



Roj: **SAN 27/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:27**

Id Cendoj: **28079220012018100003**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2018**

Nº de Recurso: **5/2017**

Nº de Resolución: **3/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **NICOLAS POVEDA PEÑAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN PRIMERA.

ROLLO DE SALA NÚM. 0005/2017

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0113/2016

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚM. 5.

ILMA SRA. PRESIDENTE.

DOÑA CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

DOÑA MANUELA FERNÁNDEZ PRADO.

DON NICOLAS POVEDA PEÑAS.

### **SENTENCIA N° 3/2018**

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil dieciocho.

Vista y oída, en juicio público, por la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 0113/2016, Rollo de Sala 0005/2017, procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 5, por delitos de enaltecimiento del terrorismo; calumnias e injurias contra la Corona y utilización de la imagen del Rey y de injurias y calumnias contra las instituciones del Estado, contra el acusado:

Roberto Gabino , mayor de edad, en NUM002 de 1.988 en Lérida, hijo de Fulgencio Pedro y Lidia Magdalena , con DNI núm. NUM003 , constanding antecedentes penales por condena como autor de delito de enaltecimiento del terrorismo. Ha comparecido representado por la Procurador de los Tribunales Sra. Arauz de Robles Villalon y defendido por el Letrado Don Diego Catriel Herchoren Alcolea.

Ha sido parte como ACUSADOR PÚBLICO el Ministerio Fiscal representado por la lima. Sra. Doña Ana Noe Sebastián.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. NICOLAS POVEDA PEÑAS, al haberse propuesto ponencia no aceptada por la mayoría del Tribunal por la ponente designada, lima. Sra. Doña MANUELA FERNÁNDEZ PRADO, siendo sustituida.

### **ANTECEDENTES**

PRIMERO.- Con fecha 28 de Julio de 2.016 por el Ministerio Fiscal se remitió al Juzgado de Guardia Central de Instrucción de la Audiencia Nacional informe dando cuenta de hechos confirmados por la Unidad de Investigación Tecnológica de la Comisaría General de Policía Judicial, derivada de la denuncia formulada en 14.01.16 por ciudadano con perfil informático DIRECCION001 , que puso en conocimiento de dicha Fiscalía unos hechos contenidos en unos tuits con mensajes, y canciones que pudieran constituir un delito, habiéndose acordado por esta la práctica de diligencias de información en 18.01.16 de dicha Unidad policial.

Como consecuencia de lo anterior por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 con fecha 8 de Agosto de 2.016 se acordó la incoación de Diligencias Previas con el núm. 113/16, así como la práctica de diversas diligencias.

Como consecuencia de que en dicho Juzgado Central y en base a idéntico origen se seguían O.P. con el núm. 149/16 por delitos contra la Corona e instituciones públicas, incoadas el 22 de Noviembre de 2.016 en las que aparecía como investigada la misma persona, con fecha 19 de Diciembre de 2.016 se acordó por auto, la acumulación de estas previas en las D.P. 113/2016 antes citadas.

SEGUNDO.- Practicadas las diligencias acordadas con fecha 19.12.2016, se dictó auto por el citado Juzgado Instructor dando por concluida la instrucción de la causa acordando la continuidad de la tramitación de la misma conforme a los trámites procesales previstos para el Procedimiento Abreviado del capítulo IV, título 11, del libro IV de la Lecrm.

TERCERO.- Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de acusación, por el que se consideraba autor al acusado Roberto Gabino de un delito de enaltecimiento del terrorismo, previsto y penado en el art. 578 del Código Penal ; de un delito de calumnias e injurias contra la Corona y utilización de la imagen del Rey de los apartados 1 y 2 del artº 491 del Código Penal y de un delito de injurias y calumnias contra las Instituciones del Estado del artº 504.2 del Código Penal , con la agravante de reincidencia respecto del delito de enaltecimiento del terrorismo.

Asimismo se interesó se impusiera al mismo en tal cualidad las siguientes penas:

Por el delito de enaltecimiento del terrorismo, la pena de dos años y nueve meses de prisión, multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 30 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de nueve meses e inhabilitación absoluta, inhabilitación especial para profesión u oficio educativos en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre por el periodo de diez años. Asimismo, se le impondrá la medida de libertad vigilada de dos años conforme a lo dispuesto en el artº 579 bis del C.P . Procedía según su petición ordenar a Twiter y a Youtube la retirada de los contenidos descritos en la primera conclusión conforme a lo dispuesto en el apartado 4º del artº 578 del C.P .

Por el delito de calumnias e injurias contra la Corona la pena de multa de doce meses con una cuota diaria de 30 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de seis meses, y

Por el delito de injurias y calumnias contra las Instituciones del Estado la pena de multa de quince meses con una cuota diaria de 30 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de siete meses y quince días.

También solicito se le impusieran las costas y propuso diversos medios de prueba para el acto del juicio oral.

La defensa formuló sus conclusiones provisionales en el sentido de la inexistencia de delito y por tanto de autor, debiendo ser libremente absuelto su defendido.

Verificado lo anterior se procedió a elevar las actuaciones a la Sala de enjuiciamiento.

CUARTO.- Con fecha 11 de Mayo de 2.017 una vez recibida la causa en este Tribunal, se acordó su admisión, designación de Ponente y miembros del Tribunal de enjuiciamiento.

Con fecha 17 de Mayo de 2.017 se dictó auto acordando admitir las pruebas propuestas por las partes, procediéndose mediante diligencia de ordenación de fecha 25 de Mayo de 2.017 al señalamiento del correspondiente juicio para el día 1 de Febrero de 2.017 a las 10 horas.

QUINTO.- En la fecha del señalamiento se llevó a cabo el acto del juicio, estando presentes el tribunal designado, el Ministerio Fiscal, el acusado y su defensa.

Se dio comienzo al acto y por el Ministerio Fiscal se interesó la protección identificativa de diversos testigos agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado propuestos por su parte, habida cuenta su carácter de funcionarios policiales, para garantizar su seguridad; concedida la palabra a la parte acusada, por su defensa se opuso al manifestar que no existe peligro para las personas.

Por el Tribunal se acordó la protección interesada visual para el público, en base a la cualidad de miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, y siendo uno de los delitos imputado, las injurias y calumnias dirigidas hacia estos, se estima procedente mantener su identidad en la causa y el anonimato ante terceros conforme a lo previsto en el artº 1.2 de la Ley Orgánica 19/49 de protección a testigos y peritos en causas criminales.

Igualmente se interesó por el Ministerio Fiscal se procediera a la unión de sentencia condenatoria de Carmen Herminia y Jacobo Epifanio , de su hoja histórico penal y sentencia del Tribunal Supremo que los condena por terrorismo; sentencia de condena de Marcelina Hortensia y 2 sentencias de la A.N. que se hacían constar en su escrito de acusación.

SEXTO.- Acordada la continuidad del procedimiento, la defensa formuló protesta en base a la no relación con la persona llamada Carmen Herminia , contestando el Ministerio Fiscal que se trata de una persona condenada a 12 años de prisión por daños materiales en una Basílica, y por el Ministerio Fiscal se procedió a solicitar la unión a la causa de diversas sentencias condenatorias por delitos de terrorismo de diversas personas que son mencionadas en los tuits objeto de debate, oponiéndose la defensa del acusado y siendo acordada su unión al ser resoluciones públicas con acceso general.

Se procedió a la práctica de la declaración del acusado, y a continuación las declaraciones de los testigos y peritos propuestos y admitidos, procediéndose la documental a continuación.

En trámite de conclusiones tanto por parte del Ministerio Fiscal, se elevaron a definitivas las formuladas provisionalmente en su escrito de acusación con la adición de las sentencias aportadas previamente, manteniendo el resto como hizo la defensa del acusado elevando a definitivas sus conclusiones provisionales.

Seguidamente se procedió por el Ministerio Fiscal a informar al Tribunal de sus pretensiones, insistiendo en la condena del acusado.

Por parte de la defensa en trámite de informe, se dio por reproducidos los argumentos esgrimidos como cuestiones previas y sobre el fondo de la causa, se interesó la absolución de su defendido.

Concedido el turno de última palabra al acusado Roberto Gabino por este se manifestó lo que tuvo por conveniente para su derecho.

NOVENO.- En la tramitación del presente se han observado las prescripciones legales a excepción del término para dictar sentencia, habida cuenta las discrepancias sobre la ponencia que llevaron al cambio de Magistrado Ponente en los términos antes citados.

## HECHOS PROBADOS.

Consideramos probado y así se declara:

La Fiscalía de la Audiencia Nacional, como consecuencia de escrito denuncia remitido por correo informático con indicación de su perfil DIRECCION001 . por parte de D. Fermin Nazario en el que se ponía de manifiesto la existencia de posibles ilícitos contenidos en la cuenta que figuraba como @ Cayetano Fernando , en la cual se incluían comentarios en forma de tuits y se incorporaban videos que incitaban a la violencia, procediendo a la incoación de diligencias informativas que dieron lugar a la petición de diversos informes, que permitieron comprobar la titularidad del citado perfil del hoy acusado y los comentarios que se consideraban enaltecimientos del terrorismo, y vejatorios por la Corona y otras Instituciones del Estado.

Como consecuencia de tales diligencias se supo que el titular de la cuenta era el acusado Roberto Gabino , nacido el NUM002 de 1.988, que alega tener como profesión la del rapero y poeta, utilizando artísticamente el pseudónimo de " Cayetano Fernando " quien había sido condenado por sentencia de 31 de Marzo de 2.014 por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo a la pena de dos años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo superior a 10 años al de la duración de la pena privativa de libertad, al haber publicado en el Youtube durante los años 2.009 a 2011 diversos videos con tal contenido, sentencia que fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 106/2015 de 19 de Febrero de 2.015 .

1º.- El acusado en la red Twitter mediante el perfil creado y administrado por él ya citado de @ Cayetano Fernando , publicó durante los años 2.014 a 2016 comentarios denigrantes contra distintas instituciones al tiempo que dedica frases y archivos ensalzando a determinadas personas condenadas por delitos de terrorismo. El citado perfil de Twitter tenía en el momento de publicarse los mensajes (Tweets) objeto del presente escrito más de 54.000 seguidores y se han podido encontrar 1.915 Tweets en los que aparecen los términos GRAPO, DIRECCION003 , DIRECCION002 , ETA, TERRORISMO, SILBO, BOMBA, DIRECCION004 , POLICÍA y GUARDIA CIVIL. Entre los citados mensajes, estaban los siguientes:

### FECHA TEXTO IMAGEN

23/03/ 2014 ¿50 policías heridos? Estos mercenarios de mierda se muerden la lengua pegando hostias y dicen que están heridos. No consta

24/03/14 "orgulloso de quienes respondieron a las agresiones de la policía". No consta

25/03/14 Ahora van de llorones los antidisturbios cuando han golpeado y torturado siempre a miles y miles de personas, han desahuciado a porrazos, etc. No consta

27/03/14 La policía asesina a 15 inmigrantes y son santitos. El pueblo se defiende de su brutalidad y somos "violentos terroristas, chusma". No consta

30/03/14 Pretenden ocultar que muchas personas han salido hoy a exigir el fin de la monarquía fascista y golpean hasta a periodistas. No consta

30/03/14 Policía Nazi-onal torturando hasta delante de las cámaras. No consta

04/04/14 ¿Matas a un policía? Te buscan hasta debajo de las piedras. ¿Asesina la policía? Ni se investiga bien. No consta

04/04/14 2 años desde que Saturnino Desiderio fue asesinado por la policía sin que haya habido condenados por ello. No consta

23/04/14 ¿Guardia Civil torturando o disparando a inmigrantes? Democracia. ¿chistes sobre fascistas? Apología del terrorismo. No consta

28/04/14 Mismo contenido. No consta

30/10/15 Detenidos en Galiza por "enaltecimiento del terrorismo" es decir, por decir que hay que luchar contra el estado fascista. No consta

2/12/15 El mafioso del DIRECCION004 de fiesta con la monarquía saudí, entre quienes financian el ISIS queda todo. No consta

25/12/15 El ladrón del DIRECCION004 no debe dar crédito a la impunidad que tiene para burlarse de nosotr@s. No consta

25/12/15 Constancia en la lucha hasta que un día el desahuciado sea Mauricio Gerardo con toda su familia de parásitos enemigos del pueblo. No consta

25/12/15 El mafioso del DIRECCION002 dando lecciones desde el palacio millonario a costa de la miseria ajena. Marca España. No consta

25/12/15 El PCE apoyó a la monarquía impuesta por Laureano Bernardino en la "transición" mientras el PC se dejaba la vida denunciando la maniobra. No consta

27/12/15 Miles de ancianos pasando frío y sin un techo seguro mientras monarcas dan lecciones desde palacios. No consta

27/12/15 Si tanta monarquía quiere el pueblo como dicen los tertulianos mercenarios, que suelten a la DIRECCION006 sin escoltas por nuestras calles. No consta

29/12/15 Ante el terrorismo de estado, el barrio organizado. Video de cargas policiales en Lavapiés.

30/12/15 Lllaman banda criminal a grafiteros y no a la monarquía. Menudo estado demencial. No consta

18/01/16 La monarquía mafiosa que da lecciones a países donde nadie es desahuciado. Cómic donde aparece el DIRECCION005 junto a un saudita decapitado.

20/01/16 Quieren exterminarlo como a su camarada Marcelina Hortensia . Que se sepa. No consta

21/01/16 Los amigos del reino español bombardeando hospitales mientras German Matias se va de putas con ellos. No consta

21/01/16 uno de la CUP hablando claro contra la monarquía mientras IU anda de risitas con esta en la Zarzuela. No consta

24/01/16 La mierda de Ernesto Maximiliano de risitas en la Zarzuela sin reprocharle al DIRECCION004 las atrocidades de las que son responsables. No consta

25/01/16 Mientras llaman terrible tiranía a Cuba donde con menos recursos no se desahucia ocultan los negocios mafiosos del DIRECCION004 con Arabia Saudí. No consta

25/01/16 Por más millones que inviertan en manipulación, por más que sean intocables, la monarquía pasará a la historia como los parásitos que son. No consta

26/01/16 El estado español dando armas a los criminales amigos de la monarquía para que puedan bombardear Yemen. Que se sepa. Imagen del DIRECCION005 junto a dirigentes saudíes.

29/01/16 Por culpa de Arabia Saudí los niños de Yemen sufren así. Cosas de los amigos demócratas de los mafiosos DIRECCION004 . Un niño con avanzada desnutrición en una báscula.

- 07/02/16 Policías que con Laureano Bernardino encarcelaban y que ahora encarcelan como jueces de la Audiencia Nazi-onal. No consta
- 14/02/16 Casimiro Fermin asesinado por la policía torturándolo. No consta
- 15/02/16 Dicen escorias policías "velamos por tu seguridad" mientras pagados por ti te vienen a desahuciar. No consta
- 17/02/16 En la "ciudad libre de desahucios", que dijo Leticia Inmaculada , la policía agrediendo y deteniendo a quien lucha contra los desahucios, ahora mismo. No consta
- 21/02/16 Valentina Paulina le llamara criminal al DIRECCION002 por vender armas a Arabia Saudí o vivir a todo lujo a costa de la miseria, criminaliza la huelga. No consta
- 22/02/16 Policías que te matan a un hijo, siguen impunes y encima piden dinero. No consta
- 22/02/16 Si yo fuera el padre de Saturnino Desiderio se iba a enterar la policía que encima pide dinero por asesinarlo. No consta
- 22/02/16 El policía que mandó disparar provocando el asesinato de Saturnino Desiderio , pide 777.000 euros a la familia por investigarlo. Es para... No consta
- 07/03/16 La policía siembra racismo y recoge rabia ¿A quién sorprende? No consta
- 09/03/16 hasta el policía que parezca más majo, detiene por luchas y no a los que explotan o saquean. No son amigos. No consta
- 11/03/16 Sí nos representan. Fotografía de Maximo Edmundo .
- 14/03/16 Las manifestaciones son necesarias pero no suficientes, apoyemos a quienes han ido más allá. Fotografía de Carla Consuelo .
- 16/03/16 La policía con racismo a los inmigrantes y cuando reciben una hostia en respuesta se hacen las víctimas. El cuento de siempre. No consta
- 17/03/16 Estudiantes responden a la brutalidad policial en Euskal Herria. No consta
- 17/03/16 Luchar por la educación digna supone que la policía te detenga o abra la cabeza a porrazos, otra vez sucede en Gasteiz. No consta
- 17/03/16 Cuando la policía utilice sus armas contra los opresores y no contra los oprimidos, empieza a contarnos que son aliados. No consta
- 17/03/16 Cuando la policía utilice sus armas contra los opresores y no contra los oprimidos, empieza a contarnos que son aliados. No consta
- 17/03/16 Hoy la policía, enemiga de la democracia, ha abierto cabezas y detenido a jóvenes que luchaban por una educación digna. Fotografía de los ertzainas llevando detenido a un joven ensangrentado.
- 24/03/16 Luego pretenden que les lloremos cuando les pasa algo a esos monstruos llamados policías. Vídeo: La Guardia Civil dispara pelotas de goma...
- 24/03/16 Ningún Guardia Civil pago por los 16 inmigrantes asesinados a balazos de goma. Ahora llaman democracia a esto. Fotografía de un fallecido en una playa.
- 31/03/16 No te vemos tan pesado con los golpes mucho más fuertes de los bombardeos imperialistas o las torturas de la policía. No consta
- 31/03/16 Carmen Herminia y Jacobo Epifanio , 12 años de prisión por daños materiales en una basílica Guardia Civil impunidad por decenas de emigrantes asesinados. No consta
- 01/04/16 A dos años de ser exterminada por el Estado torturador, recordamos sus palabras. Imagen con un texto de Marcelina Hortensia .
- 01/04/16 Y así fue la acabaron exterminando. Imagen con un texto de Marcelina Hortensia .
- 01/04/16 La condenaron a 12 años de prisión por estar en el aparato de propaganda del PCE (r) 12 años sin lucha armada. Imagen con un texto de Marcelina Hortensia .
- 01/04/16 2 años desde que Marcelina Hortensia fue exterminada por comunista, negándole el estado la asistencia médica en prisión. Imagen de un texto con la foto de Marcelina Hortensia .

01/04/16 No habrá olvido ni perdón. Lo que no consiguieron es asesinar tu importante legado de lucha, vives más que ellos. Fotografía de Marcelina Hortensia con el anagrama del PCE (r).

01/04/16 Quisieron silenciarte exterminándote y jamás podrán hacerlo, porque tu voz son los gritos de las desesperadas. Imagen con la lápida de Marcelina Hortensia .

05/04/16 Los policías asesinos de Saturnino Desiderio no solo siguen impunes, sino que encima pedían dinero a la familia. La realidad supera la ficción. No consta

05/04/16 Nueva carta de la presa política Carla Consuelo . No consta

07/04/16 Bernardo Candido militante del PCE (r) asesinado por la policía por defender nuestros derechos. No consta

01/06/16 Militante antifascista relata las torturas que sufrió por parte de la policía. No consta

01/08/16 Quisieron exterminarle y jamás podrán hacerlo, porque tu voz son los gritos de las desesperadas. Fotografía de la lápida de Marcelina Hortensia .

07/08/16 La Policía asesina con total impunidad: Saturnino Desiderio , inmigrantes, etc. Pero Ernesto Maximiliano dice que nos protegen. No consta

24/12/16 Un año más con la mafiosa y medieval monarquía, insultando a la inteligencia y a la divinidad con dinero público. Parece mentira. No consta

En dichos tuits y videos se cita como referente a: Bernardo Candido miembro de los GRAPO que falleció en un enfrentamiento con la policía en diciembre de 1982; Marcelina Hortensia , con DNI NUM004 que fue detenida en octubre de 1979 como miembro de la organización terrorista GRAPO; Casimiro Fermin era miembro de ETA militar el 13 de febrero de 1981 cuando falleció en dependencias policiales; Carla Consuelo , con DNI NUM005 ha sido condenada por diversos delitos de terrorismo en sentencias de la Audiencia Nacional y de Tribunales franceses de 22/05/1981 , 30/04/1982 , 13/06/1991 , 29/04/2004 , 25/11/2008 , 02/10/2010 y de 01/10/2012 . Maximo Edmundo , titular del DNI NUM006 fue condenado en sentencias de la Audiencia Nacional de 13/03/2006 , 14/02/2007 , 12/03/2007 por delitos de terrorismo.

2º.- Así mismo el acusado Roberto Gabino con fecha de 26 de agosto de 2016 publicó en el perfil Cayetano Fernando de la Youtube un video de 5 minutos y 19 segundos de duración con el título " Cayetano Fernando ... Pascual Gumersindo " en las que aparecen diversas imágenes y cortes de voz del DIRECCION005 Estanislao Celso , así como una imagen de la cabeza del Leon Hipolito , que surge del interior de la cabeza de su padre, que a su vez sale del interior de una cabeza de Laureano Bernardino , todo ello con el fondo de una canción escrita e interpretada por el acusado. A fecha de 30 de agosto de 2016 había tenido 5.417 visualizaciones.

La letra de la canción contenida en dicho video es la siguiente:

"Cuantos millones y millones... han saqueado y derrochado durante tantos años... tantos miembros de la DIRECCION006 .

Luego los psicópatas que nos gobiernan dicen que no hay dinero... para derechos de primera necesidad.

Pero tienen los años contados... se acerca la república popular.

Es es la historia de Pascual Gumersindo que quieren ocultar...

Contar quien es y que hace es delito, apuntaba maneras cuando mató a su hermano Roman Erasmo (risas).

Quien se cree que fue un accidente... ni Gumersindo Norberto imaginando a Romualdo Geronimo desnudo cuando miente.

Torrente es un santo al lado de Simon Hernan , ya denunciaron que a Inmaculada Inocencia maltrata.

Que legitimidad tiene el heredero de Laureano Bernardino que en juergas y putas nuestra pasta está tirando.

Se ríe de su impunidad en un chalé de Suiza.

Imagínalo borracho diciendo "que buena mi hija".

Con la pija de su amante recuerda cazas de elefantes mientras aumenta el hambre y no hay justicia que lo cace.

A la cárcel van los pobres y no la Alicia Casilda , pero medio país le desea la guillotina.

A/o sabe ni hablar, "por qué no te callas". A mí no me cierra la boca semejante canalla.

Pascual Gumersindo , capo mafioso saqueando el reino español.

En televisión vomitan que es útil, si claro, pa su camello y pal dueño del puti.

Pascual Gumersindo , tomará su palacio la revolución.

No... no habrá Guardia Real que evite que los republicanos juzguemos a Mauricio Gerardo .

Procrear con miembros de la misma familia pasa factura, ya procura la censura proteger su caradura.

Haga lo que haga lo alaba la Guardia Civil y lo arregla con un "me he equivocado y no volverá a ocurrir".

Tertulianos a sus servicio lo amparan diciendo que una república saldría más cara.

Te preguntas como puede manipular tanto... si... pues por todo lo que tienen en el banco.

Dicen en la tele pública "que mona va la princesa"... el pueblo quiere república ese debate no les interesa.

Silencia sus negocios sucios en Arabia Saudí y por contarlos quieren condenarme a mí.

Les venden armas que van al ISIS, lucha contra el yihadismo más falsa que la salida de la crisis.

No soy un súbdito, no me someto apestoso cacique tu trono obsoleto no merece respeto, pronto se irá a pique.

Pascual Gumersindo , capo mafioso saqueando el reino español.

En televisión vomitan que es útil, sí claro, pa su camello y pal dueño del puti.

Pascual Gumersindo , tomará su palacio la revolución.

No... no habrá Guardia Real que evite que los republicanos juzguemos a Mauricio Gerardo .

Viva la república popular de la clase trabajadora.

Una vez más contando la verdad y que los censores se yodan.

2016 y aún como anarquía parece el medievo mientras nos explotan y Mauricio Gerardo entre lujos se rasca los huevos.

Falso demócrata, mano a mano con la oligarquía fascista, para ir de jefe le vino muy bien el autogolpe del 23F.

Utilizando al pelele convencido de Tejero... pa maquillarse con cuatro reformas superficiales y ganar aún más dinero.

Pascual Gumersindo se librará como el fascista de Fraga, pero sus herederos picarán piedra por tanto crimen que no pagan... cada parásito será juzgado.

La historia no perdona ni a la escoria con corona y cada oprimido será juez de una jodida vez.

El futuro será republicano y German Matias el borracho tirano, será recordado como la basura mafiosa que es.

Pascual Gumersindo , tomará tu palacio la revolución".

Dichos mensajes y videos fueron publicados por medio del citado perfil de la titularidad y administración del acusado, en abierto, y permanecieron vigentes en las redes hasta la detención de este.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

PRIMERO.- Valoración de la prueba.

El Tribunal ha llegado a la convicción plena de los hechos probados, examinando las pruebas practicadas en los términos que contempla el artº 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , para tener por enervada la presunción de inocencia que establece el artº 24 de la Constitución Española , tomando como base lo siguiente. Para ello tenemos:

A) Declaración del acusado.-

1.- El acusado declaro ante el Tribunal contestando a las preguntas de las partes en el sentido de reconocer la autoría y publicación de los tuits y de la canción que han sido declaradas como probadas anteriormente, alegando en aras de su exculpación el derecho de libertad de opinión y expresión reconocido en la Constitución Española.

En los mismos manifiesta que se representa en las personas y en las actividades desarrolladas por personas como Maximo Edmundo persona condenada por actos terroristas en reiteradas ocasiones, señalándole como ejemplo de resistencia reconociéndole ser ejemplo de conducta a seguir, así como de Carla Consuelo , a la que también señala como ejemplo a pesar de conocer que fue condenada a 17 años de prisión por estragos, y del

mismo modo manifiesta conocer el atentado sufrido en la Basílica del Pilar de Zaragoza, en el que intervienen dos personas llamadas Carmen Herminia y Jacobo Epifanio, en el que si bien en el tuit en que se hace referencia al mismo solo habla de daños, se olvida en claro desprecio a una persona que resultó con lesiones y que a efectos meramente indicativos en el buscador jurisprudencia! se le llama Carlota Fatima, indicando una comparación de este hecho, con aquel en el que dice que 15 inmigrantes, fueron asesinados por la Guardia Civil en Ceuta al intentar pasar a territorio español. Del mismo modo indica que Marcelina Hortensia que falleció por enfermedad acusando al Estado de no haberla liberado por tal enfermedad, ni habiéndole tenido atención médica debidamente, señalándola como un ejemplo de lucha ya que es comunista y un ejemplo de resistencia, y en relación con Bernardo Candido acusado del asesinato de una persona, manifiesta que fue asesinado por la Policía.

En relación con el DIRECCION005 D. Pascual Gumersindo, manifiesta que la Corona es mafiosa, ladrona parásita y otros apelativos, indicando que el acusa a la Corona porque se ha gastado dinero público financiando juergas, amantes, haber asesinado a su hermano Roman Erasmo, habiéndose enriquecido con negocios de armas a países represores habiendo contribuido a ello.

Manifiesta que es borracho, tirano, capo, mafioso y putero, que esto ha sido reconocido hasta por la prensa del corazón, dilapidando el dinero público yendo de caza y con amantes.

Manifiesta que los Cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado son mercenarios y monstruos, que muchas personas denuncian torturas y esto no ha sido investigado, y que es innegable que han asesinado a 15 inmigrantes o a Saturnino Desiderio.

Es conocedor de que es seguido en sus tuits y canciones por muchas personas y que lo que ha hecho, lo ha sido por denunciar injusticias y defender derechos y libertades.

#### B) Testifical.-

En el acto del juicio oral han depuesto diversos testigos.

La primera de los testigos que declaran en el plenario es la subinspectora núm. NUM007, que manifiesta haber actuado como consecuencia de la petición contenida en un oficio emitido por la Fiscalía de Criminalidad Informática a resultas de la denuncia de un ciudadano, recibiendo el encargo de investigar sobre dicha denuncia, ratificando el informe donde constan los tuits que han sido reconocidos en cuanto a su autoría por el acusado y constan en los hechos probados.

Reitero a preguntas de la defensa del acusado que únicamente se centró en la denuncia del ciudadano del que les dio traslado la citada Fiscalía, no siendo de su competencia la valoración jurídica de los mensajes y videos.

Los testigos Policía Nacional núm. NUM008 y Mosso d'Esquadra Astor NUM009, realizaron la investigación tecnológica de los tuits y video en los que constan los que han sido reseñados en los hechos probados, los que han sido reconocidos como de su propia autoría por el acusado y no han sido impugnados por su defensa.

#### C) Documental.-

Ambas partes, acusación y defensa, dieron por reproducidas las pruebas documentales interesadas en su momento, las cuales habían sido incorporadas al acerbo probatorio como consecuencia de su ratificación por sus autores en el plenario, añadiendo únicamente el Ministerio Fiscal la reseña de las sentencias aportadas al inicio de este acto.

#### Conclusiones en Valoración.

En este punto hemos de considerar que tal como resulta de los medios de prueba practicados, las pruebas practicadas de forma legítima deben ser consideradas de cargo haciendo decaer el principio de presunción de inocencia que contempla el artº 24 de la CE.

Es por ello por lo que se considera plenamente eficaz la prueba argumentada como suficiente para hacer decaer la presunción de inocencia del acusado según la tesis de la defensa basada en su derecho de opinión y crítica constitucionalmente establecido ya que no hay discusión en cuanto a los hechos objeto del proceso y en cuanto a la titularidad de la cuenta en la que los mismos fueron colgados y publicados en abierto para general acceso de cualquier persona.

Los tuits reseñados en los hechos probados de esta resolución presentan las siguientes características, según los delitos por los que se le acusa:

I.- Sobre el delito imputado de enaltecimiento del terrorismo:

El día 29.12.15, Ante el terrorismo de Estado del Barrio organizado.

El día 11.03.16, Junto a foto de Maximo Edmundo . Si nos representan.

El día 14.03.16 Junto a foto de Carla Consuelo . Las manifestaciones son necesarias, pero no suficientes, apoyemos a quienes han ido más allá.

El día 31.03.16 Carmen Herminia y Jacobo Epifanio , 12 años de prisión por daños materiales en una basílica Guardia Civil impunidad por decenas de emigrantes asesinados.

El día 1.04.16 Junto a foto de texto de Marcelina Hortensia . A dos años de ser exterminada por el Estado torturador, recordemos sus palabras.

El día 1.04.16 Junto a foto con texto de Marcelina Hortensia . Y así fue la acabaron exterminando.

El día 1.04.16 Junto a foto con texto de Marcelina Hortensia . La condenaron a 12 años de prisión por estar en el aparato de propaganda del PCE® 12 años sin lucha armada.

El día 1.04.16 Junto a foto de texto de Marcelina Hortensia , 2 años desde que Marcelina Hortensia fue exterminada por comunista, negándole el Estado la asistencia médica en prisión.

El día 1.04.16 junto a foto de Marcelina Hortensia con anagrama del PCE (r). No habrá olvido ni perdón. Lo que no consiguieron es asesinar tu importante legado de lucha, vives mucho más que ellos.

El día 5.04.16 Nueva carta de la presa política Carla Consuelo .

El día 7.04.16. Bernardo Candido militante del PCE (r) asesinado por la policía por defender nuestros derechos.

Al contenido, de elevada difusión dada la audiencia que tiene el acusado, y que el mismo reconoció en su declaración ante el plenario, desde una posición de ascendencia publica dada su actividad, que define como rapero y poeta, se advierte una llamada a la audiencia a apoyar a los que van "más allá" de las manifestaciones (tuit del 14.03.16), sin que en el acto del juicio haya dado explicaciones sobre que significan sus palabras ir "más allá", que en simple lógica equivalen a dejar la protesta pacífica, convirtiéndola en violenta en cualquier forma que fuere.

Actuación violenta que propone como marco de actuación como cuando manifiesta en el citado tuit indica que las "manifestaciones son necesarias, pero no suficientes, con lo que se incita a adoptar posiciones más allá de la mera protesta pacífica, pasando a la protesta violenta, o como en el tuit de fecha 1/04/16, que dice "12 años sin lucha armada" por parte de Marcelina Hortensia , elevando la actuación de esta en la lucha armada, a la categoría de referente por su ejemplo.

Y decimos actuación violenta contra Autoridades, Cuerpos y Fuerza de Seguridad del Estado a incluso Partidos políticos, ya que incluye en sus objetivos desde Leon Hipolito hasta líderes como Ernesto Maximiliano y parlamentarios de IU, y Alcaldes como Leticia Inmaculada y Valentina Paulina .

Dichos tuits, no solo tiene por objeto la llamada antes indicada, sino también laudatio, una alabanza hacia las personas de reconocidos miembros de grupos violentos de carácter terrorista, sin relevancia parlamentaria, que han sido objeto de condenas judiciales por sus actividades criminales consignándolos como referentes de conducta.

No se trata pues de un mero comentario en el que se vierte una opinión, sino que se trata de un mensaje que encierra claramente una invitación a realizar una conducta igual que la de "sus referentes", se incita a tratar de emular sus actos, en definitiva, actividad violenta y terrorista que representa una forma de lucha encomiable y positiva según su criterio, en definitiva una exaltación de la violencia que pretende solapar bajo forma de opinión, incluso con peligro para el orden constitucional y la paz social y las personas.

II.- Sobre el delito imputado de calumnias e injurias contra la Corona y utilización de la imagen del Rey.

En este apartado cabe destacar:

El día 2.12.15. El mafioso del DIRECCION004 de fiesta con la monarquía saudí, entre quienes financian el ISIS queda todo.

El día 25.12.15. El ladrón del DIRECCION004 no debe dar crédito a la impunidad que tiene para burlarse de nosotr@s.

El día 25.12.15. Constancia en la lucha hasta que un día el desahuciado sea Mauricio Gerardo con toda su familia de parásitos enemigos del pueblo.

El día 25.12.15. El mafioso de mierda del Leon Hipolito dando lecciones desde un palacio, millonario a costa de la miseria ajena. Marca España.

El día 25.12.15. Lo más asqueroso de la monarquía es que millonarios por la miseria ajena, finjan preocuparse del pueblo.

El día 25.12.15. El PCE apoyo a la Monarquía impuesta por Laureano Bernardino en la "transición" mientras el PC (r) se dejaba la vida denunciando esta maniobra.

El día 27.12.15. Miles de ancianos pasando frio y sin un techo seguro mientras monarcas dan lecciones desde palacios.

El día 27.12.15. Si tanta Monarquía como quiere el pueblo como dicen los tertulianos mercenarios, que suelten a la DIRECCION006 sin escoltas por nuestras calles.

El día 30.12.15. Llamen banda criminal a grafiteros y no a la monarquía. Menudo estado demencial.

El día 18.01.16. Comic donde aparece el DIRECCION005 junto a un saudita decapitando. La Monarquía mafiosa que da lecciones a países donde nadie es desahuciado.

El día 21.01.16. Los amigos del reino español bombardeando hospitales mientras German Matias se va de putas con ellos.

El día 21.01.16. Uno de CUP hablando claro contra la monarquía mientras IU anda de risitas con esta en la Zarzuela.

El día 24.01.16. El mierda de Ernesto Maximiliano de risitas en la Zarzuela sin reprocharle al DIRECCION004 las atrocidades de las que son responsables.

El día 25.01.16. Mientras llaman terrible tiranía a Cuba donde con menos recursos no se desahucia, ocultan los negocios mafiosos del DIRECCION004 en Arabia Saudí.

El día 25.01.16. Por mas millones que inviertan en manipulación, por más que sean intocables, la monarquía pasara a la Historia como los parásitos que son.

El día 26.01.16. Sobre imagen del DIRECCION005 junto a dirigentes sauditas. El estado español dando armas a los criminales amigos de la monarquía para que puedan bombardear Yemen. Que se sepa.

El día 29.01.16. Junto a foto de niño con avanzada desnutrición en una báscula. Por culpa de Arabia Saudí los niños de Yemen sufren así. Cosas de los amigos demócratas de los mafiosos Barbones.

El día 21.02.16. Valentina Paulina no le llamara criminal al Leon Hipolito por vender armas a Arabia Saudí o vivir a todo lujo a costa de la miseria, criminaliza la huelga.

El día 24.12.16. Un año más con la mafiosa y medieval monarquía insultando a la inteligencia y a la divinidad con dinero público, parece mentira.

El día 26 de Agosto de 2.016 publicó un video en los términos indicados anteriormente bajo el título " Cayetano Fernando ... Pascual Gumersindo ". Donde se acusa al DIRECCION005 de derroche de dinero público, del asesinato de su hermano Roman Erasmo , de juergas y putas con las que participa, de ser borracho, ser un capo mafioso, apestoso cacique, su utilidad para su camello y para el dueño del puti, connivencia con Tejero.

Dichos tuits y vídeo, vienen presentan una actuación por parte del acusado, que determina la imputación al DIRECCION005 e incluso al DIRECCION002 actual la comisión de múltiples delitos, incluso de homicidio y de malversación, así como también, de una conducta no acorde con la Autoridad que representan.

No se trata de expresar una reivindicación política de otra forma de Estado, como pudiera ser la republicana, se advierte de la lectura de los tuits y canciones una intencionalidad como es la de injuriar y calumniar, ya que únicamente se dedican los tuits y canción a insultar y menospreciar a la monarquía y a sus integrantes, con el ánimo evidente de que por quien accede a sus tuits adopte una posición contraria a los mismos, incluso de forma violenta.

III.- Sobre el delito imputado de injurias y calumnias contra las Instituciones del Estado.

En este punto cabe reseñar los siguientes mensajes reconocidos en cuanto a su creación y difusión por el procesado:

El día 20.01.16. Quieren exterminarlo como a su camarada Marcelina Hortensia . Que se sepa.

El día 14.2.16. Casimiro Fermin asesinado por la Policía torturándolo.

El día 23.03.14. ¿50 policías heridos? Estos mercenarios de mierda se muerden la lengua pegando hostias y dicen que están heridos.

El día 24.03.14. Orgulloso de quienes respondieron a las agresiones de la policía.

El día 25.03.14. Ahora van de lloricas los antidisturbios cuando han golpeado y torturado siempre a miles y miles de personas, han desahuciado a porrazos, etc.

El día 27.03.14. La policía asesina a 15 inmigrantes y son santitos. El pueblo se defiende de su brutalidad y somos "violentos terroristas, chusma, etc.

El día 30.03.14. Pretenden ocultar que muchas personas han salido a exigir el fin de la monarquía fascista y golpean hasta a periodistas.

El día 30.03.14. Policía Nazi-onal torturando hasta delante de las cámaras.

El día 04.04.14. ¿Matas a un policía? Te buscan hasta debajo de las piedras ¿Asesina la policía? Ni se investiga bien.

EL día 4.04.14. 2 años desde que Saturnino Desiderio fue asesinado por la policía sin que haya habido condenados por ello.

El día 23.04.14. ¿Guardia Civil torturando o disparando a inmigrantes? Democracia ¿Chistes sobre fascistas? Apología del terrorismo

El día 7.02.16 Policías que con Laureano Bernardino encarcelaban y que ahora encarcelas como jueces de la Audiencia Nazi-onal.

El día 15.02.16 Dicen escorias policías: Velamos por tu seguridad, mientras pagados por ti te vienen a desahuciar.

El día 17.02.16 En la ciudad libre de desahucios que dijo Leticia Inmaculada , la policía agrediendo y deteniendo a quien lucha contra los desahucios ahora mismo.

El día 22.02.16 Policías que te matan a un hijo, siguen impunes y enciman piden dinero.

El día 22.02.16. Si o fuera el padre de Saturnino Desiderio , se iba a enterar la policía que encima pide dinero por asesinarlo.

El día 22.02.16. El Policía que mando disparar provocando el asesinato de Saturnino Desiderio , pide 777000 euros a la familia por investigarlo, es para...

El día 07.03.16. La Policía siembra racismo y recoge rabia ¿A quién le sorprende?.

El día 9.03.16. Hasta el policía que parezca más majo, detiene por luchas y no a los que explotan y saquean. No son amigos.

El día 16.03.16 La policía trata con racismo a los inmigrantes y cuando reciben una hostia en respuesta, se hacen las víctimas, el cuento de siempre.

El día 17.03.16. Estudiantes respondiendo a la brutalidad policial en euskalerrria.

El día 17.03.16. Luchas por la educación digna supone que la policía te detenga o abra la cabeza a porrazos otra vez sucede en Gasteiz.

El día 17.03.16. Cuando la policía utilice sus armas contra los opresores y no contra los oprimidos, empieza a contarnos que son aliados.

El día 17.03.16. Junto con foto de dos ertzainas llevando detenido a un joven ensangrentado. Hoy la policía enemiga de la democracia, ha abierto cabezas y detenido a jóvenes que luchaban por una educación digna.

El día 24.03.16. Con un video de la Guardia Civil disparando pelotas de goma. Luego pretenden que lloremos cuando les pasa algo a estos monstruos llamados policías.

El día 24.03.16 Con foto de fallecido en una playa. Ningún Guardia Civil pago a los 16 inmigrantes asesinados a balazos de goma. Ahora llama democracia a esto.

El día 5.04.16. Los policías asesinos de Saturnino Desiderio no solo siguen impunes, sino que encima pedían dinero a la familia. La realidad supera la ficción.

El día 07.08.16 La policía asesina con total impunidad: Saturnino Desiderio , inmigrantes, etc. Pero Ernesto Maximiliano sic que nos protegen.

En este apartado se ha de reseñar la gran cantidad de delitos que se imputan de forma reiterada, a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, acusándoles de asesinatos, lesiones, torturas, que se integran en unos contenidos ofensivos y de marcado odio a los mismos a los que sigue acusando, a pesar de haber obtenido resoluciones judiciales que exoneraban a dichos Policías y Guardias Civiles de las

responsabilidades indicadas, en cuyo caso carga contra la Autoridad Judicial, sin más acreditación por su parte que sus propias palabras y sus manifestaciones, sin otro fundamento ni probanza alguno.

Es evidente que en el presente caso concurre en el acusado la conducta prevista en el artº 504.2 del Código penal, en su doble vertiente de injurias y calumnias, sin que pueda aplicarse lo previsto en el artº 210 de dicho texto como excusa absolutoria.

Definir a los miembros de la Policía como mercenarios así como que se autolesionan para simular lesiones inexistentes.

Llamar a la actuación policial, como agresiones, imputándoles haber golpeado y torturado a miles y miles de personas desahuciando a porrazos.

Imputar un asesinato a la Guardia Civil de quince inmigrantes; imputando asesinato a la policía.

Policías que con Laureano Bernardino encarcelaban y que ahora encarcelan como jueces de la Audiencia Nazi-onal.

Policías que matan a un hijo ( Saturnino Desiderio ), y que si fuera su padre se iban a enterar.

La Policía mando disparar provocando el asesinato de Saturnino Desiderio .

La Policía siembra racismo.

Brutalidad policial en Euskalerrria contra estudiantes. Hoy la policía, enemiga de la democracia, luego pretenden que les lloremos cuando les pasa algo a estos monstruos llamados policías.

Acusa de asesinato a la Guardia Civil y dice que nadie pago por los 16 inmigrantes asesinados a balazos de goma.

A dos años de ser exterminada por el Estado torturador recordaron sus palabras.

El Estado extermino a Marcelina Hortensia por comunista negándole la asistencia médica en prisión.

Acusa del asesinato de Bernardo Candido .

Manifiesta que la Policía asesina con total impunidad.

De todo ello se aprecia, tal como se indicaba previamente la existencia de reiterados tuits en los que lejos de manifestar una opinión o de expresarse realizando una crítica de una actuación policial, judicial o de la Administración penitenciaria, se impone el discurso del odio por parte del procesado, con la finalidad de obtener en quien lea o examine sus mensajes una respuesta violenta contra las instituciones del estado citadas, ya que reiterando la acusación de asesinato, hace aparecer a estos como asesinos forjando el rechazo social a los mismos.

TERCERO.- Calificación de los hechos.

1.- Enaltecimiento del terrorismo.-

Los hechos que han sido establecidos en el apartado correspondiente de esta sentencia y declarados probados conforme a los medios probatorios indicados en el fundamento anterior, nos llevan a considerar que nos encontramos en primer lugar, ante unos hechos generadores de un enaltecimiento de la actividad terrorista conforme a la conducta prevista y penada en los arts. 578.1 y 579.2 del Código Penal vigente en el momento de la publicación de los mensajes.

La aplicación de las referidas conductas delictivas presenta como principal cuestión jurídica a debate, su posible colisión con los derechos constitucionalmente establecidos a la libertad de expresión y a la libertad de opinión, siendo por tanto lo que en este momento debe ocuparnos.

Hemos de partir de la consideración que tal debate merece, conforme a diversos contenidos jurisprudenciales.

En principio al contenido de la STS de 11.05.17 que dice:

FJ 4º.- La invocación de los arts. 16 y 20. 1 CE (libertad ideológica y libertad de expresión) aflora también en el primer motivo como argumento que se hace valer para negar la relevancia penal de los hechos.

La anorexia argumentativa de este alegato permite contestarlo con una global remisión a la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional. Recuerdan abundantes precedentes (la Fiscal citó en la vista la STS 4/2017, de 18 de enero ) que, como en todos los delitos de expresión, en la cuestión de la aplicabilidad o no del art. 578 CP subyace siempre un conflicto entre el interés protegido por tal norma penal y las libertades de expresión y, en su caso, ideológica: es un problema de equilibrios y ponderación que no admite respuestas simplistas ( STS 846/2015, de 30 de diciembre ). La simple ligazón con la libertad ideológica o de expresión

no legitima la conducta por se situándola por definición al margen del Código Penal: esto es obvio. Como tampoco el encaje formal en el tipo penal haciendo abstracción de cualquier otra consideración acarrea automáticamente una condena de esa naturaleza. Habrá que evaluar si se han producido excesos en el ejercicio de tales derechos fundamentales, de primer rango en un estado democrático de derecho. De ajustarse la conducta al marco constitucional de esos derechos operaría una causa de exclusión de la antijuridicidad canalizable a través del art. 20.7 CP (ejercicio legítimo de un derecho). Pero el ejercicio de esos derechos cuenta con algunas barreras. O por decirlo con fórmula más afortunada, está condicionado por otros derechos y exigencias constitucionales. Entre ellos desempeñan un papel no desdeñable el respeto al otro (humillación víctimas) y la prohibición de conductas de alabanza de actividades terroristas que alimente un clima favorable a su reproducción o se constituya en germen, remoto pero real, de nuevas acciones de esa naturaleza, acciones que cuartejan los pilares del Estado de derecho.

Por eso el debate ha de llevarse a cabo en concreto y no en abstracto: si in casu se han respetado esas limitaciones marcadas por el Código Penal, limitaciones que según el tenor literal de nuestra Constitución y de los textos internacionales existen y que reconocen -no podía ser de otra forma- los tribunales nacionales e internacionales (entre muchas otras, STEDH de 20 de octubre de 2015, asunto M BALA M BALA c/ Francia: condena a raíz de un espectáculo público donde se humillaba a las víctimas del holocausto judío).

Debe examinarse, así pues, si los hechos desbordan los márgenes del ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en los arts. 16 y 20 CE. En otro caso las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad de la conducta ( STC 1 04/1986, de 13 de agosto, reiterada en las SSTC 105/1990, de 6 de junio; 85/1992, de 8 de junio; 136/1994, de 9 de mayo; 297/1994, de 14 de noviembre; 320/1994, de 28 de diciembre; 42/1995, de 18 de marzo; 19/1996, de 12 de febrero; o 232/1998, de 30 de diciembre). Se trata de ponderar para definir si la expresión de ideas se ha mantenido en el ámbito, amplio y extenso en esta materia, de lo tolerable; o ha traspasado esas laxas, pero a su vez firmes, fronteras. Ese discurso viene a erigirse en preámbulo del auténtico núcleo de la cuestión: si está bien aplicado el art. 578 CP. Sin duda las libertades de expresión e ideológica condicionan su espacio aplicativo.

Establecía el art. 578 CP vigente en el momento de los hechos (todos anteriores a 2015) "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 con la pena de prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código".

La redacción -más beneficiosa que la surgida de la reforma de 2015- proviene de la Ley Orgánica 712000, de 22 de diciembre. En el apartado 111 de su Exposición de Motivos encontramos unas palabras que quieren justificar la decisión político criminal que animó la inclusión de esta figura: "La introducción de un nuevo tipo penal de exaltación del terrorismo en el nuevo artículo 578 del Código Penal se dirige a sancionar a quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o difusión los delitos de terrorismo o a quienes participen 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.

Las acciones que aquí se penalizan, con independencia de lo dispuesto en el artículo 18 del propio Código, constituyen no sólo un refuerzo y apoyo a actuaciones criminales muy graves y a la sostenibilidad y perdurabilidad de las mismas, sino también otra manifestación muy notoria de cómo por vías diversas generará el terror colectivo para hacer avanzar los fines terroristas.

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, así como las conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares. Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal (...).

El precepto sanciona dos conductas diferenciadas aunque con un denominador común: su referencia al terrorismo. Por un lado, el enaltecimiento o justificación del terrorismo o sus autores; por otro, la emisión de manifestaciones o la realización de actos en desprecio, descrédito o humillación de las víctimas de delitos terroristas. Esta segunda figura cuenta con perfiles propios, distintos de la anterior. La amalgama de conductas que yuxtapone el primer párrafo del art. 578 CP no ensombrece su diversidad. La citada Exposición de Motivos permite vislumbrar el interés del Legislador por extender el radio de acción hacia dos esferas de protección diferentes.

El castigo del enaltecimiento del terrorismo persigue la justa interdicción de lo que tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (vgr. SSTEDH de 8 de Julio de 1999, *Sürek vs. Turquía*, y de 4 de Diciembre de 2003, *Müslüm vs. Turquía*), como nuestro Tribunal Constitucional (STC 235/2007, de 7 de Noviembre) y esta misma Sala (STS 812/2011, de 21 de julio) vienen denominando en sintonía con una arraigada tendencia de política criminal "discurso del odio" alabanza o justificación de acciones terroristas. Comportamientos de ese tenor no merecen la cobertura de derechos fundamentales como la libertad de expresión (art. 20 CE) o la libertad ideológica (art. 16 CE), pues el terrorismo constituye la más grave vulneración de los derechos humanos de la comunidad que lo sufre; su discurso se basa "en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y, en definitiva, en generar un terror colectivo que sea el medio con el que conseguir esas finalidades" (STS 224/2010, de 3 de marzo).

Así, el amplio espacio del que se dota a la libertad ideológica no tiene "más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley" (art. 16.1 CE); mientras que la libertad de expresión encuentra su frontera "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).

Y en tal sentido, cabe señalar además, que la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27.10.17 viene en establecer en su fundamento jurídico segundo:

El recurrente opone en el motivo de este orden la cobertura y justificación legal de la conducta desplegada, por haberse producido en el ejercicio del derecho de expresión (art. 20. 1 y 4 C.E.).

1. El recurrente reconoce y acepta que la libertad de expresión tiene límites, pero éstos han de ser interpretados restrictivamente, so pena de encorsetar y constreñir este derecho fundamental. Por tanto las excepciones a este derecho deben tener un carácter extremadamente restrictivo y acotado.

Entre esos límites no aparece el derecho a castigar la apología del terrorismo. En este sentido enumera las siguientes normas fundamentales:

a) Constitución Española, art. 20.4 .

b) Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 29.2 ) en el que las limitaciones las restringe a las expresadas en la ley, entre las que figura el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática.

c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 hecho en Nueva York, entre ellos, la "apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la violencia".

d) Por último la Decisión Marco europea 2008/913/JAI que señala como uno de sus límites el discurso del odio.

2. Al acusado no le asiste razón. El límite en la libertad de expresión, castigando a través de una ley orgánica la apología del terrorismo, está protegiendo los riesgos de propagación de esta ideología patógena, ensalzando a los terroristas y a sus acciones criminales.

La sentencia ampliamente desarrollada ha podido puntualizar el carácter limitable del derecho a la libertad de expresión, que refleja ampliamente la S.T.C. 177/2015 de 22 de julio .

Entre los argumentos que aduce la recurrida cabe destacar:

a) En el marco del Consejo de Europa, el Convenio para la prevención del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, en su art. 5.1 bajo la rúbrica de "provocación pública para cometer delitos terroristas" establece que a los efectos de este 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, usando ese comportamiento, ya preconice abiertamente o no la comisión de delitos terroristas.

b) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en S. de 20 de enero de 2.000 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.

c) Igualmente la S.T.S. 820/2016 de 2 de noviembre recuerda el castigo del enaltecimiento del terrorismo el cual persigue la justa interdicción de lo que tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como nuestro T. Constitucional y la propia Sala Segunda, vienen denominando, en sintonía con una arraigada tendencia de política criminal, de alabanza o justificación de acciones terroristas, pues comportamientos de ese tenor no merecen la cobertura de derechos fundamentales como la libertad de expresión (art. 20 C.E.) o la libertad

ideológica ( art. 16 C.E. ), en tanto el terrorismo constituye la más grave vulneración de los derechos humanos de la comunidad que lo sufre".

d) Con cita de la S.T.C. 177/2015 , recuerda la S.T.S. 820/2016 que la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto colaborador de la intolerancia excluyente, por lo que no puede encontrar cobertura en la libertad de expresión.

Por lo expuesto y aceptando las exhaustivas argumentaciones de la recurrida, entendemos que el tipo del art. 578 C.P. , constituye un límite legítimo al art. 20.1 y 4 C.E. .

Limitación acorde asimismo con el contenido de la doctrina jurisprudencial comunitaria establecida, que impone la debida ponderación de la proporcionalidad de la respuesta judicial , entre otras en las resoluciones del STEDH de 8 de Julio de 1.999 y 4 de diciembre de 2.003 , y con el contenido de entre otra la STC 235/2007 que recoge expresamente:

"Por lo demás, el comportamiento despectivo o degradante respecto a un grupo de personas no puede encontrar amparo en el ejercicio de las libertades garantizadas en el art. 20.1 CE , que no protegen "Las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas" (por todas SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4 ; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4 ; 110/2000, de 5 de mayo , FJ 8).

Volviendo al contenido de la STS de 11.05.17 , hemos de considerar en este punto:

Además, puede afirmarse que hubo una instigación a la violencia. Ciertamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 16 de julio de 2009, caso Feret e Bélgica, § 73, recuerda que "la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo". Parece claro, pues, que si los hechos implican tal incitación a la violencia, con mayor razón pueden incardinarse en dicho discurso ( SSTEDH de 29 de abril 2008, caso Kutlular c. Turquía, § 49 ; de 16 de julio de 2009, caso Feret c. Bélgica, § 64 ; de 8 de julio de 1999, caso Sürek c. Turquía , § 62). Incitar supone siempre llevar a cabo una acción que ex ante implique elevar el riesgo de que se produzca tal conducta violenta. Desde esta última perspectiva, acciones como las que nos ocupan crean un determinado caldo de cultivo, una atmósfera o ambiente social proclive a acciones terroristas, antesala del delito mismo, singularmente si se tienen en cuenta las circunstancias en las que cursaron los hechos: fue un acto público, previamente publicitado mediante carteles pegados en las calles, en un contexto en el que la actividad terrorista seguía siendo un importante problema social. Por consiguiente, es incuestionable que, para un espectador objetivo, la conducta del recurrente era idónea para contribuir a perpetuar una situación de violencia.

El planteamiento efectuado no es ajeno a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, tal como ya se ha expuesto anteriormente, la citada STC 235/2007 , para entender como legítima la sanción de conductas de punición de justificación del genocidio, afirmó que "será necesario que la difusión pública de las ideas justificadoras entre en conflicto con bienes constitucionalmente relevantes de especial transcendencia que hayan de protegerse penalmente. Así sucede, en primer lugar, cuando la justificación de tan abominable delito suponga un modo de incitación indirecta a su perpetración. Sucederá también, en segundo lugar, cuando con la conducta consistente en presentar como justo el delito de genocidio se busque alguna suerte de provocación al odio hacia determinados en grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación" (FJ 9). Es más, es claro que la justificación del genocidio ex ante, en determinado ambiente social, caracterizado por un rechazo generalizado de tales doctrinas, puede ser menos peligroso para bienes constitucionales que la conducta aquí objeto de consideración, llevada a cabo en un ambiente social en el que, patentemente, resultaba mucho más fácil que prendiera la llama. El contexto en el que acaecen los hechos no es jurídicamente irrelevante (STEOH Sürek contra Turquía, de B julio 1999 , § 62).

Las resoluciones judiciales impugnadas, en su labor de interpretación y aplicación del art. 578 CP , han ponderado adecuadamente todas las circunstancias concurrentes en la conducta del demandante de amparo. Concluyen correctamente no solo la aplicación del tipo penal-sobre lo que nada tiene ahora que decir este Tribunal al no ser una cuestión controvertida en este recurso de amparo bajo la invocación del derecho a la legalidad sancionadora ( art. 25. 1 CE )-; sino, especialmente, que era una conducta que no quedaba amparada dentro del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CEI, que es el concretamente invocado en este amparo, al tratarse de una manifestación del discurso del odio que incitaba públicamente el uso de la violencia en la consecución de determinados objetivos políticos. Al respecto, no es ociosa la cita de STEOH de 8 julio 1999, caso Sürek contra Turquía, §§ 61-62, en la que se subraya que "allí donde las declaraciones litigiosas inciten al uso de la violencia con respecto a un individuo, un representante



del Estado o una parte de la población, las autoridades nacionales gozan de un margen de apreciación más amplio en su examen de la necesidad de una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión". Aceptado, como aquí hemos hecho, la presencia de dicha incitación a la violencia en los hechos objeto de enjuiciamiento, se comprimen aún más /os márgenes para apreciar el ejercicio legítimo del derecho invocado.

En conclusión, debe denegarse el amparo solicitado por el demandante, toda vez que la sanción penal de su conducta, por ser una manifestación del discurso del odio, que incitaba a la violencia, a través del enaltecimiento del autor de actividades terroristas, la cual no puede quedar amparada dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de expresión ( art. 20. 1 a) CE )».

Seguidamente, hemos de aludir a la reciente sentencia del tribunal Supremo de fecha 31 de Enero de 2.018 , que continuando con la tesis del "riesgo abstracto" contenido en las STS 378/2017 ; 600/17 y 52/2018 , que en su fj 4º dice:

"...el tipo -en cuanto a su primera conducta típica- exige formalmente una actuación del sujeto que suponga justificar delitos de terrorismo o enaltecer a los que hayan participado en ellos. Es decir, proclamar que aquellos hechos tipificados como delitos deben considerarse admisibles y no censurables si no obstante su consideración legal, o decir alabanzas de quien se considere partícipe en su ejecución o atribuirle cualidades de gran valor precisamente, se sobreentiende por razón de tal participación. Pero no basta esa objetiva, pero mera, adecuación entre el comportamiento atribuido y la descripción que tales verbos atípicos significan. La antijuridicidad pese a ello, puede resultar excluida, incluso formalmente, es decir sin entrar en el examen de determinadas causas de justificación, si aquella descripción no incluye expresamente algún otro elemento que los valores constitucionales reclaman al legislador para poder tener a este por legítimamente autorizado para sancionar esos comportamientos formalmente descritos como delito. Es decir, no se trata de que debamos examinar si concurre un elemento excluyente (negativo si diera) de la antijuridicidad, como podría ser el ejercicio de un derecho a la libertad de expresión. Se trata, antes, de que se deba comprobar si en el comportamiento formalmente ajustado a la descripción típica concurre además algún otro elemento que haga constitucionalmente tolerable la sanción penal. A tal elemento ha hecho referencia el T.C. en la sentencia 112/2016 ....Por lo que concluye: La sanción penal de las conductas de enaltecimiento del terrorismo sancionadas en el artº 578 suponen 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.

De ahí la relevancia a efectos de tipificación, como cuestión de legalidad ordinaria, pero bajo exigencias constitucionales, de la acreditación de que con que finalidad o motivación se ejecutan los actos de enaltecimiento o humillación. Y de la valoración del 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".

En cuanto a la interpretación que debe de hacerse según el Alto Tribunal del denominado "riesgo abstracto", la más reciente sentencia de 15 de Febrero de 2.018 , establece un contenido para tal concepto jurídico, y recoge en su texto: 4. Ciertamente, esta Sala en SSTS como la 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 ), señala que el tipo- en cuanto a su primera conducta típica- exige formalmente una actuación del sujeto que suponga justificar delitos de terrorismo o enaltecer a los que hayan participado en ellos. Es decir proclamar que aquellos hechos tipificados como delitos deban considerarse admisibles y no censurables si no obstante su consideración legal, o decir alabanzas de quien se considera partícipe en su ejecución o atribuirle cualidades de gran valor precisamente, se sobreentiende, por razón de tal participación. Pero no basta esa objetiva, pero mera, adecuación entre el comportamiento atribuido y la descripción que tales verbos típicos significan. La antijuridicidad, pese a ello, puede resultar excluida, incluso formalmente, es decir sin entrar en el examen de determinadas causas de justificación, si aquella descripción no incluye expresamente algún otro elemento que los valores constitucionales reclaman al legislador para poder tener a éste por legítimamente autorizado para sancionar esos comportamientos formalmente descritos como delito. Es decir, no se trata de que debamos examinar si concurre un elemento excluyente (negativo, si se quiere) de la antijuridicidad, como podría ser el ejercicio de un derecho a la libertad de expresión. Se trata, antes, de que se debe comprobar si en el comportamiento formalmente ajustado a la descripción típica concurre además algún otro elemento que haga constitucionalmente tolerable la sanción penal. A tal elemento ha hecho referencia el Tribunal Constitucional en la sentencia nº 112/2016 en que aborda precisa y específicamente la legitimidad constitucional de la ley que amenaza con sanción penal los comportamientos enaltecedores o justificadores acomodados en principio al citado artículo 578 del Código Penal .

Es de resaltar que lo que se propuso ponderar tal sentencia no fue sólo la justificación del comportamiento del que acudió solicitando el amparo, sino el eventual conflicto que puede generar la interpretación y aplicación del delito de enaltecimiento del terrorismo ( artículo 578 de Código Penal ) con el derecho a la libertad de expresión [ artículo 20.1 a) de la Constitución Española ]. No solamente, por tanto, en el caso concreto, sino estableciendo en abstracto las pautas que hagan conforme a los valores constitucionales la decisión del legislador, antes que la del juzgador.

Y el Tribunal Constitucional proclama: a) El carácter institucional del derecho a la libertad de expresión; b) el carácter limitable del derecho a la libertad de expresión y, singularmente, el derivado de manifestaciones que alienten la violencia y c) la proporcionalidad en la limitación penal del ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

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

Y advierte de la trascendencia de esa exigencia como elemento determinante delimitador de la constitucionalidad del tipo penal. 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. 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.

Pues bien, teniendo todo ello en cuenta, la sentencia de instancia concluye -de modo compatible- 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... 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 las 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 advierte pues de tan reciente sentencia, la exigencia para constituir el tipo penal previsto en el artº 578, del elemento del riesgo generado como elemento sustancial del mismo, que habida cuenta la naturaleza del delito de actividad y no de resultado debe considerarse suficiente con la generación del riesgo en abstracto.

Riesgo 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 de terrorismo.

Se contempla un llamamiento a la violencia en la confrontación con las instituciones y los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, actuación de marcado sentido generadora de terror, generando asimismo un riesgo para las personas, ya que en este caso y frente al examinado en la sentencia que hemos comentado de 31.01.18 , en ese caso si han tenido impacto en la opinión pública, ya que no debemos olvidar que el origen de la actividad instructora proviene de un mensaje remitido con carácter de denuncia a la Fiscalía por particular alarmado por la aparición de dichos tuits en tal medida como para realizar una denuncia indicando su nombre y perfil.

Concurre pues en el presente caso el elemento del riesgo creado por las expresiones realizadas por el acusado, que han sido aptas para generar en la ciudadanía una visión de peligro, ya que no solo se circunscriben a un mensaje, o a una conducta ocasional, sino que obedecen a una trayectoria continuada del acusado en su actuación que en su día genero una condena por este mismo tipo penal y que junto con los otros tuits examinados, forman un conjunto de actuación generador de dicho riesgo, aun cuando no sea concreto, sino en abstracto, ya que el propio acusado al contestar a las preguntas del Ministerio Fiscal en el acto del juicio, no supo concretar la frase más allá, dando a entender una indeterminación, que como el Tribunal considera amparaba cualquier tipo de actividad "más allá" de la actividad pacífica de las manifestaciones, la que establece como no suficiente, debiendo acudir a la vía violenta, ya que no existe otra explicación lógica a sus palabras, lo que a todas luces explica y aclara el tuit que figura en la documental unida al folio 56, que se dio por reproducida por ambas partes, donde expresa "no tomaremos el verdadero poder por las urnas", reflejo claro de una posición violenta a la que incita a actuar a otros al hablar en plural.

En el caso en que nos encontramos, hemos de partir, en cuanto a la proporcionalidad de la respuesta penal a su conducta, del hecho de que en el enjuiciado concurre la circunstancia agravante de reincidencia por hechos de carácter similar, habiendo sido enjuiciado y sentenciado con imposición de pena. Lo que determina el conocimiento por su parte de la concurrencia de ilícito penal en sus manifestaciones.

Hemos de hacer también especial mención al hecho de que el enjuiciado es persona como intérprete de "rap", con intervención amplia en medios de comunicación, llegando sus mensajes a numerosas personas, al ser publicitados en abierto, alcanzando un nivel de audiencia alto en orden a la difusión de sus contenidos.

No debemos olvidar una vez más, que la actuación inicial de este proceso, a través de la intervención del Ministerio Fiscal, obedece a la denuncia formulada por un ciudadano, que a través de su cuenta de tuit, pone en conocimiento de la Fiscalía tal hecho considerando los mismos como ofensivos y peligrosos generadores de riesgo para personas e instituciones.

Examinando los mismos lógicamente se infiere una loa sobre la actividad de determinadas personas que han sido condenadas por hechos delictivos de terrorismo, habiendo sido sentenciadas y condenadas por ello, manifestando en los tuits y reiterándolo en el acto del juicio oral, que dichas personas son su representación y ejemplo a seguir y llamando a los ciudadanos a hacer suyo tal mensaje.

Igualmente se menciona la existencia de torturas, asesinatos por parte de la Policía o por parte de la Autoridad Penitenciaria y Judicial en su caso de miembros de un partido que se denomina PCE (r).

Llama la atención en especial el tuit publicado el día 14.03.16 junto a foto de Carla Consuelo . Las manifestaciones son necesarias pero no suficientes, apoyemos a quienes han ido más allá.

Sobre el significado de esta expresión "ir más allá" fue preguntado en varias ocasiones en el acto del juicio oral únicamente aclaro, "más allá de las manifestaciones porque, viendo cómo se nos arrebatan derechos básicos, las manifestaciones son suficientes. Me gustaría que las manifestaciones fueran suficientes para que se nos permitiera decir lo que se quiera".

Insistida la pregunta manifestó: Para mí son ejemplos de resistencia y defendiendo la libertad para que cada uno escoja".

Es evidente que la finalidad o motivación con la que se ejecutan los actos -conforme a la tesis de la STS de 15.2.18 -, no puede ser otra en pura lógica simple, de ser llamada a los ciudadanos, seguidores suyos para que tras la protesta pacífica se acuda a la protesta violenta en abstracto, para conseguir lo que se quiera como forma de subvertir el estado de derecho.

Concurre pues en el presente caso los elementos típicos del delito imputado de enaltecimiento del terrorismo, como alabanza de personas declaradas y condenadas como terroristas y proponiendo seguir su ejemplo más allá de las vía política y de la vía pacífica.

II.- Calumnias e Injurias contra la Corona y utilización de la imagen del Rey.

Respecto del segundo de los delitos por los que es acusado el enjuiciado Roberto Gabino , de calumnias e injurias contra la Corona y utilización de la imagen del Rey, al amparo de lo previsto en los núm. 1 y 2 del artº 491 del Código Penal hemos de partir de la siguiente consideración:

La protección que se otorga a la Constitución en nuestro Código Penal, se encuadra en el título XXI del Libro 11 de dicho Código, articulando en su Capítulo 11 los delitos contra la Corona, como institución constitucional a la que se confiere un tratamiento exclusivo distinto del que protege a las demás Instituciones del Estado y al sistema de división de poderes, obedeciendo tal diferencia a la distinta relevancia que en el sistema constitucionalmente establecido tienen unos y otros.

Es por ello, por lo que al tratar la actividad o actos contra el honor de los integrantes de la Corona, se produce una distinción en primer lugar, entre si los actos se realizan contra su persona en el ejercicio de sus funciones ( artº 490 del C.P .), o no ejerciendo sus funciones ( artº 491 del C.P .) estableciendo. plus de protección, que no solo alcanza a las actividades que los integrantes de la Institución realicen en el ejercicio de sus funciones, sino también a las que no tienen tal condición, considerándose por el Legislador pues, preciso para obtener tan relevante protección, cerrar el círculo de conductas tipificadas penalmente.

Esa es la diferencia que aparece entre el contenido de los arts. 490.3 y 491.1 del citado Código , atendiendo a que el miembro de la Corona, este o no en el ejercicio de sus funciones, tipificando ambas.

El contenido del artº 491.1 del C.P ., se distancia del tipo previsto en el artº 208 de dicho texto, no solo en atención al sujeto pasivo, sino también en atención a la Alta Institución a la que pertenece, cuyas características han sido recogidas en la sentencia de instancia, las que determinan conforme al bien jurídico

protegido, La Corona y las personas que la integran como máxima Autoridad del Estado Constitucional, tipificando las actuaciones en su contra tanto como Jefe del Estado como persona integrada en la Institución de la Corona.

En segundo lugar el acusado basa su defensa en este apartado en la vulneración de derechos fundamentales a la libertad ideológica ( artº 16 de la C.E .) y a la libertad de expresión ( artº 20º.1 de la C.E .).

En tal sentido, cabe señalar la relevante STS de 31.10.2005 , en su FJ recoge:

"El Tribunal Constitucional nos recuerda, entre otras, en Sentencia 3912005, de 28 de febrero , que si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del animus iniuriandi tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos que ahora, con arreglo a la doctrina de este Tribunal, no basta por sí solo para fundar una condena penal por un delito de injurias ( SSTC 104/1986, de 17 de julio ; 107/1988, de 25 de junio ; 105/1990, de 6 de junio ; 320/1994, de 28 de diciembre ; 42/1995, de 18 de marzo ; 19/1996, de 12 de febrero ; 232/1998, de 30 de diciembre ; 297/2000, de 11 de diciembre ; y 2001, de 15 de enero). Ello entraña la necesidad de que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que el Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a ) y d) CE , si los hechos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, 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 ( STC 104/1986, de 13 de agosto , reiterada en las SSTC 105/1990, de 6 de junio ; 85/1992, de 8 de junio ; 136/1994, de 9 de mayo ; 297/1994, de 14 de noviembre ; 320/1994, de 28 de diciembre ; 42/1995, de 18 de marzo ; 19/1996, de 12 de febrero ; 232/1998, de 30 de diciembre ). Es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito ( SSTC 2/2001, de 15 de enero ; 185/2003, de 27 de octubre )...

Esta Sala del Tribunal Supremo igualmente se ha pronunciado sobre los límites al derecho a la libertad de expresión y en la Sentencia de 26 de abril de 1991 , que apreció la existencia de un delito de injurias a Leon Hipolito , se dice que el derecho a la libertad de expresión no alcanza a justificar intervenciones en el derecho al honor que afectan al núcleo último de la dignidad de las personas, que el ordenamiento jurídico sustrae a toda injerencia de parte de terceros. La singular significación de este ámbito de la personalidad determina que su afectación resulte en todo caso innecesaria, pues siempre será posible verter las opiniones más hirientes sin afectar el aspecto del honor que coincide íntegramente con el núcleo intangible de la dignidad de la persona. Consecuentemente, cuando la expresión del menosprecio se extiende a este núcleo último y más estrecho de la persona en cuanto tal, el ejercicio del derecho fundamental de la libertad de expresión resulta claramente contrario al principio de proporcionalidad y, por lo tanto, también innecesario, dado que el ejercicio de este derecho, como todos, está no sólo sometido al límite, más o menos flexible, que expresamente contiene el art. 20 CE , sino también, al respeto de /os fundamentos del orden político y de la paz social que establece el art. 10.1 CE .

Por su parte la STS 192/2001, de 14 de febrero , se dice que es doctrina reiterada la de que:

"El ejercicio de la libertad de expresión -también el derecho a la información- no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorios para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, incluso si se trata de persona con relevancia pública, pues la Constitución no reconoce el derecho al insulto ( SSTC 105/1990 , 85/1992 , 336/1993 , 42/1995 , 76/1995 , 78/1995 , 176/1995 y 204/1997 ).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado, que si bien la fijación de las penas compete, en principio, a los tribunales internos, la imposición de una pena de prisión por una infracción cometida en el ámbito del discurso político sólo es compatible con la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 del Convenio en circunstancias excepcionales, especialmente cuando se han hecho con el respeto de su reputación como persona. Sin cuestionar la vida privada del monarca. Así el TEDH cita a sensu contrario su Sentencia Standard Verlags GmbH contra Austria (núm. 2), núm. 21277/2005, 4 junio 2009 [JUR 2009, 254201], asunto que versaba sobre los aspectos íntimos de la vida privada del presidente austriaco e igualmente Sentencia Von Hannover contra Alemania [TEDH 2004, 45], núm. 59320/2000, ap. 64, TEDH 2004-VI). También pone de relieve la diferencia entre el caso examinado en la referida sentencia de 15 de marzo de 2001 y

aquellos en que se produjo un ataque a su honorabilidad personal o un ataque personal gratuito contra su persona (Sentencias Bingol contra Turquía, núm. 36141/2004, ap. 41, 22 junio 2010 [JUR 2010, 202180]; mutatis mutandis, Cumpana y Mazare contra Rumanía[GS][TEDH 2003, 30], núm. 33348/1996, ap. 115, TEDH 2004- XI)".

De dicha doctrina del TEDH hemos de extraer la conclusión de que no se produce vulneración del mencionado art. 10 del Convenio cuando las expresiones o conductas enjuiciadas superan la mera crítica política (por muy hostil, hiriente y ofensiva que esta sea) del Monarca o de la Institución y se adentran en el ataque personal gratuito a su reputación como persona, afectando a los aspectos íntimos de su vida privada, atacando a su honorabilidad personal.

Tampoco ha reputado el TEDH amparada por dicho derecho la imputación personal al mismo de un delito concreto; poniendo el acento diferenciador en el dato de que se haya producido una afectación de otros derechos fundamentales, como ocurre cuando la crítica contiene una incitación a la violencia o introduce un discurso de odio, supuestos en los que estima proporcionada la imposición de una pena de prisión.

Dichos criterios son igualmente los empleados por nuestro Tribunal Constitucional a la hora de examinar la constitucionalidad de las condenas por el delito que nos ocupa.

Añade que "no es jurídicamente indiferente manifestar la protesta o el sentimiento crítico utilizando medios o instrumentos inocuos para la seguridad y dignidad de las personas, que hacerlo incitando a la violencia o al menosprecio de las personas que integran la institución simbolizada o sirviéndose del lenguaje del odio".

Señala igualmente el TC la necesidad de advertir "sobre el riesgo evidente de que el público presente percibiera la conducta de los recurrentes como una incitación a la violencia y el odio hacia la Monarquía y hacia quienes la representan. tal acción de la publicación de tuits y canción reseñadas pudo suscitar entre los presentes reacciones violentas e «incompatibles con un clima social sereno y minar la confianza en las instituciones democráticas» ( STEDH de 16 de julio de 2009 (TEDH 1999, 28) caso Feret c. Bélgica § 77), o, en fin, avivar el sentimiento de desprecio o incluso de odio hacia los Reyes y la institución que representan, exponiendo a SS.MM. «a un posible riesgo de violencia» ( STEDH de 8 de julio de 1999, caso Sürek c. Turquía § 62), pues, como ha advertido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo» ( STEDH de 16 de julio de 2009 (TEDH 2009, 82) caso Feret c. Bélgica § 73)".

No es otra cosa lo que se desprende del contenido de los tuits declarados probados y reconocidos en su declaración en el plenario por el acusado y que damos por reproducidos en este momento, de los que cabe señalar las acusaciones que se le hacen de:

Asesinato de su hermano Roman Erasmo ; Connivencia con otro Estado para bombardear hospitales mientras German Matias se va de putas; realizar negocios mafiosos; connivencia en los bombardeos en Yemen; coacusante de lesiones a niños; vender armas a Arabia Saudí; vivir a todo lujo a costa de la miseria de los demás.

Se asume por el acusado la autoría de estas publicaciones que encierran una participación en un conflicto bélico por parte del DIRECCION005 , lo que no se acredita más que en la mera palabra del acusado, y que pretende avalar por su supuesta fama como cantante de rap, pero sin que exista no ya acreditación alguna, sino la más mínima certeza de ello, y con la finalidad de desacreditar en su faceta personal al carecer de poder político, a los miembros de la Corona.

Pero, además el acusado llega a manifestarse en otros tuits no solo contra el DIRECCION005 sino contra el Leon Hipólito y la institución monárquica:

Le denomina ladrón impune; mafioso de mierda, millonario a costa de la miseria ajena; asesino de su hermano; engaño al pueblo; banda criminal; parásitos del pueblo; responsable de atrocidades y manipuladores.

Amenaza en el sentido de pedir que, salgan los miembros de la Corona a la calle sin escoltas, y que serán desalojados de palacio violentamente por los revolucionarios.

Merece una especial consideración la canción-rap, transcrita en el hecho probado, ya que en ella se manifiesta:

"Cuantos millones y millones... han saqueado y derrochado durante tantos años... tantos miembros de la DIRECCION006 .

Luego los psicópatas que nos gobiernan dicen que no hay dinero... para derechos de primera necesidad.

Pero tienen los años contados... se acerca la república popular.

Es es la historia de Pascual Gumersindo que quieren ocultar...

Contar quien es y que hace es delito, apuntaba maneras cuando mató a su hermano Roman Erasmo (risas).  
Quien se cree que fue un accidente... ni Gumersindo Norberto imaginando a Romualdo Geronimo desnudo cuando miente.  
Torrente es un santo al lado de Simon Hernan , ya denunciaron que a Inmaculada Inocencia maltrata.  
Que legitimidad tiene el heredero de Laureano Bernardino que en juergas y putas nuestra pasta está tirando.  
Se ríe de su impunidad en un chalé de Suiza.  
Imagínalo borracho diciendo "que buena mi hija".  
Con la pija de su amante recuerda cazas de elefantes mientras aumenta el hambre y no hay justicia que lo cace.  
A la cárcel van los pobres y no la Alicia Casilda , pero medio país le desea la guillotina.  
A/o sabe ni hablar, "por qué no te callas". A mí no me cierra la boca semejante canalla.  
Pascual Gumersindo , capo mafioso saqueando el reino español.  
En televisión vomitan que es útil, si claro, pa su camello y pal dueño del puti.  
Pascual Gumersindo , tomará su palacio la revolución.  
No... no habrá Guardia Real que evite que los republicanos juzguemos a Leon Hipolito .  
Procrear con miembros de la misma familia pasa factura, ya procura la censura proteger su caradura.  
Haga lo que haga lo alaba la Guardia Civil y lo arregla con un "me he equivocado y no volverá a ocurrir".  
Tertulianos a sus servicio lo amparan diciendo que una república saldría más cara.  
Te preguntas como puede manipular tanto... si... pues por todo lo que tienen en el banco.  
Dicen en la tele pública "que mona va la princesa"... el pueblo quiere república ese debate no les interesa.  
Silencia sus negocios sucios en Arabia Saudí y por contarlos quieren condenarme a mí.  
Les venden armas que van al ISIS, lucha contra el yihadismo más falsa que la salida de la crisis.  
No soy un súbdito, no me someto apestoso cacique tu trono obsoleto no merece respeto, pronto se irá a pique.  
Pascual Gumersindo , capo mafioso saqueando el reino español.  
En televisión vomitan que es útil, si claro, pa su camello y pal dueño del puti.  
Pascual Gumersindo , tomará su palacio la revolución.  
No... no habrá Guardia Real que evite que los republicanos juzguemos a Mauricio Gerardo .  
Viva la república popular de la clase trabajadora.  
Una vez más contando la verdad y que los censores se yodan.  
2016 y aún como anarquía parece el medievo mientras nos explotan y el DIRECCION004 entre lujos se rasca los huevos.  
Falso demócrata, mano a mano con la oligarquía fascista, para ir de jefe le vino muy bien el autogolpe del 23F.  
Utilizando al pelele convencido de Tejero... pa maquillarse con cuatro reformas superficiales y ganar aún más dinero.  
Pascual Gumersindo se librará como el fascista de Fraga, pero sus herederos picarán piedra por tanto crimen que no pagan... cada parásito será juzgado.  
La historia no perdona ni a la escoria con corona y cada oprimido será juez de una jodida vez.  
El futuro será republicano y German Matias el borracho tirano, será recordado como la basura mafiosa que es.  
Pascual Gumersindo , tomará tu palacio la revolución".  
En dichos tuits y canción son innumerables las afirmaciones que se hacen de carácter grave, ya que más allá de la crítica hacia la institución como tal o de la exposición de una opinión política, por el contrario, el acusado imputa delitos inexistentes, como asesinato, robo, connivencia con golpe de Estado e incluso se llega a amenazar a Leon Hipolito y a la Monarquía, con el desahucio o la toma de su Palacio, evidentemente de forma violenta.

No existe atisbo de razonabilidad en el contenido de la llamada canción, sino un mero exabrupto marcado por la animadversión o el odio, y dada la publicidad de la canción, buscando que otros compartan sus afirmaciones, e incluso adopten hacia los citados una posición combativa y violenta.

El uso de la imagen del DIRECCION005 y del Leon Hipolito, constan de forma expresa en los mensajes que hemos examinados, con total y absoluta certeza de tal realidad, todo ello en el marco, no de una crítica política o social, sino como objeto de injuria y calumnia, para el desprestigio de una Institución constitucional ante el público que le sigue, con la intención de menoscabar su imagen desde la imputación meramente personal, y no de la actividad pública que pueda desarrollar en dicho ámbito constitucional.

En cuanto a este apartado la STS de 18.02.18, recoge un caso muy similar que tiene como base, expresiones casi idénticas contra la honorabilidad de la Corona y sus miembros, iguales a las que hemos venido detallando. Y así continúa la meritada STS en su Fj. Tercero, que:

1. El recurrente niega que incurriera en el delito de calumnias e injurias graves al Leon Hipolito y a los miembros de la DIRECCION006. La sentencia vuelve a acoger expresiones sueltas de las letras de las canciones, que son irrelevantes penalmente. Así la expresión que "... utilizaba a su hermano como diana"; lo que es un acontecimiento histórico, pues lo mató de un disparo de escopeta. Lo mismo que "el Leon Hipolito ha pedido dinero a sus hermanastros árabes para comprar armas". La sentencia confunde una crítica política con una crítica personal. La sentencia no debió invocar una jurisprudencia europea prevista para formas de estado republicanas u otras monarquías distintas de la española. Este tipo de expresiones pueden ser un exceso no protegido por el derecho, pero no un delito del art 490.3 CP.

2. Lo mismo que señalamos con relación al motivo anterior, hemos de hacer ahora. Los hechos declarados probados describen unas conductas perfectamente tipificables, con arreglo a lo ya dicho, en el delito de referencia. No son letras irrelevantes; no realizan una crítica política al jefe del Estado, o a la forma monárquica, exponiendo las ventajas del sistema republicano, lo que sería admisible con arreglo a la doctrina que aplica y transcribe la sentencia recurrida, sino que injurian, calumnian y amenazan de muerte al Leon Hipolito o a miembros de la DIRECCION006.

Ya la STS de 19-1987 recordaba que el delito de injurias al Leon Hipolito constituía un desacato cualificado por el sujeto pasivo, cuya personalidad pública e institucional requería -y requiere- una particular protección, de manera que, aun abandonada a partir del Código Penal de 1848 su tradicional consideración como modalidad del delito de traición (Ley 17 del Título XIII de la Partida II, Ley 6 del Título II de la Partida VII, y Ley 2ª del Título I del Libro III de la Novísima Recopilación), el legislador -aparte las circunstancias todas que rodean a la conducta enjuiciada- valora en primer término la condición de dicho sujeto pasivo, a quien la Constitución de 27 de diciembre de 1978 se refiere en su artículo 56 con la afirmación de que «el Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes».

Después, con el CP de 1995, en otras sentencias, como la -STS 1284/200 de 31 de octubre- hemos dicho que: "frases, que el propio Tribunal de instancia califica de ofensivas, impropias, injustas y oprobiosas, expresan un evidente menosprecio a Leon Hipolito y a la institución que encarna en su persona, afectando al núcleo último de su dignidad, en cuanto le está atribuyendo una de las manifestaciones delictivas más grave en un Estado de Derecho y, por consiguiente, ultrajantes y claramente atentatorios para la honorabilidad, por lo que, en este caso, el ejercicio del derecho fundamental de la libertad de expresión resulta, con toda evidencia, contrario al principio de proporcionalidad y, por lo tanto, absolutamente innecesario, superándose con mucho lo que pudieran considerarse críticas hirientes, molestas o desabridas".

Como expresa muy bien el tribunal de instancia, que la recoge, la sentencia de 15-3-2011 del TEDH que cita a sensu contrario su sentencia Standard Verlags GmbH contra Austria (núm. 2), núm. 21277/2005, 4 junio 2009 [JU 2009, 254201], asunto que versaba sobre los aspectos íntimos de la vida privada del presidente austríaco e igualmente Sentencia Von Hannover contra Alemania [TEDH 2004, 45], núm. 59320/2000, ap. 64, TEDH 2004-VI). También pone de relieve la diferencia entre el caso examinado en la referida sentencia de 15 de marzo de 2001 y aquellos en que se produjo un ataque a su honorabilidad personal o un ataque personal gratuito contra su persona (Sentencias Bingöl contra Turquía, núm. 36141/2004, ap. 41, 22 junio 2010 [JUR 2010, 202180]; mutatis mutandis, Cumpăna y Mazare contra Rumanía [GS] [TEDH 2003, 30], núm. 33348/1996, ap. 115, EDH2004-XI)".

Por ello cabe considerar que en el caso presente no concurren las circunstancias de amparo del derecho de libertad de expresión, dada la conducta del acusado y el marco reconocido al mismo de agente comunicador, por lo que cabe considerar los mismos integrados en el tipo penal citado.

### III.-Sobre el delito imputado de injurias y calumnias contra las instituciones del Estado.

En este punto cabe reseñar, los mensajes reconocidos por el acusado como propios en cuanto a su creación y a su administración, que constan detalladamente en los hechos declarados probados, y que damos por reproducidos.

El acusado dirige contra los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado; contra la Administración Judicial, y contra la Administración Penitenciaria, pero también contra personas determinadas integrantes de los mismos, citando expresamente la actuación que según su criterio merece el tuit que le dedica, así hace referencia al jefe del operativo del denominado por su parte "asesinato de Saturnino Desiderio "; o el jefe del operativo de la Guardia Civil que dirigió, según su expresión el exterminio de 15 o 16 inmigrantes con disparos de pelotas de goma al intentar llegar a España por Ceuta, cantidad que no concreta pero si cita expresamente y recoge en video del día 24/03/15; o quien dirigió el desalojo de una vivienda en Lavapiés (Madrid) imagen de 29/12/15 o la imagen de ertzainas con una persona ensangrentada de 17/3/16, y diversos tuits sobre la actuación de la Audiencia Nacional a la que denomina Nazi-onal en clara relación con el nazismo, o la Administración Penitenciaria, que denegando asistencia sanitaria a , genero su exterminio.

Se realiza una mención expresa a que la Policía, a los que igualmente denomina Policía Nazi-onal, y expresamente señala como "mercenarios de mierda" se autolesionan para justificar ataques a su persona; imputándoles haber golpeado y torturado a miles de personas; de su brutalidad; comisión de asesinatos sin respuesta judicial ni sentencia condenatoria; escoria policial; Policías que matan a un hijo y piden dinero por asesinarlo; sembradores de racismo; abrir cabezas y detenido jóvenes en una protesta estudiantil; Video de la Guardia Civil disparando pelotas de goma contra inmigrantes; fotografía de un fallecido que se presenta como asesinado por la Guardia Civil; impunidad policial; connivencia con los miembros judiciales y con la Administración Penitenciaria que permite el "exterminio" de una persona en prisión sin atenderla medicamente entre otros contenidos.

En este apartado se ha de reseñar no solo las afirmaciones injuriosas citadas sino también la gran cantidad de delitos que se imputan reiteradamente a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado; Administración de Justicia y de la Administración Penitenciaria, sin más acreditación que sus propias palabras y sin apoyar las mismas más que en el aval de su persona y actividad como cantante de rap, sin otra justificación.

De todo ello se aprecia tal como se indicaba previamente la existencia de tuits en los que lejos de expresarse manifestando una opinión crítica de una actuación policial, judicial o penitenciaria, lo que hace es aplicar el discurso del odio por parte del acusado, con la finalidad de obtener el descredito de los citados y buscar una reacción que responda más violentamente contra las instituciones del estado, reiterando como hace la imputación de asesinato, para hacer aparecer a sus miembros como asesinos forjando el rechazo social de los mismos.

El Tribunal Constitucional ha declarado en la STC 41/2011 de 20 de Junio citando la STC 9/2007 de 15 de Enero lo siguiente:

"Fj3.- el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal", incluso de especial gravedad ya que "la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás pueden pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga. La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de la actividad no debe confundirse sin más con un atentado al honor ( SSTC 180/99 y 282/2000 . La protección del art 18.1 de la Constitución Española , solo alcanza "a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quien, como y cuando y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido ( STC 180/99 ").

Del examen de los mensajes y videos que nos ocupan, se advierte una doble dimensión en cuanto a su contenido injurioso, por un lado se hace referencia a determinados miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, incluso acompañando video y fotos, concretados en orden a las acciones que comenta; pero además se hace referencia a tales Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, Administración Judicial y Administración Penitencia de una forma más genérica si bien con referencia a la Audiencia Nacional y a la Administración Penitenciaria del Centro en el que se encontraba cumpliendo condena Marcelina Hortensia .

Es relevante asimismo el carácter de desprecio que se emplea en algunos de ellos, cuando hace referencia a la palabra "lloricas" para referirse a los Policías antidisturbios; o la de "se hacen las víctimas" cuando los policías son agredidos, y también la expresión "pretenden que lloremos..." cuando les pasa algo a estos monstruos llamados policías.

Igualmente cabe decir que dirige amenazas a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, cuando dice "se iba a enterar la policía" mencionando si él fuera el padre de Saturnino Desiderio ; o en el caso de Marcelina Hortensia cuando dice "No habrá olvido ni perdón", expresiones todas ellas dirigidas con carácter de amenaza e incitación a la actuación contra los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Es evidente que en el presente caso concurren los elementos constitutivos del tipo penal previsto y penado en el artº 504.2 del Código Penal , en su doble vertiente de injurias y calumnias, ya que no solo se hace referencia a dichas Instituciones de forma genérica, sino que se dan datos concretos de la actividad imputada, con lo que sus miembros pueden ser determinados, y todo ello sin que pueda aplicarse por ausencia de toda justificación la excusa absolutoria que contempla el artº 210 de dicho texto legal .

CUARTO.- Autoría y participación.

Los ilícitos que nos ocupan implican en un cuanto a su valoración de carácter subjetivo, en cuanto a tal naturaleza del dolo habrá de estarse a lo previsto entre otras en la STS de 29.03.17 , que recoge doctrina comunitaria y constitucional y dice:

Respecto de la intención del autor, esta Sala ya ha expresado en diversas ocasiones que la naturaleza subjetiva de dolo, no es incompatible con su dimensión fáctica y que debe ser por ello recogida en el relato fáctico del Tribunal de instancia. Debemos recordar también que el artículo 578 del CP sólo exige el conocimiento de los elementos que definen el tipo objetivo, esto es, tener plena conciencia y voluntad de que se está difundiendo un mensaje en el que se contiene una evocación nostálgica de las acciones violentas de un grupo terrorista, sin que resulte precisa la acreditación de con qué finalidad se ejecutan los actos de enaltecimiento del terrorismo o de la humillación de las víctimas ( STS 4/2017, de 18 de enero ).

Desde esta consideración, constatamos que los hechos probados no sólo reflejan -que ya bastaría- el conocimiento del alcance del mensaje que se difunde, sino que se hace con la explícita intención de loar sus gestas, como objetivamente expresa -como se ha dicho- que se apele a la continuidad de sus acciones.

Respecto de la autoría de la conducta antes examinadas, cabe señalar que corresponde al acusado, en cuyo poder se encontraron un teléfono y un pen drive conteniendo el perfil o dominio en el que se publican los mismos, así como ha quedado acreditado mediante el reconocimiento del propio acusado y corroborado por la pericial practicada la existencia de una correlación directa entre el material del acusado y el contenido de los mensajes.

Se advierte de todos ellos una actuación conjunta, dirigida contra la Autoridad del Estado en sus múltiples formas, menospreciando y denigrándolos personalmente y en conjunto, aludiendo a la necesidad de ir más allá en un comportamiento violento, incluso con la utilización del terrorismo, a cuyos miembros destacados y condenados judicialmente por ello, se dirige en términos de ser el referente a imitar, buscando la adhesión de personas a tal finalidad.

Respecto de la antigüedad de estos, ya que datan de los años 2.014 y 2.016, cabe decir que los mensajes fueron creados en abierto, es decir con acceso público de cualquier persona que quisiera acceder a los mismos, habiéndose mantenido vigentes durante varios años, hasta la detención del acusado, lo que representa no solo la participación en tal hecho sino la contumacia de su mantenimiento.

Mas no solo en su aspecto objetivo, sino también subjetivo que hemos venido examinando en los fundamentos anteriores, el ánimo de ensalzar el terrorismo, injuriar y calumniar a la Corona y a las Instituciones del Estado, reiterando la imputación de delitos muy graves a estos, nos lleva a considerar que no se trata de un supuesto de libertad de expresión, ni de un comentario casual o en broma, sino que se trata de una conducta premeditada a provocar y obtener una respuesta violenta por parte de la ciudadanía.

QUINTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad

Procede en este caso la aplicación de la circunstancia agravante de reincidencia en cuanto al delito de enaltecimiento del terrorismo, habida cuenta la concurrencia de la conducta que nos ocupa, con la que fue objeto de condena en la sentencia emitida por la Sección Tercera de esta Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en 31 de Marzo de 2.014 y que fuera confirmada por Sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo de fecha 19 de Febrero de 2.015 , todo ello al amparo de lo previsto en el artº 22.8 del Código Penal , con los efectos penológicos establecidos en el artº 66.3 de dicho texto legal.

**SEXTO.- Individualización de la pena.-**

Habida cuenta los distintos tipos aplicable en la presente causa, procede su examen por separado, dada la proporcionalidad que se aprecie en las distintas conductas ilícitas imputadas.

En cuanto al delito de enaltecimiento del terrorismo, de conformidad con lo previsto en los arts. 578.1 del Código Penal, la pena correspondiente al delito del que ha sido declarado autor responsable el acusado vigente en el momento de la publicación de los mensajes, se comprende entre el año de prisión como mínimo y los tres y multa de 12 a 18 meses, así como en aplicación de lo previsto en el artº 57 del Código Penal; la accesoria de inhabilitación absoluta, e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre por el periodo de 10 años, todo ello con la agravante de reincidencia delictiva ya indicada, conforme al artº 22.8 del Código Penal con la consecuencia penológica determinada en el artº 66.3 de dicho texto legal. Asimismo se le impondrá la pena de libertad vigilada durante el periodo de dos años, máximo pedido por el Ministerio Fiscal conforme a lo previsto en el artº 579 bis del citado Código ...

En dicho marco penológico, estimamos procedente la aplicación del mínimo previsto en la normativa citada, que nos lleva a la pena de 2 años y un día de prisión y multa de 15 meses a razón de 30 euros día, con responsabilidad subsidiaria de 6 meses, con la accesoria de inhabilitación absoluta, e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre por el periodo de 6 años y la pena de dos años de libertad vigilada.

Se aplican las penas previstas en la normativa citada en su mínimo, atendiendo a la concurrencia de la agravante de reincidencia antes mencionada que impone la aplicación de las mismas en su mitad superior.

Respecto del delito de calumnias e injurias contra la Corona y utilización de la imagen del Rey, los núms. 1 y 2 del artº 491 del Código Penal fijan para esta conducta la pena de 6 a 24 meses, estimando procedente la pena interesada por el Ministerio Fiscal de 12 meses con cuota diaria de 30 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 6 meses, pena acorde con la norma al ser inferior a la mitad de la misma y en atención a la gravedad de las injurias y calumnias efectuadas por el acusado.

Por lo que respecta al delito de injurias y calumnias contra las instituciones del Estado se fija en el precepto que lo prevé, artº 504.2 del Código Penal, la pena de 12 a 18 meses de multa, por lo que procede aplicar la pena de 15 meses de multa en el límite de la mitad inferior a la prevista en la norma, con la responsabilidad personal subsidiaria de 30 € en caso de impago de 7 meses y 15 días.

Procede finalmente de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del artº 578 del Código Penal ordenar a los entes Twitter y Youtube la retirada de los contenidos relacionados detalladamente en los hechos probados, tanto tuits como video.

**SÉPTIMO.- Costas.-** Se imponen las costas al acusado conforme al artº 123 del Código Penal.

Vistos los artículos y normas citadas y demás de general aplicación,

**FALLAMOS.-**

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a:

Roberto Gabino, como autor de un delito responsable ya definido, de:

I.- Enaltecimiento del terrorismo, con la agravante de reincidencia, a las penas de **DOS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN** y multa de 15 meses a razón de 30 euros día, con responsabilidad subsidiaria de 6 meses.

Asimismo se le impone la pena accesoria de inhabilitación absoluta, e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre por el periodo de 6 años.

Igualmente se le impone la pena de dos años de libertad vigilada.

II.- Injurias y calumnias contra la Corona y utilización de la imagen del Rey, la pena de **DOCE MESES** de multa con una cuota diaria de 30 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 6 meses.

III.- Injurias y calumnias contra las Instituciones del Estado, la pena de multa de **QUINCE MESES**, con una cuota diaria de 30 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 7 meses y 15 días.

Se imponen las costas al acusado.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, previa preparación del mismo ante este Tribunal en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación.

Así por nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA LA MAGISTRADA DÑA. MANUELA FERNÁNDEZ PRADO:

Desde el máximo respeto a la opinión mayoritaria formulada por mis compañeros, tengo que discrepar del sentido condenatorio de la sentencia dictada por los siguientes motivos:

En este procedimiento se han traído 64 tuits publicados por el acusado en su perfil de Twitter, así como un video con una canción de rap, publicada en Youtube y compuesta por el acusado con el título " Pascual Gumersindo ". El acusado se ha reconocido autor tanto de los tuits como de la canción.

Delito de enaltecimiento del terrorismo:

La reciente sentencia del T.S. nº. 52/2018 de 31 de enero -siguiendo también las sentencias del T.S. 560/2017 de 13 de julio ; y 600/2017 de 25 de julio- recoge como , tras la sentencia del T.C. nº 112/2016 de 29 de junio de 2016 , que analiza el tipo del art. 578 del C.P . y la jurisprudencia que lo desarrollaba, se exige para entender constitucionalmente legítima la injerencia, que este tipo implica en la libertad de expresión, algún tipo de incitación a la realización de acciones terroristas, aun cuando fuere indirecta.

La conclusión es que para que podamos encontrar ante un delito de enaltecimiento del terrorismo, que implique una legítima injerencia en la libertad de expresión, consagrada en el art. 20 de la Constitución , es necesario que esa conducta sea una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derecho de terceros o para el propio sistema de libertades. De ahí que la sentencia del T.C 112/2016 , ya mencionada, exija como elemento determinante delimitador de la constitucionalidad que previamente a la imposición de una condena por el art. 578 del C.P . 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.

La sentencia de la mayoría llega a la conclusión de que los tuits que han sido objeto de acusación integran el delito de enaltecimiento del terrorismo, porque contienen "...una exaltación de la violencia que pretende solapar bajo forma de opinión, incluso con peligro para el orden constitucional y la paz social" (pág. 21). Más adelante (pág. 38 y 39) retoma esta conclusión, destacando como, a diferencia del hecho examinado en la sentencia ya mencionada del TS de 31.01.2018 , que en este caso la actuación se inicia por una denuncia a la Fiscalía de un ciudadano alarmado.

Este razonamiento no puedo compartirlo. La sentencia del TS de 31.01.2018 recoge como en la sentencia recurrida ya se indicaba que la mejor demostración de la ausencia de riesgo estaba en que los tuits sólo fueron detectados cuando los investigadores realizaron una prospección en la red social. Pero de este razonamiento no puede sacarse la conclusión de que, si existe la denuncia de un ciudadano, es que ha existido riesgo, como en definitiva pretende la resolución de la mayoría. El riesgo, elemento normativo, ha de justificarse por el tribunal tras un proceso valorativo en el que se deberán de examinar, juntos con las expresiones utilizadas, las circunstancias específicas del caso, el autor, el destinatario del mensaje, el contexto, incluso histórico, todo lo cual permitirá establecer la importancia y la verosimilitud del riesgo.

Para explicar el contenido de los tuits Roberto Gabino se proclama comunista y dice que quería denunciar las duras condiciones en las que se encuentran en prisión algunas personas comunistas, lo que los convierte para él en modelos de resistencia, aunque hayan sido condenados por delitos de terrorismo. En el caso de Marcelina Hortensia afirma que pretendía criticar que no hubiese recibido una atención digna en prisión, porque el Estado debió haberla liberado y no dejarla morir presa, por eso lo califica de exterminio. También critica la desigualdad que se produce cuando personas que causan daños son condenadas a prisión mientras que la policía cuando utiliza la violencia, tortura o mata sale impune. Se refiere a la muerte por la policía de 15 personas en el Tarajal, o a las de Bernardo Candido o de Saturnino Desiderio , un aficionado del Athletic. También a las torturas padecidas por Casimiro Fermin . Respecto de los casos de tortura, añade que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene condenando a España, por no investigarlos.

Entrando en el análisis de los que podrían resultar más cuestionables:

- El 31.03.2016: Carmen Herminia y Jacobo Epifanio 12 años de prisión por daños materiales en una basílica, Guardia Civil impunidad por decenas de inmigrantes asesinados.

Este tuit se refiere a los miembros del GRAPO condenado por la colocación en 1999 de un artefacto en la basílica del Valle de los Caídos. Por más que el GRAPO haya sido una organización terrorista, que se cobró la

vida de muchas víctimas y que causó importantes daños materiales, no parece que este comentario pretenda ir más allá de la crítica que expone al compararlo con la muerte de 15 inmigrantes en El Tarajal, el 6 de febrero de 2014, por la que no se llegaron de depurar responsabilidades. Los medios de comunicación recogieron la noticia de que ese día cuando un grupo numeroso de inmigrantes trataba de entrar en territorio español de forma ilegal, a nado por la playa ceutí de El Tarajal, miembros de la Guardia Civil pretendieron disuadirles mediante disparos de bolas de goma. Se contabilizaron 15 cadáveres.

- El 01.04.2016 publicó los siguientes con fotografías de Marcelina Hortensia :

A los dos años de ser exterminada por el Estado torturador, recordamos tus palabras.

No habrá olvido ni perdón. Lo que no consiguieron es asesinar tu importante legado de lucha, vives mucho más que ellos.

Quisieron silenciarte exterminándole y jamás podrán hacerlo, porque tu voz, son los gritos de las desesperadas.

Marcelina Hortensia miembro del GRAPO, falleció el 3 de abril de 2014, en la prisión de Zuera donde cumplía condena por delitos de terrorismo.

Estos mensajes se publican cuando se cumplen dos años de su muerte ocurrida en prisión, y aunque encierren una dura crítica al calificarla de exterminio, por no haberse permitido su excarcelación antes de su muerte, se hace referencia a sus palabras y no a acciones violentas, por lo que tampoco puede estimarse un enaltecimiento de sus actividades terroristas. Hay que destacar que nuestra legislación, siguiendo criterios de estricta humanidad, permite en el art. 91.3 del C.P. la suspensión de la condena y la obtención de la libertad condicional, sin otro requisito más que la falta de peligrosidad relevante del penado en los casos de enfermos terminales, cuando su vida peligra.

- El 29.12.2015: Ante el terrorismo de Estado, el barrio organizado.

El sentido de estas palabras no es un llamamiento unívoco a la violencia, podemos pensar que reclama, frente al abuso de los poderosos, el barrio organizado. Organizado no tiene que ser necesariamente violento, puede ser más humano, más solidario, en definitiva más unido.

- El 14.03.2016: Las manifestaciones son necesarias pero no suficientes, apoyemos a quienes han ido más allá.

Este mensaje no tiene una interpretación clara, tampoco el acusado supo explicar, a preguntas del Ministerio Fiscal, a que se refería, precisamente por esa falta de claridad no podemos interpretarlo como un llamamiento público a la violencia.

El resto de los tuits son análogos. La conclusión es que en ninguno de los 62 tuits que se han traído a este juicio se puede identificar un llamamiento a la violencia, y no parece que puedan ser susceptibles de generar situación de riesgo para persona alguna. Por ello no pueden considerarse constitutivos del delito de enaltecimiento del terrorismo.

Delitos de injurias o calumnias contra las instituciones del Estado y contra la Corona.

Dentro de los delitos contra las instituciones del Estado el art. 504.2 del C.P. castiga a los que injuriaren o amenazaren gravemente a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y a continuación se declara exento de pena si se dan las circunstancias descritas en el art. 210 del C.P., esto es probando la verdad de las imputaciones cuando se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas. A su vez el art. 491 del C.P. dentro de los delitos contra la Corona castiga las calumnias e injurias a los miembros de la corona, al Rey, la Reina o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes... así como el uso de sus imágenes de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona.

La calumnia aparece definida en el art. 205 del C.P. como la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, y la injuria en el art. 208 como la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

El auto del T.S. de 27.04.2017 nos recuerda invocando la sentencia del TC 41/2001 que "los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene establecido que la libertad de expresión no solo comprende las "informaciones" o "ideas" acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que chocan, ofenden o inquietan; así lo quieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe

una "sociedad democrática" (Sentencias Handyside contra Reino Unido de 7 diciembre de 1976, y Jersild contra Dinamarca de 23 septiembre 1994).

a) Injurias y calumnias contra las instituciones del Estado:

La resolución de la mayoría considera -pág. 26 y se reitera en la pág. 50- que en los tuits "se imputan gran cantidad de delitos a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, asesinatos, lesiones, torturas, que se integran en unos contenidos ofensivos y de marcado odio a los mismos, a los que sigue acusando, a pesar de haber obtenido resoluciones judiciales que exoneraban a dichos policías y guardias civiles de las responsabilidades indicadas, en cuyo caso carga contra la autoridad judicial, sin más acreditación por su parte que sus propias palabras y sus manifestaciones sin otro fundamento ni probanza alguno".

Esta valoración tampoco puedo compartirla. Los tuits que se han presentado contienen duras opiniones contra la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, pero no pueden considerarse calumniosas. Se mencionan actuaciones policiales, que dieron lugar a la apertura de procesos penales, sin que en la mayoría de los casos se llegase a esclarecer lo ocurrido. De ahí precisamente la crítica del acusado, de la que no es ajena esta Administración de Justicia. Así ocurrió con la muerte de inmigrantes en el Tarajal, la muerte de Saturnino Desiderio , o la de Casimiro Fermin , aunque para ello se remonte el acusado a hechos ocurridos al inicio de la democracia.

Casimiro Fermin falleció cuando se encontraba detenido en la Dirección General de Seguridad el 13 de febrero de 1981 y se siguió una causa penal por torturas contra miembros de la policía, que concluyó con la condena de una penal leve de dos de ellos. Saturnino Desiderio , seguidor del Athletic, falleció el 5 de abril de 2012 a causa del impacto de una pelota de goma en la cabeza, y estuvieron imputados tres miembros de la Ertzaintza por un delito de homicidio por imprudencia profesional. Posteriormente un representante de la Ertzaintza presentó una demanda contra el honor por las publicaciones que habían aparecido sobre ese tema. Bernardo Candido , miembro del GRAPO, murió en un enfrentamiento con la policía el 5 de diciembre de 1982.

Como más significativos podemos traer los siguientes:

El 23.03.2014: ¿50 policías heridos? Estos mercenarios de mierda se muerden la lengua pegando hostias y dicen que están heridos.

El 27.03.2014: La policía asesina a 15 inmigrantes y son santitos. El pueblo se defiende de su brutalidad y somos "violentos terroristas, chusma etc.".

El 4.04.2014: ¿Matas a un policía? Te buscan hasta debajo de las piedras. ¿Asesina la policía? Ni se investiga bien.

En la misma fecha: 2 años desde que Saturnino Desiderio fue asesinado por la policía sin que haya habido condenados por ello.

El 22.02.2016: Si yo fuera el padre de Saturnino Desiderio se iba a enterar la policía que encima pide dinero por asesinarlo.

Ninguno de ellos excede de la crítica, por más que sea exacerbada y en algunos casos injusta, y la conclusión no puede ser otra que encontrarlos amparados en la libertad de expresión. Decir que, si él fuese el padre del joven muerto por un disparo de goma, la policía se iba a enterar, poco tiene de amenaza, pues más bien se trata de reivindicar lo que entiende que sería justicia.

La resolución de la mayoría retoma los tuits que hacen referencia a Marcelina Hortensia -ya expuestos- en los que se calificaba al Estado de torturador, y se dice que no habrá ni olvido ni perdón, y estima que estas palabras encierran una amenaza, y una incitación a actuar contra los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado -pág. 53-. Esa interpretación va más allá del tenor de los términos utilizados y no se puede mantener. Lo que contienen es la dura crítica por haber permitido que muriese en la cárcel, como ya he señalado.

El que en un juego de palabras se refiera a este tribunal como la "Audiencia Nazi-onal" resulta inane, y no puede dársele relevancia penal. Como tampoco que se refiera de la misma manera a la Policía, como Policía Nazi-onal.

b) Injurias y calumnias contra la Corona:

La resolución de la mayoría -pág. 45, 48- entiende que en los tuits y en la canción objeto de acusación se hacen afirmaciones graves, y que "más allá de la crítica hacia la institución como tal o de la exposición de una opinión política, por el contrario, el acusado imputa delitos inexistentes, como asesinato, robo, connivencia con golpe de Estado e incluso se llega a amenazar a Leon Hipolito y a la Monarquía, con el desahucio o la toma de su Palacio, evidentemente de forma violenta". También se destaca que la S. del TS de 18.02.2018 confirmó la

condena por un delito de calumnias e injurias graves a la Corona -entre otros delitos- en un caso muy similar con expresiones casi idénticas. Para concluir considerando los hechos constitutivos de injurias y calumnias contra la Corona y utilización de la imagen del Rey.

Esta conclusión tampoco la comparto. En relación con la monarquía el acusado dice que critica al DIRECCION002 -refiriéndose al DIRECCION005 -, llamándole mafioso, que es lo que piensa medio país, porque con dinero público se ha financiado a sus amantes, se ha dilapidado dinero público en sus cacerías en África, y además tiene estrechas relaciones con Arabia Saudí, país que está vendiendo armas a los yihadistas. Según el acusado, todos estos hechos igual que la muerte del hermano del monarca se encuentran en los medios de comunicación españoles y extranjeros. Al respecto destaca que un miembro de la DIRECCION006 ha tenido que responder ante un tribunal de justicia.

En relación con la Corona existen menciones en los tuits y también en la canción. Sobre los tuits:

El 2.12.2015: El mafioso del DIRECCION004 de fiesta con la monarquía saudí, entre quienes financia el ISIS queda todo.

El 25.12.2015: Constancia en la lucha hasta que un día el desahuciado sea Mauricio Gerardo con toda su familia de parásitos enemigos del pueblo.

En la misma fecha: el mafioso de mierda del Leon Hipolito dando lecciones desde un palacio, millonario a costa de la miseria ajena. Marca España.

En la misma fecha: Lo más asqueroso de la monarquía es que millonarios por la miseria ajena, finjan preocuparse del pueblo.

En la misma fecha: El PCE apoyo a la Monarquía impuesta por Laureano Bernardino en la "transición" mientras el PC (r) se dejaba la vida denunciando esta maniobra.

El día 27.12.15: Miles de ancianos pasando frio y sin un techo seguro mientras monarcas dan lecciones desde palacios.

El día 27.12.15: Si tanta Monarquía como quiere el pueblo como dicen los tertulianos mercenarios, que suelten a la DIRECCION006 sin escoltas por nuestras calles.

El día 21.01.16: Los amigos del reino español bombardeando hospitales mientras German Matias se va de putas con ellos.

El día 21.01.16: Uno de CUP hablando claro contra la monarquía mientras JU anda de risitas con esta en la Zarzuela.

El día 24.01.16: El mierda de Ernesto Maximiliano de risitas en la Zarzuela sin reprocharle al DIRECCION004 las atrocidades de las que son responsables.

El día 25.01.16: Mientras llaman terrible tiranía a Cuba donde con menos recursos no se desahucia, ocultan los negocios mafiosos del DIRECCION004 en Arabia Saudí.

En estos tuits y en algún otro análogo lo que se está criticando es el despilfarro de la Corona, y también las relaciones que ha venido manteniendo el DIRECCION005 con la monarquía saudí, ésta última acusada en múltiples publicaciones de amparar de alguna manera al ISIS. Estos mensajes emplean un lenguaje soez, con expresiones como mafioso o mierda, y contienen una crítica acida, pero no por ello puede entenderse que superen los límites de la libertad de expresión y la crítica frente a las instituciones públicas.

La resolución de la mayoría hace hincapié en que el mensaje que concluye diciendo que suelten a la DIRECCION006 sin escoltas por nuestras calles, contiene una amenaza. No es así. De su contenido solo se desprende que de ese modo podrán saber si es cierto que la gente les quiere o no.

La canción a ritmo de rap contiene frases en la misma línea, con un estribillo donde repite " Pascual Gumersindo tomará tu palacio la revolución" y contiene frases como "contar quien es y que hace es delito, apuntaba maneras cuando mató a su hermano Roman Erasmo " ... "quien se cree que fue un accidente" ... "que legitimidad tiene el heredero de Laureano Bernardino que en juergas y putas nuestra pasta está tirando" ... "con la pija de su amante recuerda cazas de elefantes, mientras aumenta el hambre y no hay justicia que lo cace" ... "en televisión vomitan que es útil, si claro, pa' su camello y pal' dueño del puti" ... "silencia sus negocios sucios en Arabia Saudí y por contarlos quieren condenarme a mí".

Las imágenes con las que se inicia el video muestran una cabeza de Laureano Bernardino , que se abre para mostrar a su vez la del DIRECCION005 y dentro de esta la del Leon Hipolito .

Es evidente que a través de la letra de una canción se puede cometer una infracción penal, este acusado ya ha sido condenado por ello, pero el análisis del contenido de una canción tiene que partir de que se trata de una manifestación artística, y en ella los límites de lo tolerable son necesariamente más flexibles. El artista que canta una canción se convierte en un personaje que lleva a cabo una representación, que le aleja de la realidad. La provocación, la ambigüedad, la crítica acida tiene cabida entonces en mayor medida que si se tratase de una expresión pegada a la realidad, porque se trata de una representación en la que puede jugar la ficción. A ello es a lo que se refiere la defensa cuando alega que los criterios con los que se mantiene esta acusación afectan a la libertad de creación, y podrían provocar que la mitad de la creación artística española resultase censurada. Por eso no es lo mismo una canción de rap o una chirigota del Carnaval de Cádiz que otro tipo de expresiones ligadas a la realidad o a la historia.

La línea que separa en el caso de una canción lo que puede resultar amparado por la libertad de expresión, y lo que se encuentra fuera de este ámbito de protección aparece claramente en las canciones de este acusado. Los hechos por los que fue condenado en la sentencia de 31 de marzo de 2014 de la Sección Tercera de este Tribunal, confirmada por la Sentencia del T.S. nº 106/2015 de 19 de febrero de 2015, se encuadran en lo que se denomina el discurso del odio, y aparecen como susceptibles de provocar violencia, como cuando canta: mira los puercos del PSOE comiéndosela a la monarquía, los dispararía uno a uno, sería oportuno, algo mejoraría... "ojala vuelvan los GRAPO y te pongan de rodillas" ...mi hermano entra en la sede del PP gritando GORA ETA! A mí no me venden el cuento de quienes son los malos, porque veo su mitin, solo pensó en matarlos" ... "no me da pena tu tiro en la nuca pepero...". Sin embargo, no ocurre lo mismo con las letras que aquí se emplean. El acusado ya no alude a la violencia, no habla de dar tiros en la nuca, ni de disparar. Se limita, al igual que pasaba con los tuits, a hacer una crítica ácida, con lenguaje soez de la monarquía, enfrentándola a su modo con los problemas sociales que a él le interesan. Pero por mucho rechazo que pueda provocarnos su canción, no por ello podemos encontrarla fuera del ámbito de aplicación de la libertad de expresión. Se habla de calumnias o injurias a la Corona, pero la canción de rap de que se trata toma retazos de la realidad para retorcerla en sus rimas, sin llegar a producir el menoscabo de la dignidad que la injuria requiere, mucho menos contener una falsa imputación de un delito.

Así en una de las rimas cuestiona la versión sobre la muerte del hermano del monarca, "quien se cree que fue un accidente", pero no afirma que el DIRECCION005 le haya asesinado. Vuelve a insistir en sus vínculos con una monarquía tan cuestionada como la saudí, habla de putas y de su amante, pero las noticias sobre las relaciones extramatrimoniales del DIRECCION005 se encuentran en todas las hemerotecas. No son datos que el acusado se haya inventado, ni tampoco que él haya hecho públicos. Cuando estos aspectos de la vida privada son objeto de opinión por estar financiados con fondos públicos, nos encontramos ante una crítica amparada por la libertad de expresión, de la que no puede decirse que sea ilegal por perseguir menoscabar su imagen desde una imputación meramente personal, como hace la sentencia de la mayoría.

La S del TS de 18.02.2018 -caso Valtonic-, se dice en la sentencia de la mayoría, confirmó las condenas en un caso muy similar con expresiones casi idénticas. Sin embargo, en ese caso las expresiones empleadas en las canciones permitían identificar el llamamiento a la violencia y las ofensas a la Corona. Se decía "el DIRECCION002 tiene una cita en la plaza del pueblo, una soga al cuello y que le caiga el peso de la ley" ... "para hacer diana utilizaba a su hermano" ... "mataría a Sagrario Rafaela", pero antes, le haría ver como su hijo vive entre ratas" ... "licencia para matar, quedarán pocos vivos, acabaré con izquierda, PSOE y también CiU" ... "cogeré un kalashnikov, una MPS". No existe la identidad con los hechos que nos ocupan.

En cuanto al uso de las imágenes de los monarcas, la representación de las cabezas que se suceden no parece que tengan otro significado que anclar la monarquía en la dictadura, lo que responde a una realidad histórica, por más que sea injusta al reducirse a su visión más simplista, olvidando lo que supuso para este país la proclamación de la Constitución y con ella un sistema de libertades, donde también las opiniones comunistas y republicanas, como las que proclama el acusado, tienen cabida.

Por ello considero que Roberto Gabino debe ser absuelto de los delitos por los que viene acusado, con declaración de las costas de oficio.

En Madrid, a 2 de marzo de 2018.

Fdo. MANUELA FERNÁNDEZ PRADO.