

Tribunal Supremo

(Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 79/2018 de 15 febrero

[RJ\2018\827](#)



LIBERTAD DE EXPRESIÓN: queda limitada si se persigue desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia, incompatibles con el sistema de valores de la democracia. **TERRORISMO:** enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo: supone una legítima injerencia en la libertad de expresión al ser considerado el delito como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar una situación de riesgo para las personas; existencia: canciones publicadas en Internet y con acceso abierto que tienen carácter laudatorio de las organizaciones terroristas GRAPO y ETA, de sus miembros y de los medios violentos empleados por esas organizaciones terroristas. **DELITOS CONTRA LA CORONA:** calumniar o injuriar al Rey: la crítica política, incluso hiriente y ofensiva del Rey y del sistema monárquico, está amparada en la libertad de expresión siempre que se efectúe dentro de los límites del respeto de su reputación como persona, sin cuestionar la vida privada del monarca y sin imputación personal de un delito concreto; existencia: ataque a la honorabilidad personal del Rey en contenido de canciones "como para hacer de diana utilizaba a su hermano", con descalificaciones personales sobre su vida privada, sobre la atribución de negocios irregulares o actos de desprecio a los derechos humanos. **AMENAZAS.** no condicionales: existencia: contenido de canción dirigida al Presidente del Círculo Balear afirmando que "merece una bomba de destrucción nuclear"; "queremos la muerte para estos cerdos"; "llegaremos a la nuez de tu cuello, cabrón, le arrancaré la arteria y todo lo que haga falta". **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TS.**

ECLI: ECLI:ES:TS:2018:397

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación 939/2017

Ponente: Excmo Sr. Francisco Monterde Ferrer

El TS **declara no haber lugar** al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 21-02-2017 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 79/2018

Fecha de sentencia: 15/02/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 939/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

Procedencia: Audiencia Nacional (Sección 2ª)

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: OVR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 939/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 79/2018

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D^a. Ana María Ferrer García

En Madrid, a 15 de febrero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de Casación con el nº 939/2017, interpuesto por la representación procesal de **D. Baltasar Adolfo**, contra la [sentencia dictada el 21 de febrero de 2017 por la Sección 2ª de la Audiencia Nacional, en el Rollo de Sala nº 20/2016 \(ARP 2017, 884\)](#), correspondiente al Procedimiento Abreviado nº 21/2006 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 que condenó al recurrente, como autor responsable de los delitos de **enaltecimiento del terrorismo, humillación a las víctimas, calumnias e injurias graves a la Corona y amenazas**, habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente D. Baltasar Adolfo, representado por el procurador D. Miguel Ángel del Álamo García; y defendido por el letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi; y como parte recurrida, la acusación particular **D. Bernardo Isidoro**, representada por la procuradora D^a María del Carmen Giménez Cardona y defendido por el letrado D. Julio Rico Esteban, interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Juzgado Central de Instrucción nº 5, incoó Procedimiento Abreviado con el nº 21/2016 en cuya causa la Sección Segunda de la Audiencia Nacional, tras celebrar juicio oral y público, dictó [sentencia el 21 de febrero de 2017 \(ARP 2017, 884\)](#), que contenía el siguiente **Fallo**: "Que debemos condenar y condenamos a Baltasar Adolfo, en concepto de autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo y de sus autores y de humillación a Las víctimas, previsto y penado en los [arts. 578 y 579 CP \(RCL 1995, 3170\)](#) vigente en la fecha de comisión, de un delito de calumnias e injurias graves a la Corona del [art. 490.3 CP](#) y de un delito de amenazas no condicionales del [art.169.2 CP C.P.](#), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de dos años de prisión e inhabilitación absoluta durante ocho años, por el primer delito; un año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el segundo delito y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el tercero de los delitos mencionados y a indemnizar a Bernardo Isidoro, en concepto de responsabilidad dimanante del delito de amenazas, en la suma de tres mil euros. Imponemos al condenado las costas procesales, sin inclusión de las de la Acusación Particular. Reclámese del Juzgado Instructor la urgente emisión de la pieza de

responsabilidad civil debidamente concluida."

SEGUNDO

En la citada sentencia se declararon probados los siguientes **Hechos** : "PRIMERO.- El acusado Baltasar Adolfo , mayor de edad y sin antecedentes penales computables, utilizando el alias de " Chillon ", compuso diversas canciones, agrupadas en sendos discos que el mismo cantaba en sus recitales y que además publicó a través de Internet; consintiendo que otras personas también difundieran en la red social, diversos archivos de audio y/o vídeo, conteniendo canciones de su creación. Tales publicaciones se efectuaron durante los años 2012 y 2013 y eran de acceso libre y gratuito en la Red.

En concreto publicó a través de YouTube, en la página DIRECCION000 " y en las páginas personales del apodado Chillon , DIRECCION001 , < DIRECCION002 >:

Quince canciones agrupadas bajo el título "Residus de un poeta" y diez temas agrupados bajo el título "Mallorca es Ca nostra".

En dichas canciones, de las que es autor el acusado, que a su vez las canta en su recitales públicos, aparecen las expresiones que seguidamente se explicitarán en apoyo y alabanza a las organizaciones terroristas GRAPO, ETA, y a algunos de sus miembros, justificando su existencia, ensalzando sus acciones e incluso instando a la comisión de las mismas y presentando a sus integrantes como víctimas del sistema democrático.

De igual modo se contienen en algunas de dichas canciones que las frases que también se especifican a continuación contra el titular de la Corona y sus familiares y contra determinados cargos del Gobierno Central y de los Gobiernos Autonómicos.

SEGUNDO.- En concreto, en el disco "Residus de un poeta" Chillon Nitroglicerina, aparece, entre otras citas:

En el Tema 1, titulado "CIRCO BALEAR", canción en la que se contienen las siguientes frases (traducidas al español) :

" Bernardo Isidoro merece una bomba de destrucción nuclear", "queremos la muerte para estos cerdos", "llegaremos a la nuez de tu cuello, cabrón, encontrándonos en el palacio del Luciano Maximiliano , Gallina ", "le arrancaré la arteria y todo lo que haga falta", "queremos la muerte para todos estos cerdos". El video clip fue publicado en Youtube el 17 de febrero de 2012 usando como portada una foto del referido Bernardo Isidoro en el juicio celebrado contra varios integrantes del grupo Maulets por amenazas graves, juicio celebrado en julio de 2010.

En el tema 2, titulado "DEBERÍAN TENER MIEDO2, entre otras, figuran las siguientes expresiones :

"Que tengan miedo joder. Que tengan miedo";

"Que tengan miedo como un guardia civil en Euskadi";

"Un pistoletazo en la frente de tu jefe está justificado o siempre queda esperar a que le secuestre algún GRAPO";

"Dicen que pronto se traspasa la cloaca de Justo Rogelio y muchos rumorean que Alfonso Octavio merece probarla, complejo de zulo mi casa a ver si un día secuestro alguno y le torturo mientras le leo al Fructuoso Edemiro ";

"Queremos que el miedo llame a sus puertas con llamas";

"O que explote un bus del PP con nitroglicerina cargada";

"Me cansa tanto silencio en medio de esta guerra";

"Y mira yo no tengo huevos a pillar una metralleta, pero al menos no condeno al que se atreve y al que a la lucha se aferra, partidos revisionistas me la coméis entera, no resistiríais ni la mitad de

cadenas que arrastra Millan Remigio ".

En el Tema 3, titulado ESPAÑA0 GOMA2 se incluyen las siguientes expresiones:

" Valle Zaira en una moneda pero fusilada", "puta policía, puta monarquía", "a ver si ETA pone una bomba y explota", "para todos aquellos que tienen miedo cuando arrancan su coche, que sepan que cuando revienten sus costillas, exploten brindaremos con champán".

En el tema 8, titulado CAMINANDO POR LA CIUTAT se contienen, entre otras, las siguientes expresiones:

"Cuando digo Gora ETA delante de un guardia civil, por eso te encierran y no por ser un hijo de puta como Romulo Felix ".

En el tema 10 de dicho disco titulado "MICROGLICERINA" aparecen las siguientes frases:

"Quiero transmitir a los españoles un mensaje de esperanza, ETA es una gran nación";

"Tu bandera española está más bonita en llamas, igual que un puto patrol de la guardia cuando estalla";

"no voy a callar mas, voy a luchar aunque tenga que pillar una pipa como Maximino Urbano ";

"Si no tienes memoria se repetirá la historia y estarás condenado como un txacurra en Vitoria, Marcial Eugenio !";

" Marcial Eugenio ! es Miguel Lorenzo durmiendo en la calle, y que un parado le rompa las costillas con un bate";

"Que no se alarme nadie la justicia es simple, pero está de vacaciones con Bernardino Higinio en el caribe";

"Asusta el salir a la calle y que te pongan una multa, si la policía usa la fuerza bruta y encima luego condenan a quienes entregan su vida a la lucha".

"Esto no va hacer fiesta que pensabas tonto, es una bomba de relojería en una plaza de toros";

"Un atentado contra Roberto otro logro pa nosotros, socialicemos los medios de producción a tiros y a la mierda los votos".

En el tema 12, titulado " Macarena Mariola DE AMONAL", aparece lo siguiente:

"Dudo que próximamente os peguen un tiro en la nuca, quizá cuando el Follonero diga quien tiene la culpa"; "Elijo el camino que me lleva a las cadenas, porque

antes como trena que vender a la clase obrera";

"A ver si te enteras, como el caso Andres Fausto , pierdo los papeles y en cuarteles grito GORA ETA";

"Nena, no apoyo la violencia gratuita, pero justicia sería pasarlos por la guillotina";

"De Maribel Micaela no reiría tanto en un zulo a cuarenta grados";

"Por qué condenáis la puta lucha armada, contra la clase que tiene a la nuestra esclavizada"; "La dimisión de Alejo Jose no será hoy, los asesinos no dimiten, ¡se les destierra!";

"Que pena que no haya cerca gulags como Siberia"; "¡Ah! un puto peperero con los sesos fuera, por la presión del banco al no poder pagar la hipoteca.

Eso no pasará, pero que un Grapo los secuestre y no puedan pagar la fianza, ¿quién sabe? Quizá";

"Porque nos gobiernan terroristas, en cambio quien hace política está entre rejas".

"Me la suda si la Audiencia Nacional me condena, hasta romperme las cuerdas ¡LIBERTAD Millan Remigio !".

En el Tema 13, titulado " Chillon Y Javier Sebastian ,"QUE SE LEVANTEN LOS CAIDOS" Chillon , aparece lo siguiente:

"Mi puta lengua envenena la fuente de la que bebéis, si contagia la rabia resurgida del treinta y seis";

"El Rey tiene una cita en la plaza del pueblo, una sogá al cuello y que le caiga el peso de la ley";

"Mi ansia aumenta cada vez que reprimen comunistas y vuelan mis ganas de entrar en la guerrilla, así que, que sigan que sigan y el próximo paracuellos será en mi puta isla";

"Te quedas atrás reformista y eso me quema, entorpeces la lucha formando parte del problema, encima quieres dar lección al que anda en prisión, por combatir la opresión y dar su vida entera, cadena perpetua para los que no claudican, pero tu afirmas que no existen presos políticos";

"Hace más ruido un solo hombre rugiendo que todo un ejército pasivo callando y sirviendo";

"¿soy un molotov en la sede de UPyD?"; "siete tiros de la glock de Alexander Doroteo al juez";

En el disco "Mallorca es Ca nostra", el Tema 2 es una canción titulada "EL Luciano Maximiliano ", en la que se contienen diversas expresiones que traducidas al Español son del siguiente tenor:

"El Luciano Maximiliano y sus movidas no sé si era cazando elefantes o iba de putas, son cosas que no se pueden explicar, como para hacer de diana utilizaba a su hermano, ahora sus hermanastros son los árabes y les pide dineritos para comprar armas, le hacen hacer la cama y fregar los platos y de mientras Doña Valle Zaira en un yate follando y eso duele claro que si!!";

"Haremos que Romulo Felix curre en un Burguer King que la Infanta Adelina Vanesa pida disculpas ,(puta), por ser analfabeta y no ir a estudiar a Cuba";

"Por qué no se fractura la cabeza y no la cadera"; "si no secuestraremos al capitán del Concordia para que coja el Fortuna y se pegue una ostia; "sarcástico como el Rey dando la mano a Gaddafi y después celebrando tener petróleo fácil (hijo de puta), puede ser que de la república solamente queden fósiles, pero quedamos nosotros, y del Rey los negocios!!.

"La tercera edad también pasa hambre pero aplauden a los monarcas, masoquistas ignorantes!!, no podemos escoger, no tenemos ninguna opción, pero un día ocuparemos DIRECCION003 con un kalasnikof";

"Él respetuoso con la Constitución, en cambio los derechos humanos se los pasa por los cojones";

"El Maximino Urbano se da cuenta y se quiere morir, que su abuelo un dictador lo escogió, que pertenecía a los GAL y que no es democrático sino un dictador enmascarado".

En el tema 5, titulado "NOVES DEGENERACI0NS DEL PP", se contienen las siguientes expresiones:

"Parece que las balas de plata también os las tendré que dedicar, sois la misma mafia que Bankia";

"Un día coches volarán como Urbano Bruno y no colgaremos ningún lazo en el Ayuntamiento";

"Balas de plata para los fascistas".

En el Tema 7, titulado EXILIADO EN CABRERA, aparecen las siguientes menciones:

" Ivan David debería morir en una cámara de gas, pero va?. Eso es poco, su casa, su farmacia, le

prenderemos fuego".

En el tema Tema 9, HERBES MESCLADES se contienen expresiones que, traducidas al Español, son del siguiente tenor:

"Burgués, ni tu ni nadie me harán cambiar de opinión, cabrón, seguir el acto de fusilar al Luciano Maximiliano "

En el tema 10, titulado, MI FINAL, obran las siguientes expresiones:

"No soy ningún hipócrita pero a veces me cuesta dejar a la gente en evidencia, creo que debe ser por eso de que soy una buena persona, pero por mí el Ivan David habría muerto ya de una bomba";

En el Tema 11, titulado EL MUNDO DONA LLICENCA PER MATAR, se contienen expresiones que traducidas dicen:

"Del PP, lo que hizo el PSOE, terrorismo es el BOE y no callaré.

Pondré cojones, aunque quieran criminalizar mis emociones, soy fuerte y lucharé";

"Mis compañeros están allí fuera, están luchando por la autodeterminación, de una lengua, de una cultura, de un país, somos fuertes y nosotros ganaremos (sonido de pasos, una puerta se abre," Simon Luis " saber vivir es saber morir". A continuación se escucha el sonido de un tambor de revolver y seguido de un disparo dice "hijos de puta";

"Para no inmolarme necesito escribir, pero hay tanto hijo de puta que no merece vivir";

"Algún día haremos justicia, y diputados picarán piedra a la sierra todo el día";

" Miguel Lorenzo se tragara sus palabras, y comerá del suelo porque no le quedará otra";

"La constitución se viola como una puta, pero, como con Bernardino Higinio , los GRAPO tienen la culpa";

"Mataría a Elisabeth Zaida , pero antes, le haría ver como su hijo vive entre ratas";

"Que beban agua con barro, no más Solan, (de cabras) que coman carne con lejía salpicada";

" Doroteo Indalecio , Urbano Bruno (suenan disparos), bah, ya no, ahora toca a Narciso Indalecio . La OTAN no bombardeará la Zarzuela, no ..., aquí lo único que explotan son los trabajadores";

"Licencia para matar, quedarán pocos vivos, acabaré con izquierda, PSOE, y también CiU";
"Merece la muerte todo aquel que se aprovecha de pisados, pobres, de quienes más lo necesitan";

"Que a n' Pedro Norberto se le Tilde como un terrorista, pero quienes lo son estén en el parlamento haciendo política"; "A mí me toca la polla, toda la AVT, no tienen empatía con los que no pueden pasar es mes".

"Pero bueno, tenemos goma2 y amonal, y así llegará un día que explotadores volarán, tan alto como obreros de derechas que ahora son empresarios, les cortare el cuello como recortan salarios";

"Esto no es violencia gratis, está justificada, como un antidisturbios que muere en una barricada";

"Cogeré un Gallina , una MP5, iré a Intereconomía, terminaré con este circo"; "Después mutilaré a la De Maribel Micaela , con la rabia del pueblo Vasco a los GAL".

El acusado también publicó en la dirección de internet DIRECCION004 un tema con el título Yo reventé el culo de Eutimio Urbano (2011), en el que constan las siguientes expresiones:

"Somos temibles como bombas de racimo";

"Decapitando capitalistas en el centro de Cuba, alguno quiso callarme pero no pudo";

"Junto a Eutimio Urbano todos desfilareis de luto";

"No me quedaré mudo, no me callaré, aunque tenga que inmolarme en la sede del PP";

"Terrorismo invicto como los GRAPO";

"yo doy mas miedo que una pipa de fogueo";

"sin rodeos voy a asaltar el parlamento ya salen de mis heridas torturas franquistas dosis de poesía".

Con fecha 9 de marzo de 2013 publicó a través de DIRECCION005 un tema titulado MARCA ESPAÑA, en el que aparecen las siguientes expresiones:

"Matando a Urbano Bruno ETA estuvo genial, a la mierda la palabra, viva el amonal"; "tenemos corazón grande y de justicia se enamora si explotan tropas españolas, no lloran. Kale borroka en el Ministerio de educación, esto es amor: goma2 y Kalashnikovs".

El día 27 de mayo de 2013 a través de DIRECCION006 publicó el título EL FASCISMO SE CURA MURIENDO, en el que aparecen las siguientes menciones:

"Amonal en coches oficiales, haciendo justicia poética por cada familia que está pasando hambre".

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, la representación del acusado, anunció su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado por auto de 6 de abril de 2017, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

CUARTO

Por medio de escrito, que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en 28 de abril de 2017, el procurador D. Argimiro Romeo , interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes **motivos**:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del [art. 849.1 LECr \(LEG 1882, 16\)](#) , por indebida aplicación del [art. 578 CP \(RCL 1995, 3170\)](#) .

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del [art. 849.1 LECr](#) , por indebida aplicación del [art.490.3 CP](#) .

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del [art. 849.1 LECr](#) , por indebida aplicación del [art. 169.2 CP](#) .

Cuarto.- Por infracción constitucional , del [art 20](#) de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) . en relación con el [art. 19](#) del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos \(RCL 1977, 893\)](#) .

QUINTO

El Ministerio **Fiscal** y la **acusación particular**, por medio de escritos fechados el 5 de junio y el 23 de mayo de 2017, respectivamente, evacuando el trámite que se les confirió, y por las razones que adujeron, interesaron la inadmisión de todos los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnaron.

SEXTO

Por providencia de 15 de enero de 2018 se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su **deliberación y fallo** el pasado día **30 de enero de 2018** en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El cuarto motivo que trataremos con preferencia, dado su contenido, se fundamenta en **infracción constitucional** , del [art 20](#) de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) . en relación con el [art. 19](#) del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos \(RCL 1977, 893\)](#) .

1. Sostiene el recurrente que al componer sus canciones actuó en el pleno ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y a la creación artística, salvaguardado tanto por el [artículo 20 CE](#), como por el [art. 19 PIDCP](#), que establece el derecho a difundir las opiniones. La sentencia abunda en los límites del derecho, pero no en el derecho, porque si la libertad de expresión no ampara el insulto, tampoco convierte el insulto o impropio en un delito.

Los límites al derecho fundamental a la libertad de expresión, aparecen consignados en el nº 4 del propio [art 20 CE](#), que ni siquiera la sentencia invoca, como tampoco lo hace respecto del art. 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El recurrente no ha sobrepasado los límites que señala el [art. 20](#) el PIDCP, ni la [Decisión marco Europea 2008/913/JAI \(LCEur 2008, 1979\)](#), sobre el Discurso del Odio, puesto que sus canciones no van dirigidas contra ninguna minoría social, religiosa, nacional, étnica, ni sexual, como no lo es la monarquía. Por ello entiende que debió ser absuelto de los tres delitos por los que fue condenado.

2. La sentencia de instancia salió al paso de las alegaciones del acusado -hoy recurrente- rechazando que los hechos resultaran amparados por la pretendida libertad de expresión o de creación artística, y citando la doctrina del Tribunal Constitucional en tal sentido, recordando aunque no citara expresamente el [art. 20 CE](#), sí su contenido. Así recordó que la [STC 112/2016, de 20 de junio \(RTC 2016, 112\)](#) señala que "la Jurisprudencia constitucional ha destacado tanto el carácter preeminente que tiene el derecho a la libertad de expresión en los sistemas democráticos, como su carácter limitado cuando entra en conflicto con otros derechos o intereses constitucionales, como sucede, por ejemplo, con aquellas expresiones que son manifestación del discurso del odio y que cabe interpretar como incitaciones a la violencia, discriminación contra colectivos, etc.". Recuerda también dicha sentencia que igualmente la jurisprudencia constitucional también ha abordado la cuestión relativa a los límites que impone el principio de proporcionalidad a la injerencia que en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión supone la sanción penal de determinadas expresiones.

La [STC 177/2015, de 22 de julio \(RTC 2015, 177\)](#) también sienta que el derecho a la libertad de expresión no es de carácter absoluto. Así, el Tribunal Constitucional declara que la libertad de expresión tiene, como todos los demás derechos, sus límites, de manera que cualquier ejercicio de ese derecho no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional, y recuerda que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que la tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista, de lo que resulta que, en principio, se pudiera considerar necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia y que, del mismo modo, la libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios.

En relación con este elemento caracterizador, en la [STC 177/2015, de 22 de julio \(RTC 2015, 177\)](#) se afirmó que, ante conductas que pueden ser eventualmente consideradas manifestaciones del "discurso del odio", la labor de control constitucional que debe desarrollarse es la de "dilucidar si los hechos acaecidos son expresión de una opción política legítima, que pudieran estimular el debate tendente a transformar el sistema político, o si, por el contrario, persiguen desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia."

Igualmente los jueces *a quibus* recordaron que: "En el marco del Consejo de Europa, cabe destacar la aprobación del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 ("BOE" núm. 250, de 16 de octubre de 2009). El art. 5.1 de este Convenio, bajo la rúbrica "provocación pública para cometer delitos terroristas", establece que "[a] los efectos del presente Convenio, se entenderá por provocación pública para cometer delitos terroristas la difusión o cualquier otra forma de puesta a disposición del público de mensajes con la intención de incitar a cometer delitos terroristas, cuando ese comportamiento, ya preconice directamente o no la comisión de delitos terroristas, cree peligro de que se puedan cometer uno o varios delitos." En el art. 5.2 se impone a los Estados parte, entre ellos España, la adopción de "las medidas necesarias para tipificar como delito", de conformidad con su derecho interno, <la

provocación pública para cometer delitos terroristas tal como se define en el apartado 1, cuando se cometa ilegal e intencionadamente">. El informe explicativo de este convenio destacó, en relación con la sanción penal de estas conductas, los riesgos derivados de una eventual limitación desproporcionada del derecho a la libertad de expresión, enfatizando que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -se citaba la [STEDH de 20 de enero de 2000 \(TEDH 2000, 9\)](#), asunto Hogefeld c. Alemania - había establecido que no puede quedar amparado bajo el legítimo ejercicio de este derecho la incitación a actos terroristas violentos, por lo que ciertas restricciones a los mensajes que puedan constituir una incitación indirecta a delitos terroristas violentos están en consonancia con el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (RCL 1999, 1190 y 1572) (§ 92 del informe explicativo)."

Y precisamente respecto de la [Decisión Marco 2008/919 JAI \(LCEur 2008, 1988\)](#) del Consejo, de 28-11-2008 a que se refiere el recurrente, la [STC 177/2015, de 22 de julio \(RTC 2015, 177\)](#), recuerda que: "Se entenderá por provocación a la comisión de un delito de terrorismo' la distribución o difusión pública, por cualquier medio, de mensajes destinados a inducir a la comisión de cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado1, letras a) a h), cuando dicha conducta, independientemente de que promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo, conlleve el riesgo de comisión de uno o algunos de dichos delitos."

Y la misma concluye, a la vista de lo anterior, que: "La sanción penal de las conductas de enaltecimiento del terrorismo sancionadas en el art. 578 -"el enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código [delitos de terrorismo] o de quienes hayan participado en su ejecución"- supone una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores en la medida en que puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades."

En cuanto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la referencia de la sentencia de instancia es constante a través de la citas que efectúa de numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, y concreta con la [STEDH, de 16-7-2009 \(TEDH 2009, 82\)](#), (Caso Feret vs.Bélgica) 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 \(PROV 2008, 129545\)](#), caso Kutlular c. Turquía, § 49 ; de [16 de julio de 2009 \(TEDH 2009, 82\)](#), caso Feret c. Bélgica, § 64 ; de [8 de julio de 1999 \(TEDH 1999, 28\)](#) caso Sùrek 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."

En cuanto a la alegación del recurrente de que sus canciones no van dirigidas contra ninguna minoría social, religiosa, nacional, étnica, ni sexual, como no lo es la Monarquía, la sentencia recurrida recuerda que si efectivamente "ha declarado el TEDDH que es precisamente cuando se presentan ideas que hieren, ofenden y se oponen al orden establecido, cuando más preciosa es la libertad de expresión (Sentencia Women On Waves y otros contra Portugal [TEDH 2009, 18], núm. 31276/2005, ap. 42, TEDH 2009-...). También ha declarado dicho Tribunal que el hecho de que la persona del Rey no esté «sujeta a responsabilidad» en virtud de la Constitución española, concretamente en el ámbito penal, no impide de por sí el libre debate sobre su eventual responsabilidad institucional, incluso simbólica, en la jefatura del Estado. Así lo reitera el TEDH Sección 3ª Caso Otegi Mondragón contra España. [Sentencia de 15 marzo 2011 \(TEDH 2011, 30\)](#) .

Sin embargo, dicha resolución, citando otras muchas, señala que dicha crítica política, incluso hiriente y ofensiva del Rey y del sistema monárquico está amparada en la libertad de expresión siempre que se efectúe dentro de los límites del 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 \(PROV 2009, 254201\)](#), 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 marzo 2011 \(TEDH 2011, 30\)](#) y aquellos en que se produjo un ataque a su honorabilidad personal o un ataque personal gratuito contra su persona (véase, a contrario, [Sentencia Pakdemirli \(PROV 2005, 61551\)](#) , previamente citada, ap.46)."

Y la sentencia de instancia concluye diciendo que: "De dicha doctrina del TEDH ha 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."

Por lo que se refiere a la [doctrina del TC](#) , a la que también se refiere la sentencia de instancia, la [STC 177/2015, de 22 de julio \(RTC 2015, 177\)](#) , destaca que: "Conforme a una jurisprudencia unánime que arranca de las tempranas [SSTC 6/1981, de 16 de marzo \(RTC 1981, 6\)](#) , y [12/1982, de 31 de marzo \(RTC 1982, 12\)](#) , y recuerdan, entre otras, las más recientes [SSTC 41/2001, de 11 de abril, FJ 4](#) , y [50/2010, de 4 de octubre \(RTC 2010, 50\)](#) , se ha subrayado repetidamente la «peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión», en cuanto que garantía para «la formación y existencia de una opinión pública libre», que la convierte «en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática». De modo congruente, hemos insistido también en la necesidad de que dicha libertad «goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones», que ha de ser «lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor» ([SSTC 9/2007, de 15 de enero \(RTC 2007, 9\)](#) , FJ 4 , y [50/2010, de 4 de octubre \(RTC 2010, 50\)](#) , FJ 7).

b) También hemos sostenido que la libertad de expresión comprende la libertad de crítica «aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática» ([SSTC 174/2006, de 5 de junio \(RTC 2006, 174\)](#) , FJ 4 , y [77/2009, de 23 de marzo \(RTC 2009, 77\)](#) , FJ 4). De modo que, como subraya la [STC 235/2007, de 7 de noviembre \(RTC 2007, 235\)](#) , FJ 4, la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones «acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población» ([STEDH caso De Haes y Gijssels c. Bélgica, de 24 de febrero de 1997 \(TEDH 1997, 12\)](#) , § 49). En fin, en esta última Sentencia hemos recordado también que en nuestro sistema «no tiene cabida un modelo de 'democracia militante', esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución ... El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas».

En ese contexto, tanto este Tribunal como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han insistido en el significado central del discurso político desde el ámbito de protección de los [arts. 20 CE](#) y 10 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales ([CEDH \(RCL 1999, 1190\)](#)), particularmente amparable cuando se ejerce por un representante político. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que la libertad de expresión adquiere unos márgenes especialmente valiosos cuando se ejerce por una persona elegida por el pueblo ([Sentencia de 15 marzo 2011 \(TEDH 2011, 30\)](#) , caso Otegi c. España , §50), que representa a sus electores, señala sus preocupaciones y defiende sus intereses, estándole «permitido recurrir a una cierta dosis de exageración, o incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones» (caso *Otegi c. España* , § 54), por lo que en ese contexto el control debe ser más estricto ([STEDH de 23 de abril de 1992 \(TEDH 1992, 1\)](#) , caso

Castells c. España , § 42). Sin perjuicio de lo cual, el sujeto interviniente en el debate público de interés general debe tener en consideración ciertos límites y, singularmente, respetar la dignidad, la reputación y los derechos de terceros.

c) La libertad de expresión no es, en suma, un derecho fundamental absoluto e ilimitado, sino que tiene lógicamente, como todos los demás, sus límites, de manera que cualquier expresión no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional , toda vez que el [art. 20.1 a\)](#) CE «no reconoce un pretendido derecho al insulto » ([SSTC 29/2009 , de 26 de enero \(RTC 2009, 29\)](#) ; [77/2009](#) , de 23 de marzo , y [50/2010 , de 4 de octubre \(RTC 2010, 50\)](#)). En consecuencia, este Tribunal ha declarado repetidamente que quedan fuera de la protección constitucional del [art. 20.1 a\)](#) CE «las expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas». Es decir, las que, «en las concretas circunstancias del caso sean ofensivas u oprobiosas.

En la ponderación de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y al honor, en este caso, de la Institución [de la Corona], es doctrina constitucional constante desde la [STC 107/1988 \(TEDH 1998, 107\)](#) que, para decidir cuál prevalece en el caso concreto es determinante comprobar si en la manifestación de la idea u opinión, sea de palabra o por medio de la acción, se han añadido expresiones injuriosas por innecesarias para la expresión pública del pensamiento que se trata de manifestar o expresiones o acciones que son formalmente injuriosas".

A ello podemos añadir que igualmente en la ponderación de los intereses en conflicto y en la calibración de las expresiones utilizadas debe tenerse en cuenta que el [artículo 15](#) de la CE , proclama que " *queda abolida la pena de muerte , salvo lo que puedan disponer las leyes militares para tiempos de guerra* ", habiendo sido efectivamente abolida en todas las circunstancias dicha pena, mediante [LO.11/1995 \(RCL 1995, 3197\)](#) , y mediante ratificación por España en 2009 del Protocolo B del Convenio de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales .

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO

- El primer motivo, que ahora abordamos, se funda en **infracción de ley**, al amparo del [art. 849.1 LECr \(LEG 1882, 16\)](#) , por indebida aplicación del [art. 578 CP \(RCL 1995, 3170\)](#) .

1. El recurrente entiende que los contenidos de sus canciones no son expresión de un argumento elaborado ni se refieren a los hechos y conductas comprendidos en los [arts.571 a 577 CP](#) . El lenguaje del *rap* es extremo, provocador, alegórico y simbólico. La sentencia, sin explicar los motivos, una vez interpreta las letras, inocuas en sí mismas, literalmente y otras simbólicamente, reelaborándolas, sacándolas de contexto y haciendo suma de todas ellas. Las letras son un deseo subjetivo del recurrente donde no se menciona a ninguna víctima del terrorismo, por lo que no puede existir ninguna forma de menosprecio hacia ellas; tampoco enaltecen, ni hacen referencia a ningún delito.

2. Por lo que se refiere a la infracción de ley, ha señalado esta Sala en reiteradas ocasiones ([SSTS. 8.3.2006 \(PROV 2006, 139550\)](#) , 20.7.2005 , 25.2.2003 , 22.10.2002 ; [ATC 8-11-2007, nº 1903/2007 \(PROV 2007, 361905\)](#)), que el motivo formulado al amparo del [art. 849.1 LECr](#) . es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el [art. 884.3 LECr](#) .

3. En nuestro caso basta leer los hechos declarados probados, para comprender la gravedad de las expresiones contenidas y su correcto encaje en los tipos penales de referencia.

La sentencia de instancia no "reelabora", ni saca de contexto", las letras, nada inocuas por sí mismas, sino que lo que hace -una vez reproducidas en *el factum* - es agruparlas (fº 31 a 34) en la

fundamentación jurídica al objeto de subsumirlas en los tipos penales atribuidos al acusado .

En la [STC 136/1999, de 20 de julio \(RTC 1999, 136\)](#) , se afirma que «no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen *amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores* , ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre» (FJ 15). Del mismo modo, la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural, deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto cooperador con la intolerancia excluyente, por lo que no puede encontrar cobertura en la libertad de expresión, cuya finalidad es contribuir a la formación de una opinión pública libre.

Es obvio que las manifestaciones más toscas del denominado « *discurso del odio* » son las que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas. Pero lo cierto es que el discurso fóbico ofrece también otras vertientes , siendo una de ellas, indudablemente, la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no compartan el ideario de los intolerantes.»

Y la [STC 177/2015 de 22 de julio \(RTC 2015, 177\)](#) , recoge que, según doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la imposición de penas de prisión por infracciones cometidas en el ámbito del discurso político sólo es compatible con la libertad de expresión garantizada por el art. 10 del Convenio en circunstancias excepcionales, especialmente cuando se han lesionado gravemente otros derechos fundamentales , como en el supuesto de que se difunda un *discurso de odio o de incitación a la violencia* , como es el caso ([STEDH de 15 de marzo de 2011 \(TEDH 2011, 30\)](#) , caso Otegi c. España , §§ 58 a 60, por remisión a los casos *Bingöl c. Turquía* , núm. 36141/2004, ap. 41, de 22 de junio de 2010, y, *mutatis mutandis* , *Cumpănă y Mazăre c. Rumanía* [GS], núm. 33348/1996, ap. 115, TEDH 2004-XI).

4. Ciertamente, esta Sala en [SSTS como la 378/2017 de 25 de mayo \(RJ 2017, 2560\)](#) , [560/2017, de 13 de julio \(RJ 2017, 3835\)](#) ó [600/2017](#), de 25 de julio (y aún más recientemente en [STS nº 52/2018, de 31 de enero \(PROV 2018, 30812\)](#)), 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 \(RTC 2016, 112\)](#) 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 \(RCL 1978, 2836\)](#)]. 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 constatarse 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 concretodelito 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 compartible- que: "la pluralidad de mensajes contenidos en las canciones publicados en Internet y con acceso abierto por el acusado tienen un indudable carácter laudatorio de las organizaciones terroristas GRAPO y ETA y de sus miembros, el cual va más allá de la expresión de coincidencia con objetivos políticos, solidaridad con los presos o camaradería nacida de vínculos ideológicos y que comporta una alabanza, no ya de los objetivos políticos sino de los medios violentos empleados por la citadas organizaciones terroristas y por sus miembros y contienen una incitación a su reiteración. Los referidos contenidos no quedan amparados por la libertad de expresión o difusión de opiniones invocada por el acusado y su defensa."

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO

-El segundo motivo se formula por **infracción de ley**, al amparo del [art. 849.1 LECr \(LEG 1882, 16\)](#), por indebida aplicación del [art.490.3 CP \(RCL 1995, 3170\)](#).

1. El recurrente niega que incurriera en el delito de calumnias e injurias graves al Rey y a los miembros de la familia real. La sentencia vuelve a acoger expresiones sueltas de las letras de las canciones, que son irrelevantes penalmente. Así la expresión que "Narciso Indalecio utilizaba a su hermano como diana"; lo que es un acontecimiento histórico, pues lo mató de un disparo de escopeta. Lo mismo que "el rey 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 Rey o a miembros de la Familia Real.

Ya la STS de 19-1987 recordaba que el delito de injurias al Rey 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 \(RCL 1978, 2836\)](#) 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 \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), 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 SM el Rey 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 de marzo de 2011 \(TEDH 2011, 30\)](#) 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 2011 \(TEDH 2011, 30\)](#) 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 \(PROV 2010, 202180\)](#); *mutatis mutandis*, Cumpănă y Mazăre contra Rumanía [GS] [TEDH 2003, 30], núm. 33348/1996, ap. 115, EDH2004-XI)"

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

CUARTO

- El tercer motivo se configura por **infracción de ley**, al amparo del [art. 849.1 LECr \(LEG 1882, 16\)](#), por indebida aplicación del [art. 169.2 CP \(RCL 1995, 3170\)](#).

1. Para el recurrente ninguna de las letras contiene expresiones destinadas a intimidar a Bernardo Isidoro. No basta con que un sujeto activo profiera expresiones amenazantes, deben tener la suficiente credibilidad y entidad para afectar a la víctima. Una canción jamás puede ser considerada una amenaza por sí misma, y las acciones periféricas, como rotura de cristales o intentos de agresión, no están documentados ni probados. La única referencia a Bernardo Isidoro es alegórica, cuando dice que "merece una bomba nuclear." Ello es increíble, inverosímil, propio de la letra de una canción.

2. Repetimos la remisión a los hechos probados y a la necesidad de estar a los mismos en un motivo basado en infracción de ley o error iuris.

El relato fáctico recoge lo acontecido y la sentencia recurrida precisa que: "en la canción publicada por el acusado en diversas redes sociales titulada "Circo Balear", dirigida contra D. Bernardo Isidoro, presidente del Círculo Balear, se contienen, entre otras, las siguientes menciones:

" Bernardo Isidoro merece una bomba de destrucción nuclear"; "queremos la muerte para estos cerdos"; "llegaremos a la nuez de tu cuello, cabrón, encontrándonos en el palacio del Luciano Maximiliano, Gallina "; "le arrancaré la arteria y todo lo que haga falta"; "queremos la muerte para todos estos cerdos".

En dicho texto se incluyen reiteradas amenazas de muerte dirigidas nominativamente contra el

Presidente del Círculo Balear, Bernardo Isidoro , e innominadamente contra otros posibles miembros del Círculo o personas a las que se considera de la misma ideología."

En el referido texto se añade que: "En el caso enjuiciado la seriedad de las amenazas no queda excluida por el hecho de que el acusado no dispusiere de la bomba de destrucción masiva que anuncia en la canción dirigida contra el Círculo Balear y en concreto contra su presidente. La citada mención de la bomba, no puede valorarse aisladamente. En el propio texto se dice reiteradamente que "queremos la muerte para estos cerdos"; "queremos la muerte para todos estos cerdos"; siendo obvio que dicho resultado puede lograrse por otros muchos medios, como son los enunciados en la letra, que recoge otras posibles formas comisivas, a saber, "llegaremos a la nuez de tu cuello", "le arrancaré la arteria y todo lo que haga falta".

Por otro lado, no cabe olvidar los episodios previos que dieron lugar a la publicación, reconocidos por el propio acusado, y evidenciados por la publicación de la canción a través de Internet con un video clip en el que aparece una imagen del amenazado Sr. Bernardo Isidoro durante la celebración de un juicio, en el que fue testigo y denunciante, por otras amenazas sufridas por el mismo y en el que recayó sentencia condenatoria contra varios integrantes del grupo "Maulets".

Y, finalmente, hace constar que: "además de la canción dirigida contra el denunciante y el Círculo Balear, el autor de la misma publicó otras muchas a las que se ha hecho precedente referencia, las cuales tienen un fuerte contenido amenazante para integrantes de diversas Instituciones del Estado Central y Autonómico y numerosos políticos y un claro tenor de laudatorio de organizaciones terroristas , sus acciones violentas y de sus integrantes, a los que califica en varias ocasiones como compañeros ; solicitando incluso la reproducción de acciones terroristas. Contienen las mismas, al igual que la dirigida contra el acusador particular, una clara incitación a la violencia; enmarcándose en el mencionado discurso de odio, antes aludido.

En tales circunstancias, no cabe discutir que el acusado, aunque dijera que no pretendía amenazar, no podía ignorar el contenido intimidatorio del texto de su canción y su idoneidad para ocasionar temor o zozobra en las personas contra las que se dirigía; no siendo necesario que se propusiera llevar a cabo el mal anunciado, ni que la víctima considerase factible o probable que se materializasen esas amenazas, lo que, como se ha apuntado, no es requisito de las amenazas."

Y siendo todo ello compartible, el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO

- En consonancia con lo razonado en los apartados precedentes, se **desestima** el recurso de casación interpuesto, por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Baltasar Adolfo , haciéndole imposición de las **costas** del recurso, conforme a las previsiones del [art. 901](#) de la [LECr \(LEG 1882, 16\)](#) .

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por la representación de **D. Baltasar Adolfo** , contra la [sentencia dictada con fecha 21 de febrero de 2017 \(ARP 2017, 884\)](#) por la Audiencia Nacional.

2º) Hacer imposición al recurrente de las **costas** causadas por su respectivo recurso.

Comuníquese esta sentencia, a la Audiencia Nacional con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Andrés Martínez Arrieta

- D. Francisco Monterde Ferrer
- D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
- D. Alberto Jorge Barreiro
- D^a. Ana María Ferrer García