



Roj: **SAN 2770/2018 - ECLI:ES:AN:2018:2770**

Id Cendoj: **28079220642018100004**

Órgano: **Sala de Apelación de la Audiencia Nacional**

Sede: **Madrid**

Sección: **64**

Fecha: **10/07/2018**

Nº de Recurso: **3/2018**

Nº de Resolución: **4/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ENRIQUE LOPEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 846/2018,**
SAN 2770/2018,
STS 1070/2019

AUDIENCIA NACIONAL - SALA APELACIÓN

CALLE GARCIA GUTIERREZ, 1

Tfno: 917096590

Fax: 917096333

N.I.G.: 28079 27 2 2016 0001668

ROLLO SALA: APELACION CONTRA SENTENCIA 3/2018

O.Judicial Origen: AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCION 2 de MADRID

Procedimiento: ROLLO SALA PA: 8/2017 (DIMANANTE DILIGENCIAS PREVIAS-PROCEDIMIENTO ABREVIADO 58/2016 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚM. 3)

SENTENCIA N° 4/2018

EXCMO SR. PRESIDENTE

D.JOSE RAMON NAVARRO MIRANDA

ILMOS SR MAGISTRADOS:

D. ELOY VELASCO NÚÑEZ

D.ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ (Ponente)

En Madrid, a diez de julio dos mil dieciocho.

VISTO por este Tribunal, constituido por los Ilmos. Sres. Magistrados señalados arriba, en grado de APELACIÓN la presente causa penal, (Rollo nº. 3/2018 de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional), seguida antes como Diligencias Previas-Procedimiento Abreviado 58/2016, del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de esta Audiencia Nacional, resuelta en sentencia nº 11/2018, de 15/03/2018 en Rollo 8/2017 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y seguida de oficio por delitos de enaltecimiento del terrorismo o de odio, contra el acusado Ruperto , nacido el NUM000 /1993 e hijo de Sebastián y Josefa , con NIF NUM001 , con domicilio en Santa Cruz de Tenerife y en libertad, en causa en la que son partes el Ministerio Fiscal y el ya referido acusado.

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



I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 2ª 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:

PRIMERO.- "El acusado Ruperto , nacido el NUM000 de 1993, hasta su identificación en Marzo de 2017 como usuario del perfil de Twitter DIRECCION000 @ DIRECCION000 con url DIRECCION001 , publicó entre los años 2012 y 2016 en la referida red social, los mensajes que se especificaran a continuación:

- El 29 de marzo de 2012: «Qué tiro en la nuca tienes, cabrón», en referencia a otro perfil de Twitter de nombre @ DIRECCION002 .

- El 15 de abril de 2012, «Policía bueno policía muerto», #polibuenopolimalo #Salvados; «Perros guardianes del orden y la ley, asesinos a sueldo abuso de poder... » #polibuenopolimalo #Salvados»

- El 4 de mayo de 2012, el acusado retuiteó un mensaje publicado por otro perfil en el que se decía: «¡QUE VUELVA YA, EL MPAIAC! »

- El 20 de junio de 2012, «1, 2, 3 maderos muertos arden bancos y banqueros, movimiento sanguinario y odio revolucionario!!!»

- El 9 de julio de 2012, «Ponte una capucha y apuñala al nazi que veas en tu calle haciendo apología de su lucha»

- El 10 de julio de 2012, «La próxima visita será con dinamita» #nocheminera #marchaminera

- El 13 de julio de 2012, «Y eso que dice la gente que somos los borrachos los más delincuentes y yo me levanto todos los días a ver si han matado a un policía!!!»

- El 14 de julio de 2012, «Entro en tu mansión y los billetes no te salvan, político hipócrita te disparo por la espalda!»

- El 19 de julio de 2012: « Buena manita hoy en Santa Cruz me recordó a la de la huelga general. ME **NO** S BATUCADAS Y MÁS LUCHA ARMADA»

- El 25 de julio de 2012, «Soy del GRAPO puta España», «Ladra perro, ladra capta su atención y sigue sembrando odio a tu alrededor » #ACAB #PolicíaBuenoPolicíaMuerto;

- El 29 de julio de 2012, «Representación parlamentaria, Amanecer Dorado? Pelayo hijo de puta exijo tu cuello cortado»;

-El 30 de julio de 2012, «Discurso racista me pone de los nervios, un tiro en la cabeza a todos esos cerdos!»

-El 31 de julio de 2012 «Colgaremos al último político con las tripas del último policía»

- El 5 de agosto de 2012: «De siempre antiespañol solo mira mis letras, anticonstitucional yo como la ETA!», «No descansaré hasta ver por los aires el Mercedes del alcalde», «Borroka da bide bajarra (la lucha es el único camino)» «Hacen falta más comandos, más atracos y por mí, que fusilen a Baldomero y Basilio »

-El 15 de agosto de 2012, «Las redes para difundir, las calles para pelear»

-El 17 de agosto de 2012, «Un tiro en la cabeza a todos esos cerdos hijos de puta. Perros guardianes del orden y la ley, asesinos a sueldo abuso de poder » #ACAB

-El 21 de agosto de 2012, «Bidón de goma 2 en el plató de Telecinco ya »! #FrancoGenocida»

- El 21 de agosto de 2012. «El terrorismo hoy por hoy parece ser la única opción pa que puedan entender que Canarias no se vende, lucha por defender»

-El 23 de agosto de 2012 «Escupo en tu placa»

-El 7 de septiembre de 2012 «Debiste tomar nota del partido en el que voló Carrero... Resultado Goma 2 España 0»

-El 8 de septiembre de 2012 «Si te veo sin la porra lo mejor será que corras» #ACAB

-El 10 de septiembre de 2012, «El 11-S no fue un drama fue justicia»

-El 19 de noviembre de 2012 «Si nosotros atacamos la jodida policía no es para hacerla salir de los barrios, sino para hacerla salir de nuestra vida»,

-El 14 de febrero de 2013 «Por cada familia desahuciada, una sucursal quemada! Hijos de puta!!!»

-El 10 de agosto de 2013 «Ni bueno ni malo eso es un cuento, si sos policía te quiero ver muerto!!!» youtu.be/xx0o_JNjvTQ



-El 1 de octubre de 2013 «ALGUNAS PERSONAS SOLO ESTÁN PORQUE ES ILEGAL DISPARARLES»

-El 12 de noviembre de 2015, «A ver si sales a defender la Constitución cada vez que desahucien a una familia, gilipollas», en respuesta a un comentario A3Noticias sobre la afirmación del Rey Felipe VI, referido a que: «la Constitución prevalecerá, que nadie lo dude».

-El 21 de enero de 2016 « Marcos es ETA»

-El 1 de febrero de 2016 «La derecha rancia ladra. Pero ojo, si pides un tiro en la nuca para este individuo tendrás que explicarlo en la AN» youtu.be/IOL_MmzauR0, en referencia al periodista del canal de televisión Intereconomía Sergio ".

SEGUNDO.- El número de seguidores en Twitter del perfil del acusado era en torno a los 250 usuarios. Ninguno de los anteriores tuits recibió muestras de adhesión según consta en los contadores de "retuiteos", "me gusta" o "respuestas" tenidas.

TERCERO. - No resulta acreditada otra finalidad distinta de los tuits publicados que la de dar rienda suelta por parte del acusado de forma airada y exagerada a su protesta y disconformidad con la sociedad en la que vive, sin que las expresiones impliquen un discurso de incitación al odio, a la violencia o al terrorismo, ni que tales expresiones sueltas hayan supuesto algún riesgo o incremento de éste de comisión de posibles delitos; en la que se acordó: "**ABSOLVER LIBREMENTE** a **Ruperto** de los delitos de que era acusado por el ministerio fiscal en el presente procedimiento.

Alzar cuantas medidas cautelares existan contra **Ruperto** en el presente procedimiento.

Declarar las COSTAS de oficio".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución, interpusieron contra la misma Recurso de Apelación el Ministerio Fiscal, interesando, por los motivos que invoca, su estimación y que, con revocación de la sentencia apelada, se declare la nulidad de la misma y se condene a **Ruperto** .

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 la defensa de **Ruperto** 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 25-05-2018 se señaló para la celebración de la vista el día 31-05-2018 y una vez celebrada quedó visto para sentencia.

II. HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se aceptan los hechos declarados probados en la Sentencia apelada, a excepción del tercero que se cambia por el siguiente:

"**TERCERO.**- Las expresiones contenidas en los mensajes reflejados constituyen un incentivo indirecto al lector a apreciar de manera positiva la realización de un acto criminal, y tienen como fin desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El recurso lo interpone el Ministerio Fiscal contra la sentencia absolutoria dictada, principiando su recurso sosteniendo que los hechos que se declaran probados en la resolución revisten los caracteres del delito de enaltecimiento del terrorismo del art. 578 del Código Penal , tratando de poner en valor la tesis del voto particular emitido por uno de los Magistrados componentes de la Sala de Instancia.

En segundo lugar, hace alusión en su recurso a la posibilidad de la revocación de la sentencia absolutoria. Sostiene que la sentencia recurrida puede ser revocada por esta Sala de Apelación, de igual forma que se produce en sede casacional, citando para ello la STS 58/2017 , la cual basándose en la doctrina del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas, corrigiendo errores de subsunción o fijando criterios interpretativos uniformes. En este sentido, se dice que la sentencia recurrida introduce en el relato de hechos probados un párrafo donde se determina la finalidad, de tal suerte que se dice que "No resulta acreditada otra finalidad.... que la de dar rienda suelta por parte el acusado de forma airada y exagerada a su protesta y disconformidad con la sociedad en la que vive, sin que las expresiones impliquen un discurso de incitación al odio, a la violencia o al terrorismo, ni tales expresiones sueltas hayan puesto en algún riesgo o incremento de éste de comisión de posibles delitos."



La posible revocación de una sentencia absolutoria por el órgano judicial ad quem ha sido recientemente tratada por la STC 36/2018, de 23 de abril, que, si bien se refiere al Tribunal Supremo, entendemos de plena aplicación a este órgano de apelación. En su fundamento quinto efectúa un buen análisis de la evolución de la doctrina constitucional relativa al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho de defensa (art. 24.2 CE), vinculada a las condenas o la agravación de estas en vía de recurso, que reproducimos:

" Retomamos aquí la síntesis de doctrina constitucional efectuada en la STC 146/2017, FFJJ 6 y 7, cuando indicaba que el derecho a un proceso con todas las garantías ha sido objeto de un detenido y extenso análisis en numerosas sentencias, inspiradas en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH de 26 de mayo de 1988, asunto Ekbatani c. Suecia, o de 27 de junio de 2000, asunto Constantinescu c. Rumania). En la STC 167/2002, de 18 de diciembre, FFJJ 9 a 11, el Pleno de este Tribunal Constitucional, señaló que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Desde entonces se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (entre las últimas, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4, y 43/2013, de 25 de febrero, FJ 5), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora -como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4, o 1/2010, de 11 de enero, FJ 3)-, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

Por el contrario, en aplicación de esta doctrina constitucional, también se ha declarado que no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración -como es el caso de pruebas documentales (así, SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 5, o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 4), o de pruebas periciales documentadas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 3)-; o, también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos que resultan acreditados en ésta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales (así, SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 6, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 4). Por último, también se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 2/2013, de 14 de enero, FJ 6).

Más en concreto, y centrándose en la cuestión de la acreditación de los elementos subjetivos del delito, se vino considerando, también en proyección de la doctrina de la STC 167/2002, que, desde la perspectiva de la exigencia de inmediación, el elemento determinante para concluir la eventual vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías era verificar si el razonamiento judicial sobre la concurrencia de ese elemento subjetivo por el órgano judicial de segunda instancia se fundamentaba en elementos de prueba que exigieran inmediación (por todas, entre las últimas, SSTC 127/2010, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4, o 126/2012, de 18 de junio, FJ 3); o, por el contrario, se vinculaba con pruebas que no tuvieran carácter personal (así, STC 137/2007, de 4 de junio, FJ 3) o sobre la base de un control de la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia, a partir de unos hechos base que se dan por acreditados, argumentando que, en este último caso, se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica que no exige la reproducción del debate público y la inmediación (entre otras, SSTC 328/2006, de 20 de noviembre FJ 3, o 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 2).

6. Las indicadas garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó "que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo -u otro elemento subjetivo del tipo- no precisará de la garantía de



inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado" (STC 126/2012, de 18 de junio , FJ 4).

Tal ampliación era el corolario de la recepción de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto Igual Coll c. España , § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto Marcos Barrios c. España , § 32 ; 16 de noviembre de 2010, asunto García Hernández c. España , § 25; 25 de octubre de 2011, asunto Almenara Álvarez c. España , § 39 ; 22 de noviembre de 2011, asunto Lacadena Calero c. España , § 38 ; 13 de diciembre de 2011, asunto Valbuena Redondo c. España , § 29; 20 de marzo de 2012, asunto Serrano Contreras c. España , § 31. A las que siguieron con posterioridad las SSTEDH de 27 de noviembre de 2012, asunto Vilanova Goterris y Llop García c. España , y de 13 de junio de 2017, asunto Atutxa Mendiola y otros c. España (§§ 41 a 46).

Esta última merece una especial referencia. En ella se constata que el Tribunal Supremo, pese a que reprodujo los hechos que habían sido considerados probados en la Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, efectúa una nueva valoración de los distintos elementos de prueba que ya habían sido examinados por el órgano de instancia: por una parte medios de carácter documental y, por otra, testimonios propuestos tanto por la parte acusadora como por los demandantes, así como las declaraciones de estos últimos, y concluyó que los acusados se habían negado "de manera consciente y deliberada" a acatar la resolución del propio Tribunal Supremo. La STEDH consideró que el Tribunal Supremo procedió a una nueva valoración de las pruebas sin haber tenido un contacto directo con las partes y, sobre todo, sin haber permitido que estas últimas expusieran sus argumentos en respuesta a las conclusiones expuestas (asunto Serrano Contreras, anteriormente citada, § 36). Finalmente, el Tribunal Europeo razonó que el Tribunal Supremo, para llegar a esa distinta interpretación jurídica del comportamiento de los demandantes, se pronunció sobre circunstancias subjetivas que conciernen a los interesados, a saber, que eran conscientes de la ilegalidad de sus actos. La Sentencia entendió que ese elemento subjetivo ha sido decisivo en la determinación de la culpabilidad de los demandantes, pues el Tribunal Supremo sí que concluyó que hubo intencionalidad por parte de los demandantes sin valorar directamente su testimonio, conclusión que contradice las conclusiones de la instancia que sí había oído a los acusados y a otros testigos (§§ 41 y 42). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes (asunto Serrano Contreras, anteriormente citada, § 39). Y habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, concluyó que los demandantes han sido privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, en consecuencia, por lo que ha habido violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6.1 del Convenio (§§ 45 y 46)."

Tras este exhaustivo resumen de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional que a su vez se refiere a la del TEDH, no nos cabe duda alguna sobre la posibilidad de proceder a una revocación de la presente sentencia, y ello sobre la base de que como se comprobará para la determinación de la condena no se ha de proceder a una nueva fijación de los hechos probados, y menos, que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora. Como se ha adelantado, se aceptan todos los hechos probados de la sentencia excepto la inferencia que se hace en el último párrafo sobre la finalidad de los tuits publicados; este hecho probado se ha construido sobre la base de pruebas indiciarias, en cuya inferencia discrepamos sobre la base exclusiva de los hechos que resultan acreditados en la sentencia recurrida, de tal suerte que como dice el alto Tribunal "este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la intermediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales".

Por último, lo que en definitiva va a determinar la condena del recurrido es la diferente valoración que se hará del elemento subjetivo, al no considerar adecuada o la inferencia que sobre la finalidad se le atribuye en la sentencia de instancia, en la que parece confundirse el dolo, finalidad y el móvil. En este caso si la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo -u otro elemento subjetivo del tipo- no precisará de la garantía de intermediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí bien como hemos dicho, exige el Alto Tribunal que sea haga, en todo caso, por la previa audiencia al acusado, algo que ente caso se ha producido al señalar vista en la cual este pudo ser oído, pero no quiso realizar manifestación algún; su Letrado informó en el sentido de que concurre el tipo penal, que no se da riesgo alguno que afecte a nuestro sistema de libertades, así como el escaso número de seguidores, y la ausencia de interactividad por parte de los mismos.

SEGUNDO. - Una vez que, salvo la intencionalidad del recurrido, los hechos probados por la sentencia de instancia no se alteran, deberemos realizar nuestra labor de inferencia a partir de la literalidad de estos, sin necesidad de valorar alguna otra prueba. La inferencia que hace la sentencia de instancia sobre la intención del acusado se basa fundamentalmente en su propia declaración en el acto del juicio oral, en el cual tras reconocer la autoría de los mensajes publicados en la red social Twitter, manifestó que tan solo pretendía



llamar la atención y hacer una crítica a la sociedad y al estado, pero sin ninguna intención violenta ni justificar postulados de organizaciones violentas. Con ello, lo que se viene a establecer es la voluntad antecedente del sujeto sobre la base de una explicación ofrecida a posteriori, y siempre dentro del ejercicio del derecho de defensa, que permite no declarar contra uno mismo. La cuestión radica en examinar si la literalidad de los mensajes por sí mismos contradicen o no abiertamente esta suerte de explicación ofrecida por el acusado en el acto del juicio, y que fue recogida casi literalmente como hecho probado por la Sala de Instancia.

La sentencia recurrida pone de manifiesto que los tuits en cuestión abarcan un periodo muy amplio, en concreto desde el 29 de marzo de 2012 hasta el uno de febrero de 2016, y tras agruparlos temporalmente, hace una serie de consideraciones jurídicas respecto a su consideración como delito de enaltecimiento del terrorismo, así como delito de odio del art. 510.2 y 3 del CP., descartando en ambos casos la ausencia de tipicidad penal. El Ministerio Fiscal en su recurso de apelación solicita la condena exclusivamente por delito de enaltecimiento del terrorismo. Para evitar la tipificación penal la sentencia de instancia hace una primera referencia a que muy pocos tuits se refieren a grupos terroristas o personas terroristas, y ninguno de los mismos contiene elementos significativos para estimar que exista una exaltación o glorificación del terrorismo. A renglón seguido hace un análisis particularizado de los mismos, y se dice que el de 4 de mayo es un *retuïteo* de un lema referido a un grupo terrorista canario desaparecido hace años, y que en el resto hace referencias tangenciales a grupos terroristas como ETA o GRAPO que no tienen nada que ver con la exaltación ni el enaltecimiento de tales organizaciones; el tuit de 21 de agosto de 2012 que contiene una alusión genérica al terrorismo, se dice que también se refiere a planteamientos políticos; en la sentencia de instancia se concluye de todo ello que no tiene carácter objetivamente enaltecedor y que es una manifestación airada y exagerada de su posición política, amén de destacar que alguno de ellos se produjo cuando el acusado tenía entre 18 y 19 años, en definitiva se dice que existen dudas sobre si muchas de estas expresiones estarían amparadas por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, y que en caso alguno promueven o propagan la violencia predicada ni el odio en relación a determinados colectivos.

El voto particular que emite uno de los magistrados tiene una visión totalmente opuesta, y así expresa que los hechos declarados probados encajan en el tipo penal de enaltecimiento, haciendo un relato de los mensajes más significativos, entre los cuales destaca los siguientes: "policía bueno, policía muerto", "que vuelva ya, el MPAIAC", "1,2,3 maderos muertos, arden bancos y banqueros, movimiento sanguinario y odio revolucionario", "yo me levanto todos los días a ver si han matado aun policía", "soy del GRAPO, puta España", "ladra perro, ladra capta su atención y siguen sembrado odio, policía bueno, policía muerto", "más lucha armada", "Hacen falta más comandos, más atracos, y por mí que fusilen a Baldomero y Basilio", "el terrorismo hoy por hoy parece ser la única opción", "si te veo sin la porra, mejor será que corras", "el 11-s no fue un drama, fue justicia", "si nosotros atacamos a la policía, no es para hacerla salir de los barrios, sino para hacerla salir de nuestra vida", "por cada familia desahuciada, una sucursal quemada, hijos de puta", "si eres policía te quiero ver muerto".

En el voto particular, tras citar jurisprudencia y precedentes legales, se dice que la pluralidad de mensajes, el largo periodo durante el que fueron emitidos, la palmaria manifestación de odio y de radicalidad ideológico a ciertos colectivos, en especial policía y banqueros, la invitación explícita a la comisión y reiteración de actos terroristas, van más allá de una expresión de coincidencia con objetivos políticos, de expresión de vínculos ideológicos, comportando una justificación de medios violentos y una invitación a la utilización de métodos terroristas, presentando el terrorismo como merecedor de elogio y el asesinato de policías y banqueros como algo necesario, y por ello, los entiende incardinables en el art 578 del CP. Destaca que en la sentencia de instancia se ha querido introducir un elemento negativo del tipo como es una especial de ideología radical y antisistema "radicalidad política antiautoritaria", y por contra entiende que hay intención de provocar e incitar como elemento de tendencia, existiendo un riesgo abstracto; para ello destaca el contexto el que se producen las declaraciones, en fechas próximas a la declaración del cese definitivo de la actividad de la banda terrorista ETA, en un momento de grave crisis económica con frecuentes actos violentos relacionados con la ejecución de sentencias de desahucio, así como atentados a entidades bancarias atribuidas a grupo terroristas de ideología anarquista.

Sobre la base de este voto, el Ministerio Fiscal presenta el recurso, cuyos principales argumentos resumimos. Este recurso pone énfasis en la alusión a la actividad violenta, orientada a la exterminación del disidente y de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que contiene las expresiones publicadas por el acusado, de tal suerte que en ellas se justifica, jalea y añora la violencia letal de determinadas personas y colectivos, porfiando por la eliminación futura y deseable de banqueros, nazis, policías, periodistas, alabando en algún momento la lacerante y antidemocrática actividad desarrollada por ETA, Grapo y el MPAIAC. En concreto y en lo que se refiere al *retuïteo* de un mensaje referido a la extinguida organización MPAIAC, el Ministerio Fiscal hace alusión a lo que ha sancionado el Tribunal Supremo en la STS 706/2017, de 27 de noviembre, aclarando que no es necesario que el acusado asuma como propio, razone o argumente la imagen o el mensaje, ni que sea quien lo haya creado, basta que de un modo u otro acceda a el mismo y le de publicidad.



También se dice por el Ministerio Fiscal que se desechan por la sentencias de instancia los mensajes que no se refieren a un grupo terrorista concreto, entendiéndolo a la luz de lo razonado en la STS 79/2018 de 15 de febrero, donde se dice que para colmar las exigencias del tipo la referencia a terroristas o grupos concretos, sino que es suficiente que las manifestaciones relativas a la actividad terrorista, o a los métodos terroristas estén incursos en lo que se denomina discurso del odio, siendo idóneas para propiciar o contribuir a perpetrar la violencia terrorista y se haya realizado con la intención de incitar, directa o indirectamente a la comisión de actos terroristas, provocando una situación de riesgo abstracto para las personas o derechos de terceros, o para el propio sistema de libertades. El Ministerio Fiscal refiere que a los fines del terrorismo resultan extraordinariamente útiles y valiosas las aportaciones de quienes ensalzan las acciones, justifican la violencia y expresan simpatía frente a la eliminación física del disidente, siendo ese el *leit motiv* que late en todos los tweets redactados por el acusado y a los que se ha hecho referencia. También destaca el Ministerio Fiscal, en la misma línea que el voto particular, el contexto tempo-espacial en el que se producen los tweets y que ya hemos relatado, aduciendo para ello a lo razonado en la STS 812/2011, de 21 de julio, con remisión a la STS 31/2011 de 2 de febrero, en cuyas resoluciones se dice que no solo es importante el tenor literal de las expresiones sino el sentido o la intención con la que son utilizadas, su contexto, las circunstancias concomitantes, para así poder determinar el significado con el que ha sido usada la expresión. A continuación, el Fiscal hace un estudio pormenorizado del origen, finalidad político criminal y evolución del delito de enaltecimiento de terrorismo, de los requisitos del tipo penal, así como de la doctrina del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, a cuya acertada alegación nos remitimos, al margen de que se destaque algunos de estos extremos anudados al caso en cuestión.

TERCERO. - Una vez dicho lo anterior, y toda vez que como ya se ha adelantado, los hechos probados, al margen de la descripción del móvil o finalidad que se hace en los mismos, son asumidos en su literalidad, debemos adentrarnos en el estudio de si los mismos se subsumen en el art. 578 del CP, puesto que, al ser la sentencia apelada absolutoria, esta labor corresponde al Tribunal de Apelación como consecuencia del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

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 pública 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 sus 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 enaltecidas 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 como luego se verá, 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 no 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 garantiza 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. 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 ; o 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, puesto que la pena que se impone es la inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trata- obviamente el incitado-.

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 incómodas, 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 enaltecimientos 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 " Chispas ". 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 " Chispas " se dice refiere a la frase "Lástima que el terrorismo de estado le sesgara la vida tan pronto, más luchadores como Chispas 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) concorra 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 Jesús Carlos, alias 'Chispas' y en el curso del acto se transcribió un texto atribuido a Chispas 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 (Marcos 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 ».

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

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.

CUARTO. - 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 al igual que el voto particular que son plenamente subsumibles. En este voto se dice que basta 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. Se destaca la pluralidad de los mensajes, la palmaria manifestación del odio de raíz ideológico para determinados colectivos, en especial los policías y banqueros, la invitación explícita a la comisión y reiteración de actos terroristas, con expresiones como "hacen falta más comandos" o "más lucha armada", así como la justificación de los métodos terroristas "el terrorismo parece ser la única opción", o de la expresa justificación de la comisión de brutales atentados como el del 11 S "no fue drama, fue justicia".

Compartimos con dicho voto que 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. El voto particular contextualiza muchos de estos mensajes en momentos tales como el anuncio del cese de la actividad de la banda terrorista ETA, así como un momento de grave crisis económica en el que era muy frecuente la ejecución de actos violentos relacionados con la ejecución de sentencias de desahucio, a lo que hay que añadir frecuentes manifestaciones en las que se produjeron ataques y lesiones a miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad de Estado; también se destaca que en la misma época se cometieron diversos atentados a entidades bancarias atribuidos a grupos terroristas de ideología anarquista. 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. Debemos precisar que, aunque ya estaba claro en la jurisprudencia, que la justificación o el enaltecimiento no tenían por qué estar relacionados con los grupos terroristas determinados, sino y también con la actividad criminal terrorista en general, hoy el Código Penal regula el terrorismo individual.



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 actos tales como los atentados de 11 de septiembre en Nueva York. Por otro lado, en cuanto al riesgo abstracto ínsito en el tipo, la literalidad, la reiteración y la claridad de las expresiones determina este alto grado de peligrosidad intrínseca a este tipo de mensajes, suponiendo una incitación indirecta a la comisión de hechos de naturaleza terrorista. Podemos concluir que este riesgo abstracto en la forma que hemos determinado con anterioridad esta ínsito en las declaraciones públicas del acusado a través de los mensajes, siendo aptos o idóneos para desplegar una actividad suponiendo un caso claro de incentivo indirecto al lector potencial a apreciar de manera positiva la realización de un acto criminal.

En los hechos probados se determina que el número de seguidores estaba en torno a 250 usuarios y que ninguno de los anteriores tuits recibió muestras de adhesión. Al hilo de esto, debemos citar la STS 378/2017, donde se recuerda:

" la necesidad de la concurrencia del 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, y en tal sentido se dice que "en ninguna de las tres publicaciones de la página de facebook del acusado aparece la réplica de algún internauta. Lo que significa que no consta si dichos mensajes han sido leídos por otras personas, ni siquiera que tenga seguidores. Y aún cabría añadir algunas otras circunstancias relevantes para poder inferir la concurrencia de aquellos elementos tendencial y de riesgo, facilitando así la más ajustada ponderación de valores constitucionales en juego. Como lo referente a las circunstancias personales del autor.", si bien dicho elemento se pone en relación con otros dos elementos "a) inexistencia de un contexto de violencia terrorista relacionado con los «Grapo». Esta organización desapareció hace años y no comete atentados) las publicaciones que se atribuyen al acusado, en el año 2012, no coincidían con acciones de esta organización terrorista " .

Si tuviéramos en cuenta la redacción literal del razonamiento del Tribunal Supremo podríamos concluir que ante la ausencia de muestras de adhesión podría decirse que no concurre elemento tendencial y de riesgo que la jurisprudencia impone, más en el presente caso ya se ha explicado que el riesgo abstracto concurre, y que el elemento tendencial se infiere de la literalidad tan expresiva indirecta de las expresiones utilizadas, no siendo un elemento negativo del tipo la ausencia de interacción de los seguidores; en este sentido se debe destacar que los "seguidores" en twitter, en el sentido literal de la palabra, son personas que deciden comenzar a leer los mensajes que se expone públicamente, y no podemos soslayar que los seguidores no se consiguen, sino que son las propias personas que hay en Twitter quienes deciden, por voluntad propia, si quieren convertirse en seguidores de un usuario; en el presente caso son más de 250 personas, y ello al margen de que no interactúen hasta el punto de reenviar el mensaje o utilizar una aplicación que permite manifestar que "te gusta! "el mismo; entendemos que no se debe extender aquel razonamiento a un límite absurdo; por ejemplo, si en un acto público de concentración de meros simpatizantes de una organización terrorista, ante unas manifestaciones justificadoras o enaltecidas del terrorismo, el tipo necesitase para su consumación los aplausos del público; el que asiste muestra ya su adhesión, así como el seguidor del acusado conoce perfectamente su discurso. Como hemos dicho anteriormente, estamos ante un delito de riesgo abstracto y no concreto. Cuestión diferente será en el momento de determinar la penalidad, al tratarse de circunstancias que sí deben ser tenidas en cuenta.

QUINTO. - Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo previsto y penado en el art. 578 el Código Penal en su redacción anterior a la LO 1/2015 de reforma del Código Penal, al haberse producido la inmensa mayoría de los mensajes en la red social antes de la entrada en vigor de la nueva redacción, que además es más perjudicial para el reo.

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 "4. 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 concurran 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" "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.; y aquí entendemos de plena aplicación los argumentado de la STS 378/2017, en el sentido de que se puede tener en cuenta la interactividad que ha generado la publicación en una red social. En el presente caso, teniendo en cuenta el número de seguidores del acusado, así como la escasas interactividad producida, 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, 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. La redacción aplicable en el presente caso será la derogada por la LO 2/2015, de 30 de marzo, siendo la pena mínima a imponer al de un año de prisión, y por ello la rebaja punitiva de dos grados nos sitúa en un marco penal de entre tres meses y seis meses menos un día, y entendeos que la pena de tres de meses de prisión es la adecuada al presente caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias que ya hemos analizado, y también la edad próxima a la de los 18 años.

Por ello debemos considerar a Ruperto como autor del referido delito (Art. 28.1 del C.P.), por su participación directa y material en los hechos enjuiciados, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, debiéndosele condenar a la pena de tres meses de prisión, con la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. Asimismo, y de conformidad con lo previsto en el artº 579.2 CP (actual 579.1 Bis CP), procede imponer la pena de inhabilitación absoluta durante seis años superior al de la pena principal impuesta, temporalidad mínima establecida en el precepto citado, y ello en consideración a que dicha pena lo es en tiempo superior al de la condena impuesta, que conlleva inhabilitación especial.

QUINTO. - A tenor de los Arts. 124 C.P. y 240 LECr. procederá condenar al acusado al pago de las costas procesales causadas en la instancia.



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

FALLAMOS

Que debemos estimar el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal, y en consecuencia revocar la sentencia dictada por la Sección Segunda de la sala de lo Penal, en el sentido de **condenar a Ruperto** como autor responsable de un delito de enaltecimiento-justificación del terrorismo, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal , **a la pena de prisión por tiempo de tres meses** , inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de inhabilitación absoluta durante seis años superior al de la pena principal impuesta, así como al pago de las costas causadas en la instancia.

Se ordena la retirada de los contenidos ilícitos del perfil de Twitter identificado en los hechos probados.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Sección Segunda de lo Penal de esta Audiencia Nacional, con sus actuaciones, a los efectos que procedan en su causa Rollo nº. 8/17, seguido contra Ruperto .

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.

PUBLICACION. - 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.