

Roj: **STS 31/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:31**Id Cendoj: **28079120012017100004**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **18/01/2017**Nº de Recurso: **1619/2016**Nº de Resolución: **4/2017**Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA**Sentencia N°: 4/2017****Fecha Sentencia** : 18/01/2017**Ponente Excmo. Sr. D.** : Manuel Marchena Gómez

Recurso N°: 1619/2016

Segunda Sentencia**Voto Particular****RECURSO CASACION N°** : 1619/2016**Fallo/Acuerdo**: Sentencia Estimatoria Parcial**Señalamiento**: 11/01/2017**Procedencia**: Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Sección Primera**Secretaría de Sala** : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río**Escrito por** : MAJN

Recurso N°: 1619/2016

DELITO DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO O HUMILLACIÓN DE LAS VÍCTIMAS (art. 578 CP): la interpretación de un precepto como el art. 578 del CP no está exenta de dificultades. De una parte, porque no faltan autorizados juristas que estiman que el delito de enaltecimiento del terrorismo o de desprecio y humillación a las víctimas representa la negación de los principios que han de informar el sistema penal. De otra, porque la necesidad de ponderar en nuestro análisis los límites a la libertad de expresión y de hacerlo a partir de la equívoca locución "-discurso del odio-" con la que pretende justificarse la punición, no hacen sino añadir obstáculos a la labor interpretativa. Las dificultades se multiplican cuando de lo que se trata es de determinar, como en tantas otras ocasiones, el alcance de lo intolerable.

De ahí la importancia de no convertir la libertad de expresión -y los límites que ésta tolera y ampara- en el único parámetro valorativo para discernir cuándo lo inaceptable se convierte en delictivo. No todo exceso verbal, ni todo mensaje que desborde la protección constitucional, pueden considerarse incluidos en la porción de injusto abarcada por el art. 578 del CP . Nuestro sistema jurídico ofrece otras formas de reparación de los excesos verbales que no pasa necesariamente por la incriminación penal. El significado de principios como el carácter fragmentario del derecho penal o su consideración como "ultima ratio", avalan la necesidad de reservar la sanción penal para las acciones más graves. No todo mensaje inaceptable o que ocasiona el normal rechazo de la inmensa mayoría de la ciudadanía ha de ser tratado como delictivo por el hecho de no



hallar cobertura bajo la libertad de expresión. Entre el odio que incita a la comisión de delitos, el odio que siembra la semilla del enfrentamiento y que erosiona los valores esenciales de la convivencia y el odio que se identifica con la animadversión o el resentimiento, existen matices que no pueden ser orillados por el juez penal con el argumento de que todo lo que no es acogible en la libertad de expresión resulta intolerable y, por ello, necesariamente delictivo.

Tampoco ayuda a la labor exegética la extendida invocación de los nocivos efectos del "discurso del odio" como razón justificadora de su punición. De nuevo hemos de apartarnos de la tentación de construir el juicio de tipicidad trazando una convencional y artificiosa línea entre el "discurso del odio" y la "ética del discurso". El derecho penal no puede prohibir el odio, no puede castigar al ciudadano que odia. Por si fuera poco, el vocablo discurso, en su simple acepción gramatical, evoca un acto racional de comunicación cuya punición no debería hacerse depender del sentimiento que anima a quien lo pronuncia. Tampoco puede afirmarse un único significado a una locución "- discurso del odio-" cuyo contenido está directamente condicionado por la experiencia histórica de cada Estado. El discurso del odio puede analizarse en relación con problemas étnicos, religiosos, sexuales o ligados a la utilización del terrorismo como instrumento para la consecución de fines políticos. El legislador ha querido que el mensaje de odio que socava las bases de la convivencia y que humilla a las víctimas del terrorismo tenga un tratamiento específico en el art. 578, con una sistemática singularizada frente al tipo previsto en el art. 510 del mismo texto punitivo.

Otro hecho complica, todavía más si cabe, nuestro análisis. Y es que la extensión actual de las nuevas tecnologías al servicio de la comunicación intensifica de forma exponencial el daño de afirmaciones o mensajes que, en otro momento, podían haber limitado sus perniciosos efectos a un reducido y seleccionado grupo de destinatarios. Quien hoyincita a la violencia en una red social sabe que su mensaje se incorpora a las redes telemáticas con vocación de perpetuidad. Además, carece de control sobre su zigzagueante difusión, pues desde que ese mensaje llega a manos de su destinatario éste puede multiplicar su impacto mediante sucesivos y renovados actos de transmisión. Los modelos comunicativos clásicos implicaban una limitación en los efectos nocivos de tododelito que hoy, sin embargo, está ausente. Este dato, ligado al inevitable recorrido transnacional de esos mensajes, ha de ser tenido en cuenta en el momento de ponderarel impacto de los enunciados y mensajes que han de ser sometidos a valoración jurídico-penal.

Esta Sala no puede identificarse con una interpretación del art. 578 del CP que para su aplicación exija la valoración de un dictamen pericial sobre la etiqueta que el autor reivindica para su propia obra artística. Entre otras razones, porque esos complementos explicativos no se incluyen en el mensaje de burla. Éste llega a la víctima en su integridad, sin matices aclaratorios de la verdadera intención del autor que los suscribe. La memoria de su propia tragedia no adquiere otra tonalidad cuando el dictamen pericial concluye que ha sido expresado con sátira o que es fruto de la crítica ácida. Afirmaciones como las difundidas en la red por Luis Miguel alimentan el discursodel odio, legitiman el terrorismo como fórmula de solución de los conflictos sociales y, lo que es más importante, obligan a la víctima al recuerdo de la lacerante vivencia de la amenaza, el secuestro o el asesinato de un familiar cercano.

Los hechos, por tanto, han de ser calificados como constitutivos del delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación de las víctimas previsto y penado en el art.578 del CP . La Sala no aprecia la continuidad delictiva, reclamada por el Fiscal. Ni cadauna de aquellas expresiones integra un delito autónomo ni su conjunto puede recibir el tratamiento que el art. 74 del CP dispensa al delito continuado. El propósito es el mismo y las distintas frases no son sino secuencias naturales -cronológicamente no coincidentes- de idéntico discurso.

VOTO PARTICULAR

Nº: 1619/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Vista: 11/01/2017

Recurso Nº: 1619/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 4/2017

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D. Perfecto Andrés Ibáñez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil diecisiete.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley, interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, contra la sentencia núm. 20/2016 dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Sección Primera de fecha 18 de julio de 2016 en causa seguida contra Luis Miguel, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y el recurrido representado por el procurador D. Javier Fernández Estrada. Siendo magistrado **ponente** el Excmo. Sr. D. **Manuel Marchena Gómez**.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado Central de instrucción nº 5, incoó procedimiento abreviado nº 57/2015, contra Luis Miguel y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Nacional. Sala de lo Penal. Sección Primera rollo de Sala 5/2016 que, con fecha 18 de julio de 2016, dictó sentencia que contiene los siguientes *HECHOS PROBADOS*:

"De las pruebas practicadas en el Juicio han quedado acreditados LOS SIGUIENTES HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS:

Luis Miguel, mayor de edad, sin antecedentes penales, es cantante y letrista de los grupos de rap-metal Def Con Dos y Strawberry Harcdcore, además ha publicado 5 novelas, y ha hecho incursiones en el mundo del cine y la televisión, como guionista, actor, director y productor. También es colaborador en distintos medios de comunicación, de prensa y televisión. Las letras de sus canciones tienen un marcado tono provocador, irónico y sarcástico, empleando recursos propios de las historias de terror y acción para envolver el mensaje de fondo. En sus manifestaciones artísticas mantiene un *tono crítico con la realidad social y política, tratando que el público comprenda el sentido metafórico y ficticio que envuelve sus obras, respecto al concepto de fondo siempre de carácter pacífico y exclusivamente cultural.*

Luis Miguel desde el inicio de su carrera artística en el año 1988 viene utilizando el nombre artístico de Cachas. Tiene una cuenta en la red social Twiter, con esa identificación, abierta en 2012, con una cantidad de seguidores cercana a los 8.000. En esa cuenta entre noviembre de 2013 y enero de 2014 publicó los siguientes comentarios:

1º El 11 de noviembre de 2013, a las 21:06 horas: *"el fascismo sin complejos de Victoria me hace añorar hasta los GRAPO"*.

2º El día 27 de enero de 2014, a las 20:21 horas: *"a Florian habría que secuestrarle ahora"*.

3º El día 30 de enero de 2014, a las 0:23 horas: *"Street Fighter, edición post ETA: Florian versus Mateo"*,

4º El día 29 de enero de 2014, a las 0:07 horas: *"Sixto, Jesus Miguel, Armando, Donato, Héctor... Si no les das lo que a Maximo, la longevidad se pone siempre de su lado"*.

5º El 20 de diciembre de 2013, a las 23:29 horas: *"Cuántos deberían seguir el vuelo de Maximo"*.

6º El día 5 de enero de 2014, a las 23:39 horas: *"Ya casi es el cumpleaños del Rey. ¡Que emoción!. Otro usuario le dice: "ya tendrás el regalo preparado no? Qué le vas a regalar? A lo que contesta: "un roscón-bomba"*.

No se ha acreditado que Luis Miguel con estos mensajes buscase defender los postulados de una organización terrorista, ni tampoco despreciar o humillar a sus víctimas".

Segundo.- La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó sentencia núm. 20/2016 con el siguiente pronunciamiento:



"FALLO: En atención a lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española, HEMOS DECIDIDO:

Que debemos absolver y absolvemos a Luis Miguel del delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas del que era acusado, declarando de oficio las costas.

Notifíquese esta resolución a todas las partes, significando que no es firme, y que contra ella cabe recurso de casación ante el Tribunal supremo, que deberá prepararse ante este tribunal en el plazo de 5 días".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el **MINISTERIO FISCAL**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- El MINISTERIO FISCAL, basa su recurso en un **único motivo de casación** :

Único .- Infracción de ley, al amparo del art. 849 de la LECrim por inaplicación indebida del art. 578 del CP, en relación con el art. 74.1 del mismo texto punitivo.

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por sendos escritos de fecha 13 de septiembre y 11 de octubre de 2016, interesó la estimación del recurso formulado. La representación legal de la parte recurrida Luis Miguel solicitó la impugnación y, subsidiariamente, la desestimación del único motivo del recurso del Ministerio Público.

Sexto.- Por providencia de fecha 15 de diciembre de 2016 se declaró el recurso admitido, quedando **conclusos los autos para señalamiento del fallo** cuando por turno correspondiera. Se señaló el día 11 de enero de 2017 a las 10'45 horas para la celebración de la VISTA del art. 893 bis a) de la LECrim. La Letrada D^a Isabel Elbal Sánchez en defensa de Luis Miguel, se opuso al recurso, ratificándose en su escrito de oposición, y solicitando la confirmación de la sentencia. El Ministerio Fiscal compareció como parte recurrente remitiéndose a su informe y dándolo por reproducido.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 20/2016, dictada con fecha 18 de julio de 2016 por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, absolvió a Luis Miguel de la acusación formulada por el Ministerio Fiscal, que le consideraba autor de un delito continuado de enaltecimiento del terrorismo y vejación a las víctimas, previsto en el art. 578 del CP.

Contra ese pronunciamiento absolutorio interpone recurso de casación el Ministerio Fiscal. Formaliza un único motivo, al amparo del art. 849.1 de la LECrim. Denuncia la indebida inaplicación de los arts. 578 y 74.1 del CP.

Argumenta el Fiscal del Tribunal Supremo que los hechos declarados probados enaltecen actos terroristas, al tiempo que humillan a las víctimas. No otro puede ser el sentido de las expresiones "añorar a los GRAPO", "habría que secuestrar", "deberían seguir el vuelo" o "un roscón bomba". En su discurso impugnatorio el Fiscal aduce que "... la gravedad de esas expresiones, su conexión directa con terribles crímenes efectivamente cometidos en los últimos años de nuestra historia, y la utilización de la red informática, excluyen de modo manifiesto la ingenuidad, frivolidad o falta de trascendencia que la Sala nacional -sic- atribuye a las mismas, trivializando así una actuación que pone en grave riesgo nuestra convivencia política y nuestra paz social, así como los bienes jurídicos más preciados de los ciudadanos, la vida y la libertad, afectados ambos de modo directo y brutal por la actuación del terrorismo. La alusión expressis verbis a dos de las más importantes y protagónicas organizaciones terroristas de nuestro entorno político, elimina el último resquicio de duda sobre el significado e intención de las referidas manifestaciones".

El recurso reprocha a la sentencia de instancia lo que interpreta como una confusión entre el móvil y el dolo, pues para la concurrencia del delito por el que se formuló acusación (art. 578 CP) no se exige un dolo redoblado como elemento subjetivo. Es suficiente la concurrencia de un dolo básico. Subraya el Fiscal que, como expresa el factum, el acusado abrió una cuenta de twitter, la conservó durante un tiempo, hasta alcanzar los ocho mil seguidores y publicó los comentarios que la Audiencia declara probados. No se trata -dice el Fiscal- "... de un hecho involuntario ni de un acontecer puntual, ni de una actuación excepcional o incontrolable, ni de una reacción momentánea, ni de una respuesta emocional a un suceso reciente, sino de una voluntaria y permanente actuación agresora y promotora de la violencia terrorista, que jurídicamente debe considerarse continuada en el tiempo".

El motivo tiene que ser estimado.

2.- La interpretación de un precepto como el art. 578 del CP no está exenta de dificultades. De una parte, porque no faltan autorizados juristas que estiman que el delito de enaltecimiento del terrorismo o de desprecio



y humillación a las víctimas representa la negación de los principios que han de informar el sistema penal. De otra, porque la necesidad de ponderar en nuestro análisis los límites a la libertad de expresión y de hacerlo a partir de la equívoca locución - *discurso del odio*- con la que pretende justificarse la punición, no hacen sino añadir obstáculos a la labor interpretativa. Las dificultades se multiplican cuando de lo que se trata es de determinar, como en tantas otras ocasiones, el alcance de lo intolerable.

De ahí la importancia de no convertir la libertad de expresión -y los límites que ésta tolera y ampara- en el único parámetro valorativo para discernir cuándo lo inaceptable se convierte en delictivo. No todo exceso verbal, ni todo mensaje que desborde la protección constitucional, pueden considerarse incluidos en la porción de injusto abarcada por el art. 578 del CP . Nuestro sistema jurídico ofrece otras formas de reparación de los excesos verbales que no pasa necesariamente por la incriminación penal. El significado de principios como el carácter fragmentario del derecho penal o su consideración como *ultima ratio*, avalan la necesidad de reservar la sanción penal para las acciones más graves. No todo mensaje inaceptable o que ocasiona el normal rechazo de la inmensa mayoría de la ciudadanía ha de ser tratado como delictivo por el hecho de no hallar cobertura bajo la libertad de expresión. Entre el odio que incita a la comisión de delitos, el odio que siembra la semilla del enfrentamiento y que erosiona los valores esenciales de la convivencia y el odio que se identifica con la animadversión o el resentimiento, existen matices que no pueden ser orillados por el juez penal con el argumento de que todo lo que no es acogible en la libertad de expresión resulta intolerable y, por ello, necesariamente delictivo.

Tampoco ayuda a la labor exegética la extendida invocación de los nocivos efectos del *discurso del odio* como razón justificadora de su punición. De nuevo hemos de apartarnos de la tentación de construir el juicio de tipicidad trazando una convencional y artificiosa línea entre el *discurso del odio* y la *ética del discurso*. El derecho penal no puede prohibir el odio, no puede castigar al ciudadano que odia. Por si fuera poco, el vocablo *discurso*, incluso en su simple acepción gramatical, evoca un acto racional de comunicación cuya punición no debería hacerse depender del sentimiento que anima quien lo pronuncia. Tampoco puede afirmarse un único significado a una locución - *discurso del odio*- cuyo contenido está directamente condicionado por la experiencia histórica de cada Estado. El *discurso del odio* puede analizarse en relación con problemas étnicos, religiosos, sexuales o ligados a la utilización del terrorismo como instrumento para la consecución de fines políticos. El legislador ha querido que el mensaje de odio que socava las bases de la convivencia y que humilla a las víctimas del terrorismo tenga un tratamiento específico en el art. 578, con una sistemática singularizada frente al tipo previsto en el art. 510 del mismo texto punitivo.

Otro hecho complica, todavía más si cabe, nuestro análisis. Y es que la extensión actual de las nuevas tecnologías al servicio de la comunicación intensifica de forma exponencial el daño de afirmaciones o mensajes que, en otro momento, podían haber limitado sus perniciosos efectos a un reducido y seleccionado grupo de destinatarios. Quien hoy incita a la violencia en una red social sabe que su mensaje se incorpora a las redes telemáticas con vocación de perpetuidad. Además, carece de control sobre su zigzagueante difusión, pues desde que ese mensaje llega a manos de su destinatario éste puede multiplicar su impacto mediante sucesivos y renovados actos de transmisión. Los modelos comunicativos clásicos implicaban una limitación en los efectos nocivos de todo delito que hoy, sin embargo, está ausente. Este dato, ligado al inevitable recorrido transnacional de esos mensajes, ha de ser tenido en cuenta en el momento de ponderar el impacto de los enunciados y mensajes que han de ser sometidos a valoración jurídico-penal.

3 .- Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, se impone una breve referencia al estado actual de la jurisprudencia relacionada con la viabilidad de la impugnación de sentencias absolutorias en el marco de la casación penal. En la STS 654/2014, 6 de octubre , nos hacíamos eco de la jurisprudencia constitucional que viene reiterando -cfr. SSTC 157/2013, 23 de septiembre ; 45/2011, de 11 de abril, FJ 3 ; 170/2002, 30 de septiembre - que cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para su resolución no resulta necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. De tal manera que si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso -como en nuestro sistema jurídico ocurre, en tantas ocasiones, en la casación penal-, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, sino que el Tribunal *ad quem* puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En tales supuestos, en cuanto el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte.



En consecuencia, ningún obstáculo existiría, de prosperar la impugnación del Ministerio Fiscal, para sustituir el pronunciamiento absolutorio por uno de condena, siempre que fuera consecuencia de la incorrección jurídica detectada en la instancia y que ello no implicara una rectificación o adición en el relato de hechos probados proclamado en la instancia. De lo que se trata, por tanto, es de decidir acerca de si el juicio de atipicidad suscrito por los Jueces de instancia es o no coherente con la descripción del art. 578 del CP .

La defensa del acusado, tanto en su escrito de formalización como en la brillante defensa que hizo de éste en el acto de la vista, puso el acento en la imposibilidad de convertir el juicio histórico de carácter absolutorio, proclamado en la instancia por la Audiencia Nacional, en una sentencia condenatoria a partir de la estimación del recurso del Ministerio Fiscal. Entendía que el párrafo conclusivo que cierra el factum, en el que se afirma que *"... no se ha acreditado que Luis Miguel con estos mensajes buscase defender los postulados de una organización terrorista, ni tampoco desprestigiar o humillar a las víctimas"*, impide sostener la tipicidad de los hechos, al ser ese pasaje expresión del tipo subjetivo exigido por el delito previsto en el art. 578 del CP .

La Sala no coincide con esta línea de razonamiento.

Que la intención que anima al autor de un hecho forma parte de éste, ha sido ya reiterado en numerosos precedentes de esta misma Sala. De ahí que la correcta ubicación del dolo, cuya naturaleza subjetiva no es incompatible con su dimensión fáctica, es la que ofrece el relato de hechos probados. En consecuencia, la afirmación en la instancia de que no han quedado acreditados los elementos fácticos que definen el tipo subjetivo, cerraría la puerta a toda posibilidad de revisión casacional de una sentencia absolutoria. Cuestión distinta es que el bloqueo de un pronunciamiento absolutorio pretenda obtenerse de la falta de acreditación de un elemento subjetivo -el móvil del acusado- que no coincide con el dolo y que, precisamente por ello, no enriquece el tipo subjetivo.

El art. 578 del CP sólo exige el dolo, esto es, el conocimiento de los elementos que definen el tipo objetivo. En el presente caso, tener plena conciencia y voluntad de que se está difundiendo un mensaje en el que se contiene una evocación nostálgica de las acciones violentas de un grupo terrorista que se menciona con sus siglas de forma expresa y en el que se invita a otro grupo terrorista, fácilmente identificable por la identidad de algunas de sus víctimas, a repetir el secuestro más prolongado de nuestra reciente historia. Es así como queda colmada la tipicidad subjetiva del delito por el que el Fiscal formula acusación. La afirmación de que Luis Miguel no perseguía la defensa de los postulados de una organización terrorista y de que tampoco buscaba desprestigiar a las víctimas, es absolutamente irrelevante en términos de tipicidad. La estructura típica del delito previsto en el art. 578 del CP no precisa la acreditación de con qué finalidad se ejecutan los actos de enaltecimiento o humillación. Basta con asumir como propia la justificación de una forma violenta de resolver las diferencias políticas -siempre en el marco de referencia que ofrecen los arts. 572 a 577-; basta con la reiteración consciente de esos mensajes a través de una cuenta de twitter, para descartar cualquier duda acerca de si el autor captó con el dolo los elementos del tipo objetivo.

En consecuencia, el último de los párrafos que se contiene en el juicio histórico, relativo a la ausencia de una intención ofensiva o enaltecedora, carece de toda virtualidad para limitar nuestra capacidad revisora en casación. Ninguna limitación fáctica se deriva de aquello que el tipo previsto en el art. 578 del CP no exige para su consumación.

4 . - El desenlace absolutorio, que la sentencia recurrida explica mediante un análisis individualizado de cada uno de los *twitts* que fueron publicados en la cuenta del acusado, se conecta a la singular personalidad del acusado, cantante y letrista de grupos de *rap-metal* como *Def Con Dos* y *Strawberry Hardcore*, así como novelista y artista con *"... incursiones en el mundo del cine y la televisión, como guionista, actor, director y productor"*. El relato de hechos probados reconoce su condición de colaborador en distintos medios de comunicación, de prensa y televisión, puntualizando que *"... las letras de sus canciones tienen un marcado tono provocador, irónico y sarcástico, empleando recursos propios de las historias de terror y acción para envolver el mensaje de fondo"*. Añade que *"... en sus manifestaciones artísticas mantiene un tono crítico con la realidad social y política, tratando que el público comprenda el sentido metafórico y ficticio que envuelve sus obras, respecto al concepto de fondo siempre de carácter pacífico y exclusivamente cultural"*.

La Sala no puede identificarse con este discurso exoneratorio.

Las expresiones anotadas por el acusado en su cuenta de *twiter* , según consta en el factum, fueron las siguientes:

" 1º El 11 de noviembre de 2013, a las 21:06 horas: "el fascismo sin complejos de Victoria me hace añorar hasta los GRAPO".

2º El día 27 de enero de 2014, a las 20:21 horas: "a Florian habría que secuestrarle ahora".



3º El día 30 de enero de 2014, a las 0:23 horas: "Street Fighter, edición post ETA: Florian versus Mateo".

4º El día 29 de enero de 2014, a las 0:07 horas: "Sixto, Jesus Miguel, Armando, Donato, Héctor ... Si no les das lo que a Maximo, la longevidad se pone siempre de su lado".

5º El 20 de diciembre de 2013, a las 23:29 horas: "Cuántos deberían seguir el vuelo de Maximo".

6º El día 5 de enero de 2014, a las 23:39 horas: "Ya casi es el cumpleaños del Rey. ¡Que emoción!. Otro usuario le dice: "ya tendrás el regalo preparado no? Qué le vas a regalar? A lo que contesta: "un roscón-bomba".

5.- El tratamiento jurisprudencial dispensado por esta Sala al delito previsto en el art. 578 del CP, está reflejado en numerosos precedentes. Así, el bien jurídico protegido ha sido descrito en la STS 812/2011, 21 de julio, como "... la interdicción de lo que las SSTEDH de 8 de julio de 1999, Sürek vs Turquía, 4 de diciembre de 2003, Müslüm vs Turquía -y también nuestro Tribunal Constitucional STC 235/2007 de 7 de noviembre- califican como el discurso del odio, es decir la alabanza o justificación de acciones terroristas, que no cabe incluirlo dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de exposición o ideológica en la medida que el terrorismo constituye la más grave vulneración de los Derechos Humanos de aquella comunidad que lo sufre, porque el discurso del terrorismo se basa en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y en definitiva en el aterrorizamiento (sic) colectivo como medio de conseguir esas finalidades". En el mismo sentido se había pronunciado la STS 299/2011, 25 de abril.

El casuismo referido a los supuestos en los que el vehículo para el enaltecimiento o la ofensa a las víctimas lo proporcionan las redes sociales es también muy rico. Son numerosos los precedentes ya dictados por esta Sala. Sin agotar la cita, por su proximidad en el tiempo y su semejanza con el supuesto de hecho que ahora es objeto de enjuiciamiento, traemos a colación algunas de esas resoluciones.

Así, se han reputado delictivas (STS 623/2016, 13 de julio) afirmaciones del siguiente tenor publicadas en twitter : "... voló, voló Maximo voló y hasta las nubes llevo. Ay Maximo el primer astronauta español. Arriba España con goma

2 (...) Maximo ministro naval tenía un sueño: volar y volar, hasta que un día ETA militar hizo su sueño una gran realidad. (...) Quiero que me hagas volar, como a Maximo . (...) ¿Cómo monta Clara a caballo? Con velcro. (...) ¿De qué tiene la frente morada Clara ? De llamar a las puertas. (...) "kale borroka, herri borroka da/ la lucha callejera, la lucha del pueblo". (...) El humor negro mola, pero el summum son los de Clara . Son la bomba" (...) "borroka da bidé bakarra/la lucha es el único camino" . ¿Qué le regalarán al sobrino de Florentino por navidades? Un "tiovivo". (...). (...) Si quieres hacerme reír cuéntame chistes de Clara . #SoySimple Modesto DIRECCION000 ¿cuál sería la relación más absurda sin pies ni cabeza? Florentino e Clara . (...) Si quieres hacerme reír cuéntame un chiste de Clara (...) ¿En qué se parece Florentino a un delfín? En el agujero de la nuca" .

En la misma red social Twitter fueron publicados los siguientes comentarios, que la STS 820/2016, 2 de noviembre, reputó delictivos: "... aupa esa chavalería que ha arrasado con las sucursales capitalistas de medida (sic) ciudad de Bilbao. Joder, con noticias así da gusto empezar la semana" (...) Si al final Aznar regresa de pleno a la política activa, espero que ETA lo haga también, para equilibrar la balanza. (...) Lástima que el terrorismo de estado lesesgara la vida tan pronto, más luchadores como Argala hacen falta, para la causa vasca y para el marxismo 2013. (...) Tengo la botella de champán preparada para el día que se retome la lucha armada, la idea de la muerte o el exilio no me asusta cuando se trata de pelear por una batalla justa. (...) En un país como el Estado español, donde ha existido y sigue existiendo de forma un poco reformada, un régimen de carácter fascista, la resistencia en todas sus formas no solo armada, un régimen de carácter fascista, la resistencia en todas sus formas no sólo la armada, es legítima. No es que nosotros la legitimemos, sino que se legitima a sí misma. (...) Afilando el hacha a falta de la serpiente. (...) ETA despellejaba a lo sumo a un par de concejales al año y el estado decía de ellos que eran unos malvados terroristas y los perseguía, torturaba, mataba y encerraba. Y sin embargo, los bancos asesinan a diario y aquí no pasa nada, el estado los ampara, protege y defiende. (...) Dos noticias, una buena y una mala: La buena, en La Carolina (Jaén) le han quemado el coche a un concejal pepero. La mala, el pepero no estaba dentro. (...) Por cada agresión a la clase obrera un coche- bomba. (...) Dice mi abuela que si apareciese un culpable ejecutado, un político del PP por ejemplo, se alegraría bastante, comparto su pensamiento (...) ¿ Maximo víctima? DAIS ASCO. (...) A mí no me da pena alguna Florentino me da pena la familia desahuciada por el banco. (...) tanta tontería vinculando la FAH2 a ETA. OJALÁ así fuera y os metieran un bombazo, panda de genocidas".

También fue considerada constitutiva del delito previsto en el art. 578 del CP, la publicación en la red social Facebook de "...una fotografía de Florentino con las siguientes frases "Gora ETA libertad presos políticos, Florentino mejor muerto". (...) una fotografía con la leyenda "ETA Euskadi ta Askatasuna" añadiendo que el zulo de Florian tenía más metros cuadrados que donde viven muchísimos españoles. (...) una imagen de

María Virtudes con la siguiente reseña : "exterminada en prisión Presa Comunista del PCE (r)" (STS 846/2015, 30 de diciembre).

La STS 984/2016, 15 de diciembre , reputó que colmaba el juicio de tipicidad la publicación en la red social Facebook de las siguientes imágenes y comentarios: " imagen de policías envueltos en llamas con comentarios "ke bien arde.... la madera jejejeje.." (...) Imagen de varios individuos sujetando una bandera de España que arde con el comentario "ke ben arde... a filla de puta... que bien arde la hija de puta". (...) Imagen del anagrama de la organización terrorista "Resistencia Galega (...) Imagen extraída de una película sobre el atentado terrorista contra el Almirante Maximo con el comentario "volandoooo voyyyy...volando vengoooo". (...) Comentario "Gora euskadi ta askatuta... gora euskal Herria sozialista, viva Euskadi ta askatasuna (ETA).. viva euskal herria socialista". (...) Imagen de 5 miembros de la organización terrorista Terra Wure con la leyenda (traducida: en memoria de los patriotas muertos en combate). (...) Comentario: "matar fachas y Txakurras no es delito...es mi deporte favorito". (...) Imagen del manual de la organización terrorista ETA Ikusi eta Ikasi (Mira y aprende. Manual básico de armas y explosivos de ETA)"

En el mismo sentido, se estimó subsumible en el tipo previsto en el art. 578 del CP , el acceso del acusado a la página web de la Sra. Roque y la redacción del formulario de contacto con el nombre de usuario "kaka kulo" y la dirección de e-mail DIRECCION001 , con el siguiente texto; "a ver si con un poco de suerte te pegan un tiro antes de la tregua definitiva y así te reúnes con "los tuyos", so zorra ... un besito". El acusado había accedido a la sección de la misma página dedicada al hermano de Doña. Roque , D. Roque , que fuera asesinado en Sevilla el 30 de enero de 1998, junto a su esposa Dña. Sonia por miembros del comando Andalucía de la organización terrorista ETA, enviando idéntico mensaje . Y con ocasión de la publicación de un artículo sobre la inseminación de Camila publicado en la web <http://webprisionesopositor.com> titulado " la inseminación de las etarras podría realizarse el próximo mes de julio", escribió el siguiente comentario:

"perros seguro que va a salir precioso, como sus aitas no como los vuestros, llorones, llorones, kagones y llenos de granos ke asko ..." (STS 752/2012, 3 de octubre).

Es constante la doctrina de esta Sala en la exclusión de las motivaciones de ordinario invocadas para justificar el enaltecimiento o humillación de las víctimas. En la STS 623/2016, 13 de julio , recordábamos que la libertad ideológica o de expresión no pueden ofrecer cobijo a la exteriorización de expresiones que encierran un injustificable desprecio hacia las víctimas del terrorismo, hasta conllevar su humillación. No se trata de penalizar el chiste de mal gusto, sino que una de las facetas de la humillación consiste en la burla, que no está recreada en nuestro caso con chistes macabros con un sujeto pasivo indeterminado, sino bien concreto y referido a unas personas a quien se identifica con su nombre y apellidos. En el caso de la humillación y menosprecio a las víctimas del terrorismo, el desvalor de la acción que sanciona el art. 578 CP tampoco quedaría totalmente protegido mediante la sola figura de las injurias, siendo así que su contexto -que además justifica un mayor reproche penal- lleva a ubicar esta intromisión, entre los delitos de terrorismo. En el caso, de lo que se trata es comprobar si las expresiones que se difunden por la acusada pueden ser constitutivas de una ofensa, o una burla, en suma, de una humillación, a quien ha sufrido el zarpazo del terrorismo. Llevada a cabo esa comprobación en sentido afirmativo nos corresponde aplicar la respuesta penal que ofrece el Código Penal en represión de una acción típicamente antijurídica y culpable, esto es, de un delito.

Y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de forma bien reciente, la STC 112/2016, 20 de junio -siguiendo la línea ya descrita en las SSTC 177/2015, 22 de julio y 136/1999, de 20 de julio - denegó el amparo y recordó 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). Del mismo modo, la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural, deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto cooperador con la intolerancia excluyente, por lo que no puede encontrar cobertura en la libertad de expresión, cuya finalidad es contribuir a la formación de una opinión pública libre" (FJ 4). Y, además, que "[e]s obvio que las manifestaciones más toscas del denominado 'discurso del odio' son las que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas. Pero lo cierto es que el discurso fóbico ofrece también otras vertientes, siendo una de ellas, indudablemente, la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no comparten el ideario de los intolerantes" (FJ 4)".

6.- Es, por tanto, en ese marco jurídico, definido por el art. 578 del CP e interpretado por la jurisprudencia constitucional y de esta Sala, en el que hemos de encontrar respuesta al recurso de casación promovido por el Ministerio Fiscal. Y desde esta perspectiva, es evidente que afirmaciones evocadoras de una mal entendida nostalgia por la actividad terrorista de los GRAPO, cuyas acciones armadas se echan en falta para acabar con "...el fascismo sin complejos de Victoria "; el deseo de un nuevo secuestro de Florian -víctima de



la privación de libertad más duradera en la historia del terrorismo de ETA-; la justificación del asesinato de Maximo aplicado a otros personajes históricos, sin cuya asimilación "... *la longevidad se pone siempre a su lado*"; o, en fin, la descripción de un "*roscón-bomba*" como un regalo idóneo para el día del cumpleaños del Rey, son expresiones que colman la tipicidad descrita por el art. 578 del CP .

El argumento exoneratorio de la Audiencia Nacional -expresado con elocuente lucidez- toma como punto de partida la carencia probatoria acerca de la intención del acusado Luis Miguel . El *factum* proclama expresamente que no ha quedado acreditado que "... *con estos mensajes buscarse defender los postulados de una organización terrorista, ni tampoco despreciar o humillar a sus víctimas*". Sin embargo, esta Sala -como ya hemos tenido ocasión de razonar en el FJ 3 de esta misma resolución- entiende que no es necesaria la prueba de aquello que no exige el tipo subjetivo. El hecho de que el acusado sea descrito como un "... *cantante y letrista de los grupos de rap-metal Def Con Dos y Strawberry Hardcore*", como un colaborador artístico de distintos medios de comunicación o que las letras de sus canciones tengan "... *un marcado tono provocador, irónico y sarcástico, empleando recursos propios de las historias de terror y acción para envolver el mensaje de fondo*", no dibuja, ni mucho menos, una causa de exclusión de la tipicidad. Tampoco la ironía, la provocación o el sarcasmo -en palabras del acusado, el *nihilismo surrealista*- que anima sus mensajes de humillación de las víctimas, hacen viable una causa suprallegal de exclusión de la culpabilidad. No deja de ser significativo que para desentrañar la naturaleza de esas afirmaciones y para indagar el perfil artístico de Luis Miguel , los Magistrados de instancia hayan tenido que recurrir a una prueba pericial postulada por la defensa, al examen de varios testigos que corroboraron la actitud no violenta del acusado, a la lectura de un artículo publicado hace más de 15 años en *Diario 16*, en el que se volcaban expresiones críticas contra el nacionalismo o a la exhibición de *un gran lazo azul* que el grupo para el que el acusado escribe sus letras instaló en el escenario en un concierto celebrado hace 19 años en la localidad de Escalarre, Lérida, gesto con el que se pretendía expresar la repulsa por el asesinato de Florentino .

Es evidente, sin embargo, que el objeto del presente proceso no era la actitud del acusado hace varias decenas de años frente al fenómeno terrorista, sino los mensajes de humillación que difundió valiéndose de su cuenta de *Twitter* entre noviembre de 2013 y enero de 2014. Esta Sala no puede identificarse con una interpretación del art. 578 del CP que para su aplicación exija la valoración de un dictamen pericial sobre la etiqueta que el autor reivindica para su propia obra artística. Entre otras razones, porque esos complementos explicativos no se incluyen en el mensaje de burla. Éste llega a la víctima en su integridad, sin matices aclaratorios de la verdadera intención del autor que los suscribe. La memoria de su propia tragedia no adquiere otra tonalidad cuando el dictamen pericial concluye que ha sido expresado con sátira o que es fruto de la crítica ácida . Afirmaciones como las difundidas en la red por Luis Miguel alimentan el *discurso del odio*, legitiman el terrorismo como fórmula de solución de los conflictos sociales y, lo que es más importante, obligan a la víctima al recuerdo de la lacerante vivencia de la amenaza, el secuestro o el asesinato de un familiar cercano.

Los hechos, por tanto, han de ser calificados como constitutivos del delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación de las víctimas previsto y penado en el art. 578 del CP . La Sala no aprecia la continuidad delictiva, reclamada por el Fiscal. Ni cada una de aquellas expresiones integra un delito autónomo ni su conjunto puede recibir el tratamiento que el art. 74 del CP dispensa al delito continuado. El propósito es el mismo y las distintas frases no son sino secuencias naturales -cronológicamente no coincidentes- de idéntico discurso.

7 .- Conforme al art. 901 de la LECrim , procede la declaración de oficio de las costas procesales.

III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido:

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación promovido por el MINISTERIO FISCAL contra la sentencia de fecha 18 de julio de 2016, dictada por la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional , en la causa seguida contra Luis Miguel por el delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación de las víctimas, **casando y anulando** dicha resolución y procediendo a dictar segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Manuel Marchena Gómez D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre



D. Pablo Llarena Conde D. Perfecto Andrés Ibáñez

1619/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Vista: 11/01/2017

Recurso N°: 1619/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 4/2017

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D. Perfecto Andrés Ibáñez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil diecisiete.

Por la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, en el procedimiento abreviado núm. 57/2015, tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, se dictó sentencia de fecha 18 de julio de 2016, que ha sido **casada** y **anulada** por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la **ponencia** del Excmo. Sr. D. **Manuel Marchena Gómez**, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en los FFJJ 2º a 6º de nuestra sentencia precedente, resulta obligada la estimación del motivo único entablado por el Ministerio Fiscal, declarando que los hechos son constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación de las víctimas del art. 578 del CP.

Procede la imposición de la pena mínima prevista en el precepto, sin que resulte de aplicación el art. 579 bis.4 del CP. El hecho de que se trate de unos mensajes difundidos a partir de una cuenta de Twitter con más de 8.000 seguidores, cada uno de ellos potenciales redireccionantes de tales mensajes, descarta la calificación de los hechos como de menor gravedad.

Resulta obligada la imposición de la pena de inhabilitación absoluta en los términos previstos en el art. 579.2 del CP. No procede la imposición de la pena de libertad vigilada, al no concurrir los presupuestos que la justifican, conforme al art. 579.3 del CP. Se trata de una pena privativa de libertad menos grave, sin que concurren circunstancias que acrediten la peligrosidad del autor.

III. FALLO



Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Luis Miguel como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación a las víctimas, a la pena de 1 año de prisión, con 6 años y 6 meses de inhabilitación absoluta.

Se declaran de oficio las costas causadas en el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Manuel Marchena Gómez D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde D. Perfecto Andrés Ibáñez

Recurso N°: 1619/2016

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

VOTO PARTICULAR

FECHA:18/01/2017

Voto particular que formula el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez a la sentencia que resuelve el recurso n.º 1619/2016, promovido por el Ministerio Fiscal contra la sentencia n.º 20/2016 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

Debo comenzar afirmando que, en este como en otros casos del género, de los que he tenido noticia por los medios de comunicación, mi esfuerzo por hallar algún atisbo de humor, de gracia o de imaginación creativa en exabruptos del grado de torpeza y grosería intelectual e incluso moral, de los que se recogen en los hechos probados -solo por tratar de ponerme intelectualmente en el lugar de un hipotético otro que, de una forma argumentable, lo viera de un modo diferente- ha sido vano. Por tanto, es claro que en lo que sigue podrá verse cualquier cosa menos alguna suerte de adhesión a las actitudes, a las tomas de posición, incluso al imaginario latente en semejante género de expresiones, y sus *valores* de sustento.

Lo que mueve este voto particular es, sencillamente, la convicción de que ningún derecho penal de inspiración constitucional y democrática puede ser potestativamente expansivo. Y que cuando ya las propias disposiciones legales acusan este grave defecto -presente de forma paradigmática en legislaciones como la antiterrorista, denunciada, no sin fundamento, como una suerte de derecho penal de excepción- es función del intérprete-aplicador, el judicial sobre todo, contener tal recusable desbordamiento de la que, por su *virtud*, deja de ser la *última o extrema ratio*.

Las seis frases publicadas por Luis Miguel recogidas en los hechos probados son, ciertamente, de su personal responsabilidad, pero, como fenómeno, no constituyen un dato aislado. Por el contrario, resultan ser fielmente expresivas de la subcultura de algunos grupos sociales, integrados preferentemente por sujetos jóvenes, duramente maltratados, en sus expectativas de trabajo y vitales en general, por las crueles políticas económicas en curso desde hace ya un buen número de años. Forman, pues, parte de una manera difusa de reaccionar, de *contestar*, aquí exclusivamente en el plano del lenguaje, la cultura de un *establishment* del que, no sin razón, se consideran excluidos. Es, por decirlo con el vocablo a mi juicio más adecuado, un modo de *épater*. Esto es, de provocar o de escandalizar (como explica un diccionario sumamente autorizado). No van, ni debe llevarse, más allá.

El precepto cuya aplicación reclama el recurrente se sirve como verbos rectores del tipo penal, primero, de los de *enaltecer o justificar*. Según el Diccionario de la RAE, aquél equivale a "ensalzar", que es como "engrandecer" o "alabar". El segundo a "probar algo con razones convincentes, testigos o documentos". Y, además, siempre y todo referido -es obvio que *concreta y claramente* - a las conductas descritas por el legislador en los arts. 571 a 577 como delitos de terrorismo; término este que describe las prácticas de quien recurre a la violencia contra las personas o las cosas, para provocar alarma o pánico, haciéndolo generalmente de forma organizada e invocando fines políticos.

Según lo que acaba de exponerse, "justificar" es un tipo de actividad que reclama como vehículo un cierto discurso mínimamente articulado. Y comoquiera que este verbo figura unido al de "enaltecer" por la conjunción disyuntiva "o" (expresiva de una idea de equivalencia), es obvio que la acción susceptible de ser de este segundo modo denotada con fines incriminatorios, habrá de ser equiparable a la primera, en lo relativo a la aptitud para producir efectos y a la calidad de estos. .



En su segunda parte, el artículo citado contempla los actos que entrañen "descrédito", "menosprecio" o "humillación" de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares. Donde desacreditar es "disminuir o quitar la reputación", menospreciar es "tener a alguien por menos de lo que se merece" y humillar es "herir la dignidad". Claramente de un modo que pueda resultar, tanto en su dinámica como en su eficacia, equiparable a los demandados por los verbos inicialmente considerados, dada la identidad de la pena. O lo que es lo mismo, dotado de un mínimo de textura argumental, de elaboración discursiva y de alguna capacidad de convencer, por tanto.

Además, puesto que lo que convierte en criminales las conductas de referencia es su aptitud para estimular la práctica de las acciones descritas en los arts. 571 a 577 Cpenal, legitimándolas de algún modo, se hace preciso que aquellas guarden una mínima relación contextual y de efectiva funcionalidad con estas, de manera que quienes ejecutan actos de terrorismo puedan beneficiarse de ellas o rentabilizarlas en términos de apoyo, generación de consenso o de prestigio social. Y en el caso de las relativas a las víctimas, debería tratarse de formulaciones capaces de hacer que una víctima hipotética pudiera considerarse directamente concernida y sentirse vilipendiada por ellas.

Pues bien, no hace falta ningún esfuerzo argumental para concluir que las frases recogidas en los hechos probados no tienen la mínima consistencia discursiva y, según se ha dicho, no pasan de ser meros exabruptos sin mayor recorrido, que se agotan en sí mismos; desde luego, francamente inaceptables, pero esto solo. Pues carecen, por su propia morfología y por razón del contexto y del fin, de la menor posibilidad de *conexión práctica* con algún tipo de actores y de acciones técnico-jurídicamente susceptibles de ser consideradas terroristas. En cualquier caso, pero más en el momento de nuestro país en que fueron escritas y difundidas.

Y, ya en fin, por lo que hace a la posible incidencia en las víctimas de actos de terrorismo, es patente que esta no se daría en ninguno de los casos en que los aludidos son personajes históricos o sujetos políticos. Y, en el de Florian, resulta diáfano que cuando se habla de que "habría que secuestrarle ahora" ni se propone o incita a la realización de una acción de este carácter contra él, ni se avala la legitimidad de la, realmente espantosa, que sufrió en su momento, ni tampoco se le escarnea por el hecho de haberla padecido. Lo único que abiertamente sugiere la expresión trascrita -como muy bien se explica en la sentencia impugnada- es que el que la emite se refiere al Florian de enero de 2014, ya convertido en significativo exponente de un partido político, objeto mediato de la invectiva.

Por todo lo expuesto, y porque la sentencia impugnada hace un convincente y prudente esfuerzo de análisis y de contextualización, bien argumentado, que comparto, creo que tendría que haberse desestimado el recurso del Ministerio Fiscal.

Fdo.: Perfecto Andrés Ibáñez

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.