto que "Si los condenados hubieran querido que sus contenidos fueran conocidos solo por unas pocas personas hubieran publicado en YouTube en modo "oculto", dirigiendo esos contenidos sólo a las personas por ellos designados, lo que no ocurre en el presente caso en el que la Policía descubrió los contenidos en fuentes abiertas". Por todo ello entiende que los contenidos publicados en YouTube incitaban, aunque sea indirectamente a cometer actos de terrorismo.

La sentencia recurrida lo razona perfectamente en su FJ 5º, haciendo referencia a no sólo el contenido repetitivo de las canciones, sino también a las circunstancias personales de los acusados y su conocimiento de la actividad de los terroristas a quienes se enaltece. Concretamente, tal y como se recoge en los hechos probados a lo largo de los contenidos audiovisuales se hace referencia a 21 miembros del PCR(r)- GRAPO. Así pues, existía en el presente caso un riesgo indirecto de incitación a la comisión de actos violentos de carácter terrorista debido al elevado número de contenidos audiovisuales, a su reiteración, al homenaje laudatorio, como "ejemplos a seguir", de numerosos terroristas, 21 miembros identificados del PCR(r)-GRAPO y, en definitiva, a la consideración de que la violencia es una forma de defender los derechos políticos. Tales manifestaciones van más allá de la expresión de coincidencia de objetivos políticos o expresión de vínculos ideológicos, siendo sin lugar a dudas una justificación de los medios violentos y una invitación a la utilización de métodos terroristas, representado el terrorismo como merecedor de elogio y el asesinato de policías y banqueros como algo necesario. Se destaca que tales expresiones son reiteradas en el tiempo y se publicaron por el acusado en una red social de acceso público y sin ningún tipo de restricción. También entendemos que está acreditada la intención de provocar o incitar como elemento tendencial, y en este sentido hay que tener en cuenta, no solo la literalidad explícita de algunos de los mensajes, sino y también, la prolongación en el tiempo de los mismos.

Se dice en las sentencias que los acusados son 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".



En primer lugar, y al margen del concreto contenido de las canciones y poemas alegan los condenados que las mimas no pueden ser delito porque son música, de tal suerte que una canción como cualquier otra forma de expresión artística es una ficción y por ello las canciones son atípicas, y ello porque las canciones se componen de versos y no de prosa, y aquel pierde su esencia si se transforma en texto plano, amén de que las canciones no pueden conformar la opinión pública; sobre esta base, como se ha adelantado, los recurrentes entienden violentado no solo su derecho a la libertad de expresión, sino al de producción o creación artística, el cual se encuentra reforzado frente al de expresión o información. Resulta paradójico que para sustentar tal tesis se cite concretamente la STEDH de 20 de octubre de 2015 M'Bala M'Bala contra Francia, en la que se dice que el derecho a la libertad de expresión de los artistas o el derecho a la producción artística no amparan las expresiones de odio o las manifestaciones de una ideología que atente contra los valores fundamentales del Convenio Europeo de Derechos Humanos; esta resolución, aunque resuelve sobre las manifestaciones antisemitas realizadas por un humorista desde el escenario al acabar su espectáculo, extiende expresamente sus efectos a las palabras o expresiones

-incluso indirectas- introducidas dentro de una obra. Así, el texto asevera que, aunque el TEDH, hasta el momento, ha aplicado el Convenio "a palabras explícitas y directas, que no necesitan de ninguna interpretación, está convencido de que un posicionamiento singularizado de odio y antisemita, travestido bajo la apariencia de una producción artística, es tan peligroso como un ataque frontal y abrupto". De ello se infiere que no es necesaria la utilización de un texto dirigido expresamente a enunciar máximas enaltecedoras, sino que este puede estar, como dice el TEDH travestido bajo una apariencia artística, y añadimos, incluso utilizando el formato de obra artística. No podemos aceptar que una producción artística en sí misma, como es una canción, impida y elimine toda posibilidad de que los textos objeto de canto puedan objetivamente ser considerados como el elemento objetivo de un delito de enaltecimiento del terrorismo; cuestión diferente es que concorra también el elemento subjetivo, necesario para poder proceder a la subsunción de los hechos en el tipo penal.

Los recurrentes, como se dice en la sentencia recurrida, 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; se dice también que 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". Podemos concluir que el texto de una canción, como el de un ensayo como género literario, puede constituir el elemento objetivo del delito en cuestión. Recordemos que los elementos objetivos del tipo suponen la existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece o justifica el delito de terrorismo. Por todo ello, entendemos que la letra de una canción, al margen del ritmo y estilo, es soporte suficiente como para rellenar el elemento objetivo del tipo. Ahora bien teniendo en cuenta que el tipo está consistido por la conducta de enaltecimiento del terrorismo y para que sea típica requiere una cierta concreción de lo que se enaltece o justifica, de manera que suponga no un comentario genérico, sino una justificación del acto o de la banda terrorista, de tal suerte que expresiones de naturaleza genéricas que no implican la caracterización del delito de peligro en la medida que no hay concreción del destinatario del acto que se enaltece o de la figura que se pretende reivindicar. Al tratarse de canciones este elemento debe estar expresado con toda claridad y sin ningún lugar a dudas, y debe ser el objeto central o leiv motiv de la pieza musical, algo que ha quedado sobradamente acreditado en el presente caso; la literalidad de las expresiones utilizadas no ofrecen lugar a la duda; no se trata de meras alusiones a los terroristas y a sus acciones buscados con el fin de rimar, sino que tales expresiones son la parte principal de la canción y el claro mensaje que con las mismas se pretende enviar a un público objetivo a través de un medio de difusión como es un canal de you tube. Concorre pues, el elemento objetivo .

Pero como ya se ha hecho referencia, se requiere un elemento subjetivo que como ya se ha adelantado, tal y como indica la STS 90/2016, de 17 de febrero de 2016 , de forma que se comete el delito independientemente de las motivaciones que en su fuero interno pudieran llevar a una persona a actuar del modo en que lo hizo, dice esta STS, si las expresiones eran inequívocas y ensalzaban a los miembros de una organización terrorista, con conciencia y en circunstancias que iban a llegar al conocimiento de gran número de personas. Respecto a este



extremo, los acusados manifestaron que cuando se referían 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 alguno abanderó en los años setenta huelgas sindicales, sin que los vinculen sino a su militancia en el partido comunista reconstituido, mas no a una organización terrorista alguna, como el GRAPO, cuya adscripción a la misma decían desconocer, así como la comisión de asesinatos, secuestros u otros comportamientos de naturaleza penal que hubieran llevado a cabo, ni que hubieran sido condenados por dicha actividad. Siguiendo la sentencia recurrida se destaca que 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. Frente a este general descargo, la sentencia recurrida razona que por el contrario, es del 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, y además en algunas letras se alude igualmente con sus siglas a ETA y/o a acontecimientos delictivos perpetrados en su seno.

Reproducimos como hace a sentencia los siguientes pasajes cuya literalidad es clarificadora:

"Así en el vídeo Gotico -BOIKOT ACTIVO II VIDEO-"...oligarquía financiera...por eso silencian a Arenas, él no miente a la clase obrera...", o en el video Gotico -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...Carrero Blanco", 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 Zapatones -CLANDESTINO II TRABAJO COMPLETO "Mis héroes no son capos, mis héroes son GRAPO, lánzame el tiritito chico que yo no entro al trapo", o "Hasta la misma de solo lucha online, voy a repetir la matanza del Columbine". En el video Largo -MIS EJEMPLOS "Para mí un modelo a seguir no es Cristiano Ronaldo, un modelo a seguir fue José Manuel Sevillano" o "Un ejemplo a seguir no es Rafa Mora, es Enrique Cuadra". En el video Bicho -PRESOS DEL SISTEMA del acusado Ceferino "...condenan a la supuesta de los GRAPO. Sois carne de GESTAPO...". En el video denominado Picon -SEGUIMOS EN LUCHA del acusado Daniel "Nosotros no seguimos patrones, somos más de capucha y quemar contenedores". En el vídeo ESTRECHANDO EL LAZO, del acusado Elias , "Cúbrete porque van a llover balazos, recuperando el espíritu de Collazo". En el vídeo Cerilla -RESISTENCIA O MUERTE II TRABAJO COMPLETO, del acusado Ezequias , "Por la lucha de clases, todo lo que esté en mi mano, nunca en el olvido José Manuel Sevillano", o en el VIDEO ELGIOAPOLOGIA 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 Antonio Manuel Búa Benítez, "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 Imanol , "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 Joaquín , "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 Israel Torralba al juez".

Se destaca que los recurrentes han seguido la técnica en cuanto al empleo de términos que encajen con tal de lograr la rima musical, incluyendo 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; podemos convenir que son muchas y reiteradas las frases que con una gran calidad y énfasis exaltan y evocan el terrorismo que desplegaron las organizaciones terroristas GRAPO y ETA. Sobre estas bases se hace un análisis en a la resolución recurrida de las letras y el elemento subjetivo al que hemos hecho referencia, llegando a la conclusión de que el fin de los condenados era aupar sobremanera la lucha armada de las organizaciones terroristas citadas, así como de sus activistas, en este caso del GRAPO a excepción de la mención a de Juana Chaos (miembro de ETA). Se destacan las siguientes estrofas:

"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 Abelardo Collazo, comunista es Hierro Chomón y Enrique Cuadra"; "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 Lucio García Blanco 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 camarada Arenas tiene cadena perpetua encubierta por no vender ideas..."; "Nosotros queremos a nuestros presos fuera de las rejas, que se lo digan a Arenas, 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 trazo"; "El camino es duro pero no porque lo diga, sino por los porrazos, palizas en Comisaría, te imaginas a Suso Cela fardando de haber cogido un arma o militar en los GRAPO"; "Incorruptible como un preso de los GRAPO, admirable como la fuerza de Arango, esto es un homenaje a Collazo"; "Resistís como María José Baños. A mis héroes los silencian, los encierran en cadenas. Les niegan la atención médica como al Camaradas Arenas. Aún hay quien piensa que terrorismo es GRAPO, ETA. Terrorismo de Estado el asesinato de Abelardo Collazo"; "Que hacen con Arenas, 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 Kepa, 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? Lllaman 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" "Pero como esto siga así y no encuentre alternativa, atracaré bancos, los responsables saborearán la cal viva, sin es que no llegan tan arriba como Carrero Blanco"; "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".

Se ha recurrido a la cita extensa de las estrofas que se destacan en la sentencia recurrida, al margen del relato de hechos probados, porque entendemos que su literalidad es determinante para entender superados los requisitos tanto del elemento objetivo como del subjetivo de este tipo penal. Dicho contenido en su literalidad nos lleva a la misma conclusión que la Sala de Instancia y es que se de forma inequívoca este contenido de las canciones se orienta a exaltar a la organización terrorista GRAPO, a sus integrantes y a sus actividades de ese signo, incitando de forma indirecta a la violencia terrorista, al igual que la perpetrada por ETA, identificando el discurso musical con el lenguaje del odio, y como bien se dice en la sentencia recurrida, el intento de enmarcar sus expresiones musicales en un mero sentido metafórico de sus emociones y pensamientos, resta un ápice al contenido altamente incitador, lo cual se ve reforzado con determinadas imágenes que en variados casos acompañan al pasaje musical, en directa armonía, hasta incluso acentuar tal incitación a la violencia.

Como ya hemos adelantado, no importa el modo en el que se transmita un pensamiento o una idea en modo de mensaje, de tal suerte que no hay género artístico que permita traspasar los límites de lo tolerable en lo que a libertad de expresión se refiere. Como también hemos dicho el género musical por sí mismo no puede suponer suerte alguna de elemento negativo del tipo y por ello, si bien el lenguaje del rap es extremo, provocador, alegórico y simbólico, la alabanza, la justificación de los terroristas y sus acciones, aunque sea en este formato, no puede quedar fuera del ámbito del injusto del art. 578 del CP ; es imposible disociar el género musical bajo la forma de



rimas de su contenido, que como se ha visto, es claro y literosuficiente como para albergar tanto el elemento objetivo como el subjetivo del delito. Como bien se distingue en la sentencia, 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. Por contra los condenados niegan cualquier atisbo de incitación la violencia, de tal suerte que solo ejercen denuncia social en la idea de cambiar las cosas, si bien en momento alguno se desvincularon de las letras de sus canciones, sino que como consta la sentencia recurrida, 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. Entendemos que las rimas que dan letra a las canciones van más allá de la expresión de coincidencia de objetivos políticos o expresión de vínculos ideológicos, siendo sin lugar a dudas una justificación de los medios violentos y una invitación a la utilización de métodos terroristas, representado el terrorismo como merecedor de elogio y sin lugar se representa a los terroristas del CRAPO, principalmente como luchadores contra una sociedad injusta ya la vez represaliados por el sistema al haber sido condenados, y estar cumpliendo penas en prisión, lo cual supone una clara y manifestó sublimación y loa del terrorismo así como de los autores de los actos criminales, por más que los enmascaren bajo la actuación de meros sindicalistas. Como se dice en la sentencia recurrida "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 En el presente caso los mensajes del acusado rezuman un discurso de aniquilación del adversario ideológico en un marco de clara hostilidad y deseo de violencia, incardinado en un típico discurso de odio, en el que se propone el terrorismo por un lado como solución y por otro lado se justifican. Tampoco nos cabe duda de que los recurrentes, a pesar de su edad, conocían sobradamente que su obra musical se orientaba a la alabanza y justificación de las acciones armadas de una y otra organización terrorista. Por todo ello, consideramos que las expresiones ya referenciadas reúnen todos los requisitos establecidos en el art 578 del CP y que han sido descritos por la jurisprudencia".

Por último, como se ha adelantado en el estudio jurisprudencial antes realizado, la jurisprudencia viene exigiendo un requisito tal cual es la concurrencia de un riesgo abstracto objetivamente determinado , el cual además debe ser abarcado por el dolo del autor, de tal suerte que debe constatarse objetivamente una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades. Consideramos, al igual que la sentencia recurrida, que el riesgo abstracto que exige la jurisprudencia se produce de forma objetiva en función de la literalidad de las manifestaciones vertidas, teniendo en cuenta las personas de los autor, el público al que va dirigido, las circunstancias concretas, y que con las canciones y sus letras se persigue desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia, también cuando las declaraciones inciten al uso de la violencia con respecto a un individuo, un representante del Estado o una parte de la población, las autoridades nacionales, pudiendo también apreciarse el riesgo abstracto cuando las manifestaciones constituyan un incentivo indirecto al lector potencial a apreciar de manera positiva la realización de un acto criminal. Este riesgo s genera no solo con las letras de las canciones que se han descrito, también se acompañan unas imágenes altamente agresivas a las que en ocasiones se une la bandera de GRAPO con la alocución "Presos políticos". En la sentencia recurrida se razona de forma acertada 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. En las estrofas se identifican acciones violentas y criminales como impuestos revolucionarios, quemar cajeros, contra banqueros, de partidos políticos etc.). Esto es, por un lado, se señalan a ámbitos de las sociedades como responsables de la generación de una sociedad injusta, y a la vez, se describen métodos violentos como instrumentos de lucha social. Ya henos referencia a que el art. 578 CP , según el Tribunal Constitucional, en su sentencia 112/2016, de 20 de junio , solo "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", lo cual esta es coherente con lo establecido en la Directiva de la UE 2017/541, la cual tipifica en su art. 5 , la provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo que conforme a su considerando 10, estos delitos "comprenden, entre otros, la apología y la justificación del terrorismo o la difusión de mensajes o imágenes, ya sea en línea o no, entre ellas las relacionadas con las víctimas del terrorismo, con



objeto de obtener apoyo para causas terroristas o de intimidar gravemente a la población", ahora bien también se dice 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": a la sentencia recurrida hace un exhaustivo estudio de todas las concretas circunstancias de las actuaciones de los recurrentes para objetivar este riesgo abstracto, con el que estamos plenamente de acuerdo. Se dice que "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. Como ya hemos expresado, 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"; ahora bien, lo dicho en el primer inciso de este párrafo debe ser tenido en cuenta para determinar la responsabilidad penal en relación con a la culpa de cada caso en concreto, como luego veremos.

Desde un punto de vista dogmático el concepto de peligro que, como se ha adelantado, podría llegar a alcanzar la naturaleza de elemento normativo a la luz de los textos supranacionales, debemos contextualizarlo como una probabilidad de lesión de un bien jurídico penal, y ese grado de probabilidad exigible, será lo que determine, en un primer momento, la idoneidad de ese peligro para lesionar el bien jurídico y por ello para poder sobrepasar la tipicidad. Con carácter general para poder calificar una conducta como peligrosa habrá que verificar la probabilidad de lesión en el caso concreto, atendiendo a los bienes jurídico-penales potencialmente puestos en peligro y al ámbito de actividad donde se desarrolla esa situación, no olvidando que en este tipo de delitos de peligro abstracto el riesgo real no es necesario, puesto que la peligrosidad de la acción no es característica del tipo, sino tan sólo fundamento para que la disposición exista, de suerte que el juez no ha de examinar si realmente se ha producido un peligro en el caso particular. Por ello en los delitos de peligro abstracto materiales, en definitiva, el legislador parte de que una conducta es peligrosa para el bien jurídico protegido, ello de acuerdo con las reglas de la experiencia, no siendo necesario que en el caso concreto se demuestre que el bien jurídico haya corrido peligro. En general, sin embargo, se admite que en los delitos de peligro abstracto se requiere la idoneidad del peligro, de modo que se admite la prueba en contrario de que el bien jurídico protegido no corrió peligro. Por todo ello, consideramos que el riesgo abstracto que exige la jurisprudencia se produce de forma objetiva en función de la literalidad de las manifestaciones vertidas, la persona del autor, el público al que va dirigido, las circunstancias concretas, y siempre que persigue desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia, también cuando las declaraciones inciten al uso de la violencia con respecto a un individuo, un representante del Estado o una parte de la población, las autoridades nacionales, pudiendo también apreciarse el riesgo abstracto cuando las manifestaciones constituyan un incentivo indirecto al lector potencial a apreciar de manera positiva la realización de un acto criminal. En cualquier caso, debemos concluir que este riesgo ha de ser entendido como un riesgo no concreto sino de aptitud, de que puedan cometerse actos terroristas, esto es que sean aptos para hacer surgir este tipo de designios, considerado ello de forma objetiva y mandando cañones racionales. Por ello, también debemos concluir que se ha concurrido un riesgo indirecto de incitación a la comisión de actos violentos de carácter terrorista, y ello debido al elevado número de contenidos, su reiteración, el homenaje laudatorio como ejemplos a seguir de numerosa terrorista, en concreto 21 miembros del PCE-R-GRAPO, y, en definitiva, haciendo alusión a la violencia como una forma de defender los derechos políticos.

Para que la sanción penal establecida en la norma pueda ser impuesta y no resulte una ilegítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores, las manifestaciones enjuiciadas ínsitas en las canciones, deben suponer una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades; de donde resulta exigible, concluye la referida STC 112/2016, como elemento determinante delimitador de la constitucionalidad, que previamente a la imposición de una condena por el art. 578 CP, se pondere en la resolución judicial, si la conducta desarrollada por el acusado, integra una manifestación del discurso del odio, que incita a la violencia. Por ello se debe comprobar si en el comportamiento formalmente ajustado a la descripción típica concurre además algún otro elemento que haga constitucionalmente tolerable la sanción penal (STC 112/2016 en que aborda precisa y específicamente la legitimidad constitucional de la ley que amenaza con sanción penal los comportamientos enaltecedores o justificadores acomodados en principio al citado artículo 578 del Código Penal. Pues bien, teniendo todo ello en cuenta, la sentencia de instancia concluye que: "la pluralidad de mensajes



contenidos en las canciones publicados en Internet y con acceso abierto por el acusado tienen un indudable carácter laudatorio de las organizaciones terroristas GRAPO y ETA y de sus miembros, el cual va más allá de la expresión de coincidencia con objetivos políticos, solidaridad con los presos o camaradería nacida de vínculos ideológicos y que comporta una alabanza, no ya de los objetivos políticos sino de los medios violentos empleados por la citadas organizaciones terroristas y por sus miembros y contienen una incitación a su reiteración. Los referidos contenidos no quedan amparados por la libertad de expresión o difusión de opiniones invocada por el acusado y su defensa." En definitiva, se ensalza el terrorismo a través bien de actos reales o recreados, y en todo caso a los terroristas reales como método violento de solución de conflictos sociales, generado el suficiente riesgo indirecto de aptitud de que puedan ser cometidos actos violentos encaminados a tal fin. El relato probado posibilita la inferencia conclusiva de que a raíz de las letras de las canciones que han sido referenciadas se ha generado un contexto apto para incrementar de forma mínima, que es suficiente, el peligro de comisión de delitos terroristas. Los letras de las canciones no son meras alegorías o representación en la que las cosas tienen un significado simbólico que a su vez simboliza o representa algo, son alusiones directas a las organizaciones terroristas y a sus miembros, y de forma objetiva enaltecen y justifican, a la vez que de forma indirecta incitan, alientan e instigan a la violencia terrorista, y por ello generan un peligro o riesgo de comisión de actos violentos; no pueden ser considerados expresiones, como se ha dicho simbólicos, puesto que contiene un mensaje indirecto de llamamiento a la violencia terrorista, de tal suerte que la presenta como un método adecuado de lucha social, y a sus autores ya condenados por ello, como auténticos héroes populares, y a la vez víctimas de sistema injusto que los mantiene en prisión; no nos cabe duda de que se ha generado un impacto en la opinión pública a través de los miles de usuarios del canal de you tube por el que se accede a las canciones. Como se ha reiterado, el delito de enaltecimiento del terrorismo sanciona el "discurso del odio" cuando el mismo se reconduce a la justificación del terrorismo, las organizaciones terroristas o de quienes formaban parte de las mismas, y por ello, entendemos que concurre el comportamiento típico del art. 578 CP, y por el contrario, no estamos ante un ejercicio de derecho fundamental alguno que impida que la acción además de típica se pueda considerar antijurídica.

Como consecuencia de todo ello, debemos desestimar los dos motivos de impugnación.

Quinto.

- . Por último, en el recurso de apelación se alega que se han infringido los artículos 15 y 25.1 de la Constitución relativo a la prohibición de la imposición de penas inhumanas o degradantes. Se sostiene que una pena de dos años y un día es un castigo desproporcionado y atroz que vulnera el art. 15 de la Constitución. A renglón seguido, se alega el principio de proporcionalidad como elemento para graduar la cuantía de la pena; se cita para sustentar todo ello la STC de 20 de julio de 1999. Precisamente a la cita de esta sentencia nos exige comenzar distinguiendo lo que es el mandato de la proporcionalidad dentro del principio de la legalidad penal del art 25 de la Constitución, y lo previsto en el art. 15 de la Constitución, dirigido al legislador en su potestad de distinguir e identificar las acciones pendas por la ley, asociando la pena que se le anuda a su comisión, de lo que es la determinación de la pena por parte del Juez dentro de lo marco legalmente establecido. El principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso en un sentido amplio es la aplicación judicial, y la aplicación judicial de cualquier clase de medida restrictiva de libertad ha de ajustarse a las siguientes exigencias de la adecuación al fin, necesidad; en sentido estricto la proporcionalidad determina que la gravedad de la pena que debe corresponderse con la gravedad del hecho cometido.

Se ha producido una notable evolución jurisprudencia por parte del Tribunal Constitucional, y así por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de mayo de 1986 afirmaba que no cabe deducir del artículo 25.1 de la Constitución un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito, mientras que por el contrario, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1999 lo infiere del principio de legalidad del artículo 25.1 de la Constitución, en suma el principio de proporcionalidad establece un derecho subjetivo, y a la vez la obligación de evitar una utilización inadecuada y desmedida de sanciones que conlleve a la adopción de una pena excesiva, tanto de privación de libertad, como de restricción de derechos. Este principio no se recoge expresamente en nuestra constitución, pero encuentra su justificación en distintos preceptos constitucionales: así, el artículo 1 proclama el estado de derecho y el valor superior de la libertad; el artículo 10.1 proclama la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad.

En lo que se refiere la aplicación del principio de proporcionalidad por parte del legislador en la configuración del delito y su pena nos remitimos al informe del Ministerio Fiscal, donde de forma general se dice que el principio de proporcionalidad de las penas ha sido esbozado por el Tribunal Constitucional al señalar que la necesidad de valorar la pena es solo admisible en casos de sanciones altamente desproporcionadas con el hecho que se sanciona



y en ese caso se hará "a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa" (SSTC 55/1996 de 28 de marzo ; 59/2008 de 14 de mayo ; y 41/2010 de 22 de julio). El Tribunal Constitucional ha proporcionado distintas interpretaciones sobre el fundamento constitucional del principio de proporcionalidad. En principio, en su Sentencia 65/1986, de 22 de mayo , el Alto Tribunal ha encontrado la relación de la proporcionalidad de la pena con el art. 14 CE , es decir, el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, al establecer que la «comparación relevante a los efectos del art. 14 de la Constitución Española debe tener en cuenta también las características típicas del autor y objeto de protección de cada uno de los tipos penales que se comparan, pues éstos son determinantes de la gravedad de las sanciones previstas en cada caso» Algo parecido podemos encontrar en la STC 160/2012, de 20 de septiembre , donde se establece en el juicio de razonabilidad y proporcionalidad, que impone el derecho a la igualdad). Lo que si parece es que el Tribunal no ha aceptado que en el art. 15 CE pueda hallarse un núcleo del principio de proporcionalidad. «[L]a calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste», y por ello, no puede sostenerse que el art. 15 CE contenga el principio de proporcionalidad de las penas. La STC 55/1996, de 28 de marzo , se dice que este principio no supone un canon de constitucionalidad autónomo, sino que se infiere de una serie de preceptos de rango constitucional que, por lo tanto, deben ser vulnerados para poder establecer un quebrantamiento del principio de proporcionalidad. Por ello no cabe, según el Tribunal, un control a priori de la aplicación del principio, pero sí cabe el mismo control a posteriori, es decir, si se alega la vulneración de una o más disposiciones constitucionales a las que está supeditado el principio de proporcionalidad). En cualquier caso, la línea general el Tribunal es el resto a discrecionalidad del legislador en el momento de determinar las sanciones que se aplican a determinadas conductas típicas. Como se ha adelantado en una primera etapa, el Tribunal atribuye el juicio de proporcionalidad íntegramente al legislador, sin posibilidad de valoración por parte del control a nivel constitucional.(STC 65/1986, de 22 de mayo , se establece que a los Tribunales de Justicia «sólo les corresponde, según la Constitución, la aplicación de las Leyes y no verificar si los medios adoptados por el legislador para la protección de los bienes jurídicos son o no adecuados a dicha finalidad, o si son o no proporcionados en abstracto». En la posterior Sentencia 150/1991, de 4 de julio , se confirma que el juicio de proporcionalidad es una vez más competencia del legislador «dentro del respeto a los derechos fundamentales de la persona en un Estado social y democrático de Derecho, como el que la C.E. consagra en su art. 1.1 [...] siempre y cuando no exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona humana y el principio de culpabilidad penal derivado de ella».

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional también subraya la discrecionalidad del juez a la hora de determinar la pena concreta que se debe aplicar al caso en cuestión. La «selección, interpretación y aplicación de las normas procesales y penales corresponde, en exclusiva, a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el art. 117.3 CE », recuerda la STC 261/2015, de 14 de diciembre , en su Fundamento Jurídico 5º. Ahora bien, con la misma excepción que se aplica a la discrecionalidad legislativa, es decir, se llevará a cabo un control de proporcionalidad pese a que el juez opere discrecionalmente en cuanto su decisión sea «manifiestamente arbitraria, claramente errónea o por no satisfacer las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental». El Alto Tribunal, ya que están en juego bienes constitucionales fundamentales, insiste en la importancia de la motivación de las resoluciones judiciales para evitar que la discrecionalidad del juez se convierta en la arbitrariedad que el mismo texto constitucional suprime a través de su art. 9.3. También el Tribunal Supremo en su Sentencia 658/2014, de 16 de octubre, reitera que es doctrina de la Sala 2ª de lo Penal que «el principio de proporcionalidad, aunque no expresamente reconocido en la Constitución, debe ser considerado como el eje definidor de cualquier decisión judicial y singularmente de la individualización judicial de la pena que debe efectuarse teniendo en cuenta el grado o nivel de culpabilidad y la gravedad de los hechos, elementos que operan como la medida de la pena a imponer» .

El recurso se refiere expresamente a la STC 136/1999, de 20 de julio, caso contra la Mesa Nacional de Herri Batasuna , declaró la nulidad de la STS 2/1997, de 29/11/1997 , por vulneración del derecho a la legalidad penal por falta de proporcionalidad de las penas. Mas como bien alega el Ministerio Fiscal en la STC 112/2016, de 20 de junio, caso Tasio Erkicia , admite el castigo del enaltecimiento, y consideraba que el mismo excedía de la libertad de expresión y sin que se vulnerara el principio de legalidad por falta de proporcionalidad de la pena. Concretamente se dice:

"La proporcionalidad en la limitación penal del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Por último, también la STC 177/2015 pone de manifiesto los riesgos derivados de la utilización del ius puniendi en la respuesta estatal ante un eventual ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión por la desproporción que puede suponer acudir a esta potestad y el efecto desaliento que ello puede generar. Así, en dicha resolución se



afirma que los límites a los que está sometido el derecho a la libertad de expresión deben ser siempre 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 ese 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, resulta indeseable en el Estado democrático" [FJ 2 d)].

En relación con lo anterior la STC 177/2015 recuerda que en este contexto de análisis la labor que debe desarrollar el órgano judicial penal consiste en valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión, lo que determina que "la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible" y "constituye en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración" [FJ 2 d)]. A esos efectos, la jurisprudencia constitucional ha afirmado como justificativo de esa posición no solo que "es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito" (SSTC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3 , y 177/2015, de 22 de julio , FJ 2); sino también que el juez al aplicar la norma penal, como el legislador al definirla, no pueden "reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal" (STC 110/2000, de 5 de mayo , FJ 5). "

A la luz de esta jurisprudencia se trata de determinar, una vez que el marco penal del legislador nos viene dado, si como bien dice el Ministerio Fiscal, si el órgano judicial valoró la gravedad de las conductas enjuiciadas y que las mismas se excedieron de los límites de la libertad de expresión al incitar al uso de la violencia contra determinadas personas y colectivos, concretamente miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al tiempo que justificaban las conductas de los miembros del GRAPO, organización terrorista, cuyos integrantes se han caracterizado precisamente por haber asesinado a numerosos miembros de los mencionados cuerpos policiales. Se sostiene que la pena impuesta, la mínima legal, no puede estimarse desproporcionada en relación con los contenidos expuestos públicamente. Ahora bien, el legislador, para dar cumplido respeto al principio de proporcionalidad, establece en ocasiones subtipos atenuados que determina una degradación del apena mínima a imponer en atención a una serie de concretas circunstancias.

Por ello en lo que se refiere a la penalidad a imponer, vamos a plantearnos si en el presente caso resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 579 Bis 4, esto es " Los jueces y tribunales, motivadamente, atendiendo a las circunstancias concretas, podrán imponer también la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en este Capítulo para el delito de que se trate, cuando el hecho sea objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido ". Para ello, lo primero que debemos tener en cuenta es lo decidido en el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2016, de cuyo tenor destacamos a los efectos que aquí nos interesa lo siguiente: "1.º. - El nuevo párrafo 4.º del art. 579 bis C.P. introducido por la reforma operada por la L.O. 2/2015 de 30 de marzo (LA LEY 4994/2015), constituye una norma penal más favorable aplicable tanto a los hechos enjuiciados tras su entrada en vigor, como a los ya sentenciados, bien por la vía de la casación o bien mediante la revisión de sentencias cuando las condenas sean firmes, y estén ejecutándose. 2.º. - Como se establece expresamente en el texto de la misma, esta atenuación es aplicable a todos los delitos previstos en el Capítulo VII, referido a las organizaciones y grupos terroristas y a los delitos de terrorismo, incluidos los delitos de promoción o participación en organización o grupo terrorista sancionados en el art. 572.3.º..."

La primera sentencia del Tribunal Supremo que analiza esta nueva previsión legal es la STS 997/2016, de 17 de enero de 2017 , cuyo resumen lo encontramos en la STS 126/2018 de 20 de marzo , en la cual se expresa:

" Un acuerdo que despejó un buen número de las cuestiones que aquí se suscitan:

1. En primer lugar, establece expresamente que el nuevo párrafo 4.º del art 579 bis CP (LA LEY 3996/1995) introducido por la reforma operada por la LO 2/2015 de 30 de marzo (LA LEY 4994/2015), constituye una norma penal más favorable aplicable tanto a los hechos enjuiciados tras su entrada en vigor, como a los ya sentenciados, bien por la vía de la casación o bien por la de la revisión de sentencias cuando las condenas sean firmes y se estén ejecutando. Lo que significa decir que procede la revisión de un modo imperativo - como ya había señalado esta



Sala en sentencias como la núm. 554/16, de 23 de junio -, en supuestos de sentencias firmes en fase de ejecución; del mismo modo que procede su aplicación retroactiva en fase de enjuiciamiento o casación (STS 716/2015, de 19 de noviembre (LA LEY 167464/2015)).

Esta posibilidad de atenuación, puede ser calificada, desde la perspectiva de su naturaleza, como subtipo atenuado (STS 716/2015, de 19 de noviembre (LA LEY 167464/2015)) o como cláusula de individualización de la pena (STS 554/16, de 23 de junio (LA LEY 74786/2016)), lo que en cualquier caso nos conduce a una solución idéntica, al tratarse de una previsión normativa que amplía, en el tramo mínimo, el ámbito de la penalidad por la apreciación de los presupuestos de menor gravedad en la acción o en el resultado, en atención a la necesidad de respetar el principio constitucional de proporcionalidad; lo que ya fue puesto de relieve por el Tribunal Constitucional en su STC Pleno 136/1999, de 20 de julio de 1999 (LA LEY 9614/1999) , referida al Caso " Mesa Nacional de Herri Batasuna ", al realizó una reflexión sobre la proporcionalidad referida específicamente a los supuestos de colaboración con banda armada, pero razonablemente extensible a las condenas por delito de participación o integración en organización o grupo terrorista. Decía el Tribunal Constitucional: «en términos generales, puede afirmarse que nos encontramos ante una constante en lo que al derecho comparado se refiere en materia de legislación antiterrorista, es decir, la previsión de un tipo muy poco específico de colaboración o apoyo a grupos terroristas, condicionado por la necesidad de no dejar fuera, dentro de lo posible, ninguna forma o variedad de respaldo individual o social al fenómeno terrorista. Este coste inevitable en lo que a la determinación de la conducta típica se refiere, sin embargo, sólo resulta constitucionalmente admisible en la medida en que la mencionada apertura del tipo se vea acompañada de la consiguiente ampliación, por así decir, del marco punitivo, que haga a su vez posible la puesta a disposición del Juez de los resortes legales necesarios a la hora de determinar y adecuar la pena correspondiente en concreto a cada forma de manifestación de estas conductas de colaboración con los grupos terroristas. De otro modo, y tal como pone también de manifiesto la legislación comparada, el aplicador del derecho se situaría ante la disyuntiva ya sea de incurrir en evidente desproporción, ya sea de dejar impunes conductas particularmente reprochables».

De este modo, en nuestra STS 716/2015, de 19 de noviembre (LA LEY 167464/2015) , señalábamos que el legislador, dada la variedad de casos y de singularidades delictivas que pueden darse en la práctica, ha estimado pertinente implantar esta posibilidad de atenuación punitiva para adecuar en la medida de la posible la magnitud de la pena a las circunstancias que se dan en el caso concreto, operando al efecto con el principio de proporcionalidad. El criterio ponderativo de que se vale la norma es el del injusto del hecho, que habrá de fijarse atendiendo al desvalor de la acción (" medio empleado ") y al desvalor del resultado (" resultado producido "). En definitiva, nos encontramos ante una manifestación del principio constitucional de proporcionalidad, que debe ser valorada retroactivamente, atendiendo al desvalor de la acción y al desvalor del resultado.

2. En segundo lugar, como se establece expresamente en el texto de la norma, y se ha acordado en el Pleno no Jurisdiccional siguiendo nuestros propios precedentes, esta atenuación es aplicable a todos los delitos previstos en el Capítulo VII referido a organizaciones y grupos terroristas y a los delitos de terrorismo, incluyendo, por tanto, los delitos de colaboración con las actividades de una organización terrorista, del actual artículo 577.1 del Código Penal (LA LEY 3996/1995) (576 del Código Penal , en su redacción anterior a la LO 2/2015 (LA LEY 4994/2015)), o los de mera tenencia de explosivos con finalidad terrorista del artículo 574 del Código Penal (LA LEY 3996/1995) (art. 573 en su redacción previa a la LO 2/2015 (LA LEY 4994/2015)).

Así lo ha entendido la STS 546/2016, de 21 de junio (LA LEY 65855/2016) , señalando que «El artículo 579 bis.4 del Código Penal (LA LEY 3996/1995) , incorporado por la reforma operada en ese cuerpo legal por la LO 2/2015 (LA LEY 4994/2015), dispone que los jueces y tribunales, motivadamente, atendiendo a las circunstancias concretas, podrán imponer también la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en este Capítulo para el delito de que se trate, cuando el hecho sea objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.

La literalidad del precepto, en tanto que se refiere a las penas señaladas en el Capítulo, permite entender que la previsión de reducción de la pena comprende tanto a los delitos tipificados en la Sección primera como a los que aparecen en la Sección segunda. Al mismo tiempo, configurando una decisión potestativa del Tribunal adoptada en consideración a una objetiva menor gravedad, impone atender a tres aspectos: las circunstancias concretas, los medios empleados y el resultado producido.

Sería posible entender que la alusión a los medios y al resultado restringen la posibilidad de aplicación a los delitos en los que tanto unos como el otro concurren y sean o puedan ser relevantes. De esta forma, quedarían excluidos los delitos de la Sección 1.^a, relativos solamente a la integración en organización terrorista. Sin embargo, tanto la referencia expresa a las penas señaladas en el Capítulo, como la referencia genérica a las circunstancias



concretas, permiten interpretar que la norma comprende todos los supuestos contemplados en el Capítulo, sin excepcionar los delitos de integración en organización terrorista».

Por otra parte, como señala la STS 554/16, de 23 de junio (LA LEY 74786/2016) , la posibilidad de atenuación por la menor gravedad no debe verse limitada por la expresión de los dos parámetros de la reducción penológica, los medios empleados y los resultados producidos, pues una interpretación literal del precepto haría que no fuera de aplicación a los tipos penales de mera actividad, que no producen un resultado como alteración de una realidad preexistente. En este sentido el término "medios empleados" ha de ser entendido como "modos de acción".

De ello, podemos colegir las siguientes consecuencias: 1.-es aplicable como no puede ser de otro modo, de forma retroactiva, 2.- su naturaleza penal puede ser definida como como un subtipo atenuado o como cláusula de individualización de la pena, pero en todo caso amplía, en el tramo mínimo, el ámbito de la penalidad por la apreciación de los presupuestos de menor gravedad en la acción o en el resultado, en atención a la necesidad de respetar el principio constitucional de proporcionalidad, 3. Tiene como fin implantar esta posibilidad de atenuación punitiva para adecuar en la medida de la posible la magnitud de la pena a las circunstancias que se dan en el caso concreto, operando al efecto con el principio de proporcionalidad siendo aplicable a todos los delitos previstos en el Capítulo VII referido a organizaciones y grupos terroristas y a los delitos de terrorismo, y no estando reducido en su aplicación a los delitos de resultado, y 4. se adopta en consideración a una objetiva menor gravedad atendiendo a tres aspectos: las circunstancias concretas, los medios empleados y el resultado producido, no estando excluidos los tipos penales de mera actividad, debiendo entender el término "medios empleados" como "modos de acción".

Ya hemos hecho sobrada referencia al tipo penal como un delito de riesgo abstracto, si bien como se ha dicho segunda la jurisprudencia constitucional "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", situación de riesgo que habida cuenta su carácter abstracto, ha de ser identificado y valorado precisamente por el modo de actuar del sujeto, en el que se debe tener en cuenta no solo la literalidad de sus manifestaciones para escrutar su peligrosidad intrínseca sino las circunstancias concretas de los hechos, medios de publicación empleado, potenciales y reales receptores, etc. En el presente caso, a pesar de la literalidad y la peligrosidad intrínseca de las expresiones, consideramos que se debe aplicar lo previsto en el art. 579 Bis 4 del Código Penal y en aras del principio de proporcionalidad, y para que no pueda ser considerada una ilegítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión se debe rebajar la respuesta penal en dos grados a la señalada para este delito. Tenemos que tener en cuenta que tanto las organizaciones terroristas 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, ni en la actualidad. La sentencia de instancia destaca que si bien es cierto que, en el presente momento, ese padecimiento y miedo se han visto ostensiblemente reducidos, no puede de ninguna forma olvidarse que tal organización terrorista no se ha disuelto y que una parte considerable de sus delitos aún están pendientes de esclarecimiento, a la vez que se alude al sufrimiento de las innumerables víctimas y de sus familiares, a quienes no sólo el Estado y la ley debe amparar y reconocer, sino procurar su respeto y bienestar. Mas entendemos que en aplicación de la interpretación que se ha hecho sobre la valoración del riesgo abstracto a la que ya hemos hecho referencia, se debe tener en cuenta que el desvalor de la acción cuando se alude a este tipo de bandas terroristas que han sido, como se ha dicho prácticamente desmanteladas, y que su capacidad de actuación es mínima, es menor que cuando se justifica o sublima la actuación de actividades terroristas que están presentes en nuestra sociedad, como es el caso del yihadismo, que ha causado la muerte de quince personas no hace más de un año. Mas esto no puede suponer la desaparición del desvalor de la acción, puesto que nos movemos claramente en el ámbito del injusto del delito de enaltecimiento del art. 578 del CP , y por ello creemos adecuada la aplicación este subtipo atenuado del art. 579 Bis 4.

Aunque se trata de un delito de resultado, como se ha dicho es aplicable este subtipo, y en este sentido, se debe tener en cuenta este riesgo abstracto; en el supuesto enjuiciado la constante y reiterada exaltación y/o justificación de actos terroristas, así como la presentación de sus autores como héroes pro sus actos violentos, y a la vez víctimas por el trato que reciben del sistema que los encarcela, no va tanto dirigido a poner énfasis en todo ello por sí mismo, sino como ejemplos de cómo los métodos violentos pueden y deben ser utilizados para combatir un modelo político que causa injusticias sociales, persiguen con las letras de sus canciones desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia. En el presente caso, si bien el delito de enaltecimiento del terrorismo sanciona el "discurso del odio" cuando el mismo se reconduce a la justificación del terrorismo, las organizaciones terroristas o de quienes formaban parte de las mismas, esta justificación, sublimación o enardecimiento no es finalista respecto a las



organizaciones en sí mismas consideradas sino como ejemplo de lucha violenta frente a lo que se califica como injusticias sociales.

Por ello entendemos que en el presente caso se debe rebajar la pena en dos grados. Recordemos que la redacción el tipo aplicado por la sentencia de instancia- art. 578. 2 " Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información", es el vigente, puesto que aunque los videos han sido expuestos desde 2012 y se han mantenido, después del 1 de julio de 2015, fecha en la que entra en vigor la L.O. 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo, resulta de aplicación. Esto determina un marco penal a rebajar con una pena mínima de dos años y un día, y, en consecuencia, el marco degradado en dos grados iría de seis meses y un día a doce meses, entendiendo que la pena mínima de seis meses y un día es la adecuada en el presente caso, máxime cuando durante la exposición pública de los contenidos enaltecedores en la canciones (2012-2016), se han dado dos marcos legislativos diferentes, siendo menos punitivo el derogado en 2015; en cuanto a la multa se rebaja a lado cuatro meses con igual cuota.

Quinto.

- A tenor de los Arts. 124 C.P . y 240 LECrim . no se hace especial imposición de costas en lo que se refiere a esta instancia, manteniendo en su literalidad el pronunciamiento al respecto de la sentencia recurrida.

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

FALLAMOS

Que debemos estimar en parte el recurso de apelación formulado por el Procurador D. Ana Alberdi Berriatúa en nombre de los acusados Marco Antonio , Alfonso , María Esther , Benigno , Ceferino , Daniel , Elias , Ezequias , Eleuterio , Héctor , Imanol y Joaquín , y en consecuencia, revocar la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal, imponiendo a todos los condenados la pena de seis meses y un día de prisión, y multa de cuatro meses con igual cuota a la impuesta por la sentencia apelada, manteniendo incólumes el resto de los pronunciamientos del fallo de la misma. No se hace especial imposición de costas en lo que se refiere a esta instancia, manteniendo en su literalidad el pronunciamiento al respecto de la sentencia recurrida.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Sección Cuarta de lo Penal de esta Audiencia Nacional, con sus actuaciones, a los efectos que procedan en su causa Rollo nº 14/2017.

Notifíquese la presente resolución a las partes, indicándoles que contra esta Sentencia cabe interponer Recurso de Casación, por infracción de ley y por quebrantamiento de forma en los supuestos previstos en el Art. 847 LECrim , en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la última notificación practicada de la presente Resolución, para su preparación conforme al Art. 856 LECrim , mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador.

Así por esta Sentencia de la que se llevará certificación al Rollo, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Excmo. Sr. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia. 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.