



AUDIENCIA NACIONAL  
SALA DE LO PENAL  
SECCIÓN 4ª

ROLLO N° 553/15  
DILIGENCIAS PREVIAS N° 57/15  
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N° 5

A U T O N° 556/15

ILTOS. SRES. MAGISTRADOS:

DÑA. ÁNGELA MARÍA MURILLO BORDALLO (Presidente)

DÑA. TERESA PALACIOS CRIADO

DON JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO (Ponente)

En Madrid, a nueve de diciembre de dos mil quince.

Dada cuenta, y atendiendo a los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el **Ministerio Fiscal** se presentó escrito el día 16-10-2015 interponiendo recurso de apelación contra el auto dictado el día 8-10-2015 por el Juzgado Central de Instrucción n° 5 en las Diligencias Previas n° 57/15, en el que se acordó el sobreseimiento provisional y archivo del procedimiento por la carencia de consistencia delictiva de los hechos que determinaron su incoación, que lo fue por posible comisión por el denunciado de actos constitutivos de los delitos de enaltecimiento del terrorismo, vejación a las víctimas del terrorismo e injurias a la Corona. Solicita la

parte apelante la revocación de aquella resolución y que se acuerde el pase de la causa a procedimiento abreviado, dando traslado a las partes acusadoras personadas para que formulen calificación, conforme previene el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Una vez recibido el escrito, se acordó la admisión a trámite del recurso de apelación planteado, dando traslado del mismo a la representación procesal del imputado **César Augusto Montaña Lehmann**, quien a través del Procurador D. Javier Fernández Estrada impugnó el recurso de contrario planteado, por escrito presentado y fechado el 11-11-2015, en el que interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

El día 24-11-2015 se ordenó emplazar a las partes personadas para ante esta Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a donde se remitieron las actuaciones testimoniadas en formato CD, a los efectos de resolución del recurso pendiente.

**SEGUNDO.**- Recibidas las actuaciones el día 27-11-2015, se formó el rollo nº 553/15, en el que se acordó señalar para la celebración de la correspondiente deliberación el día 7-12-2015, quedando entonces la cuestión pendiente de resolución.

Ha actuado como ponente el Magistrado Iltmo. Sr. Don Juan Francisco Martel Rivero.

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.**- Impugna el **Ministerio Fiscal** la decisión del Instructor que acordó el sobreesimiento provisional y archivo de la causa emprendida contra el denunciado **César Augusto Montaña Lehmann** por la posible comisión de actos constitutivos de los delitos de enaltecimiento del terrorismo, vejación a las víctimas del terrorismo e injurias a la Corona, previstos en los artículos 578 y 490.3 del Código Penal, porque considera que en la investigación desplegada, contrariamente a lo que mantiene el Magistrado Instructor, sí existe materia



delictiva que debe determinar la continuación de la causa por el cauce del procedimiento abreviado.

Hemos de recordar que ha sido objeto de comprobación la publicación por el denunciado, a través de su perfil en twitter, de los siguientes contenidos accesibles, ordenados cronológicamente:

1- Día 11-11-2013 a las 21:06 horas: "El fascismo sin complejos de Esperanza Aguirre, política del Partido Popular me hace añorar hasta los GRAPO".

2- Día 20-12-2013 a las 23:29 horas: "Cuántos deberían seguir el vuelo de Carrero Blanco".

3- Día 5-1-2014 a las 13:45 horas: "Yo soy de los que desean ver a Felipe de rey cuanto antes... para cargarme en su puta madre con más argumentos".

4- Día 5-1-2014 a las 23:39 horas: En respuesta a qué le regalaría al Rey: "un roscón bomba".

5- Día 27-1-2014 a las 20:21 horas: "A Ortega Lara habría que a secuestrarle ahora".

6- Día 29-1-2014 a las 00:07 horas: "Franco, Serrano Suñer, Arias Navarro, Fraga, Blas Piñar... si no le das lo de Carrero Blanco, la longevidad se pone siempre a su lado".

7- Día 30-1-2014 a las 00:23 horas: "Street Fighter, edición post-ETA: Ortega Lara versus Eduardo Madina".

8- Día 17-7-2014 a las 21:02 horas: Reprodujo, haciéndolo suyo, el comentario de otro "¿Se puede llevar una camiseta con un estampado de Miguel Ángel Blanco? Lo pregunto desde el respeto y el verano".

Para la parte apelante, el comentario 1 contiene una alabanza y justificación de un grupo terrorista; en los comentarios 2, 4, 5 y 6 se hacen invocaciones genéricas y retóricas de continuación de dicha actividad terrorista y de merecimiento de personas de ser sujetos de la misma; en los comentarios 7 y 8 se aprecia vejación, menosprecio y burla de

las víctimas de atentados terroristas; y en el comentario 3 se observa calificativos vejatorios e innecesarios.

Sostiene el Ministerio Fiscal que la realización de una supuesta actividad literaria o artística no puede servir de cobertura a la acción criminal, siendo tales expresiones del denunciado indiciarias de la existencia de una acción típica, sin que concurra causa de justificación. Para dicho apelante, con los descritos comentarios el imputado Sr. Montaña Lehmann expresa su odio a los que piensan distinto que él y desea que una organización terrorista acabe con la vida de los que nombra. Por lo demás, las palabras dedicadas al actual Rey y a su madre no son sólo vejatorias e injuriosas, sino también totalmente innecesarias a la hora de expresar un pensamiento, idea o crítica, siendo proferidas gratuitamente y sin justificación alguna.

Por todo lo cual se interesa por la parte recurrente la revocación de la resolución combatida y su sustitución por otra que ordene al Instructor que dicte auto acordando el pase de la causa a procedimiento abreviado, dando traslado a las partes acusadoras para formular calificación, como establece el artículo 780 de la Ley de enjuiciamiento Criminal.

**SEGUNDO.**- Antes de emprender el estudio del recurso que nos concierne, hemos de recordar que el Magistrado Instructor adoptó el combatido pronunciamiento de sobreseimiento provisional y consiguiente archivo de la causa porque, a su entender, las expresiones vertidas en los comentarios publicados por el denunciado en la red twitter, concretamente en la cuenta de César Strawberry, que es su nombre artístico, carecen de consistencia delictiva. Para llegar a tal conclusión, analiza el Instructor los rasgos particulares del imputado, quien se desenvuelve en el mundo de la cultura, pues es escritor, compositor, cantante y autor de dos grupos musicales, así como colaborador de varios medios de comunicación; sus actividades se han desarrollado siempre en un ambiente crítico con la realidad política y social, adoptando un punto de vista provocador, escabroso y sarcástico; en sus canciones expresa ideas de compromiso social, como la defensa de la libertad de expresión, la reivindicación de derechos civiles, la lucha contra el maltrato a las mujeres y a la infancia, la lucha contra el integrismo religioso y la discriminación contra los homosexuales; también aprecia que de los ocho tuits publicados que son objeto de investigación, seis -en realidad, cinco- se concentran en un único mes (enero) de 2014. Factores los mencionados que, para el Instructor, son poderosos contraindicios que dotan de solidez a la razón de ser de lo



manifestado y explican la finalidad crítica pretendida por el denunciado.

Por lo que, aun considerando el Instructor que tales comentarios son desafortunados, debe ponderarse que no fueron reiterados ni se corresponden con una actitud persistente, habiendo mostrado en público el imputado, desde su particular concepción del arte y la cultura, su compromiso social con distintas causas, expresándose siempre desde una estética provocadora, irónica y sarcástica.

Para el Instructor, con las frases sometidas a escrutinio judicial, pretendía el imputado enfatizar su oposición a las ideas políticas de aquellas personas a las que nombra, pero no alabar a organizaciones terroristas o ensalzar a sus integrantes o simpatizantes. Por lo que tales mensajes no exhortan al uso de la violencia ni se encuadran en el discurso del odio, no conteniendo expresiones de exaltación de organizaciones o métodos terroristas o de humillación a las víctimas del terrorismo.

Finalmente, sobre la frase en la que se nombra a Felipe de Borbón y a su madre, considera asimismo el Instructor que carece de solidez delictiva, aun reconociendo que son ramplonas y procaces exhibiciones de aparente ingenio, en las que prevalecen otros afanes o intenciones (provocación, juego), sobre los injuriosos.

En el mismo sentido, la representación procesal del imputado **César Augusto Montaña Lehmann**, en su impugnación al recurso de contrario planteado, destaca que el recurrente pretende la exacerbación del tipo penal y que tiene demostrado su patrocinado que nunca ha apoyado ni apoya ningún método violento para subvertir el sistema constitucional ni comparte los fines de ningún grupo o banda terrorista. Ofrece como ejemplos documentados: 1º.- El artículo de prensa que publicó el 21-1-2001 en Diario 16, en el que expresó su rechazo a ETA y al terrorismo en general, proponiendo soluciones para acabar con esa lacra, y 2º.- El concierto en el que participó el 12-7-1997 en el festival Doctor Music celebrado en Escalarre (Lérida), presidido por un gran lazo azul como signo de rechazo ante el secuestro y asesinato de Miguel Ángel Blanco. Critica, a continuación, dicha defensa del imputado que se incluya la criminalización de un reenvío de un mensaje digital, así como lo que considera un cambio de criterio de la Fiscalía de la Audiencia Nacional respecto a otros casos que entiende similares. Concluye el largo escrito de impugnación de la defensa del imputado descartando que pueda estarse ante un delito de injurias a la Corona por la frase dedicada por su

patrocinado al actual Rey y a su madre, al entender que sólo son punibles cuando animan al odio y a la violencia.

**TERCERO.-** Una vez examinado el escrito de recurso, el auto impugnado y las alegaciones de la defensa del imputado, este Tribunal considera que el recurso de apelación formulado ha de prosperar, pero sólo en lo atinente a la existencia de posible actividad delictiva del imputado subsumible presuntamente en los tipos previstos en el artículo 578 del Código Penal (enaltecimiento del terrorismo y vejación a las víctimas del terrorismo). En cambio, en relación con el posible delito de injurias a la Corona (mensaje del día 5-1-2014 a las 13:45 horas), tal expresión carece del contenido injurioso preciso para que se esté, provisionalmente, ante el tipo previsto en el artículo 490.3 del Código Penal.

Respecto a los siete restantes mensajes, no podemos acoger la tesis del Instructor y de la defensa del imputado sobre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en todas sus facetas de que goza el interesado, puesto que aquella libertad está sometida a ciertos límites, como prevé el artículo 20.4 de la Constitución. Debemos recordar que la S.T.S. 523/2011, de 30 de mayo, establece que la finalidad de la tipificación de las conductas del artículo 578 del Código Penal es combatir la actuación dirigida a la promoción pública de quienes ocasionan un grave quebranto en el régimen de libertades y en la paz de la comunidad con sus actos criminales, abortando toda clase de justificación y apoyo para lo que no son sino cumplidos atentados contra la significación más profunda del propio sistema democrático. Porque, como señalan las S.T.S. n° 121/2015, de 5 de marzo, n° 843/2014, de 4 de diciembre, y n° 180/2012, de 14 de marzo, el fundamento de este tipo penal se ubica en la interdicción de lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -SSTEDH de 8-7-1999, Sürek vs Turquía, y de 4-12-2003, Müslüm Gündüz vs Turquía- y también el Tribunal Constitucional -S.T.C. n° 235/2007, de 7 de noviembre- califican como el "discurso del odio", es decir, la alabanza o justificación de acciones terroristas, que no puede ampararse dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de expresión o ideológica, en la medida en la que el terrorismo constituye la más grave vulneración de los Derechos Humanos de aquella Comunidad que lo sufre, pues el discurso del terrorismo se basa en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y, en definitiva, en el aterrorizamiento colectivo como medio para conseguir esas finalidades. Hemos de tener asimismo en cuenta que la S.T.S. n° 31/2011, de 2 de febrero, luego seguida por las ya nombradas, indica que "en esta clase de delitos es importante, no sólo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención

con los que han sido utilizadas, pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas y, a los efectos de establecer la responsabilidad por un delito de enaltecimiento del terrorismo, es preciso determinar con claridad en cual de los posibles significados ha sido utilizado en cada ocasión concreta". Finalmente, como establece la S.T.S. de 17-7-2007, también recoge el tipo penal la conducta consistente en la realización de actos que entrañen descrédito (esto es, disminución o pérdida de la reputación de las personas o del valor y estima de las cosas), menosprecio (equivalente a poco aprecio, poca estimación, desprecio o desdén), o humillación (que es lo mismo que herir el amor propio o dignidad de alguien, pasar por una situación en la que la dignidad de la persona sufra algún menoscabo) de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares; es decir, se trata de perseguir conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares.

En el caso de autos, el tenor literal de los nombrados siete mensajes publicados por el imputado no dejan lugar a dudas de su significado, por un lado de posible ensalzamiento del terrorismo (mensajes 1, 2 y 4) y por otro de supuesta humillación a concretas víctimas del terrorismo (mensajes 5, 6, 7 y 8). No podemos estar de acuerdo con el Instructor sobre el contexto de defensa de la cultura y de las propias opiniones justificadoras de la publicación de tales tuits, puesto que no resulta descartable, en esta fase procesal, que dichas frases no puedan constituir el delito que nos ocupa, en alguna de sus dos modalidades o en las dos. A este respecto, los dos ejemplos traídos a la causa por la defensa del imputado sobre su posicionamiento en contra del terrorismo no pueden servir de excusa para la prosecución de la acción penal dirigida contra el Sr. Montaña Lehmann, porque se trata de dos acciones sucedidas hace muchos años (1997 y 2001) y que en ningún caso tienen virtualidad de conferir efectos excluyentes de posibles responsabilidades penales a sus, cuanto menos, desafortunadas, inoportunas e inapropiadas frases. Que sean motivo de condena penal, no corresponde decidirlo a este Tribunal, sino al que sea competente, en el supuesto de que el devenir procesal así lo permita. Por lo pronto, no podemos artificialmente cerrar la vía al apelante para que pueda proseguir con las acciones penales a emprender, ya que reiteramos que consideramos carente de solidez el criterio del Instructor sobre la inexistencia de indicios de perpetración delictiva en el imputado, al menos y provisionalmente en el primero de los tipos aplicados (artículo 578 del Código Penal).

Y por lo que se refiere al mensaje nº 3, que alude al actual Rey de España y a su madre, nuestra opinión es bien

diferente y apoyamos la postura del Instructor en orden al sobreseimiento provisional de las actuaciones, por no quedar suficientemente justificada la posible perpetración por el imputado de hechos constitutivos de un delito de injurias a la Corona, con apoyo en los artículos 779.1.1º y 641.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 490.1 del Código Penal. La expresión "cargarme en su puta madre" (en lugar de "cagarme en su puta madre", debido a un error sintáctico admitido por la defensa del imputado en su escrito de impugnación del recurso: página 32), no confiere carácter delictivo al mensaje publicado el día 5-1-2014 a las 13:45 horas. A pesar de las dudas que suscita, atendiendo al día en que se publica el mensaje y al resto de la frase controvertida, no podemos conferirle sin más un carácter injurioso, distinto del ineducado e inadecuado que refleja, que puede desacreditar más a la persona que emite el tuit que a las personas a las que van dirigidos sus improperios. Por ello, no consideramos relevante desde la perspectiva del Derecho Penal la publicación de este concreto mensaje por la red twitter.

**CUARTO.-** En consecuencia, procede estimar en parte el recurso de apelación planteado, en lo que se refiere a la prosecución de las actuaciones por la presunta comisión de hechos constitutivos de los delitos de enaltecimiento del terrorismo y de humillación a las víctimas del terrorismo, confirmando el auto apelado en referencia al sobreseimiento provisional de la causa por la posible comisión de hechos constitutivos de un delito de injurias a la Corona. Todo ello con declaración de oficio de las costas procesales generadas en esta segunda instancia.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**EL TRIBUNAL ACUERDA:** Que **estimamos parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por el **Ministerio Fiscal** contra el auto dictado el día 8 de octubre de 2015 por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 en las Diligencias Previas nº 57/2015, que sobreseyó provisionalmente y ordenó archivar la causa incoada contra el imputado **César Augusto Montaña Lehmann**





por entender que las expresiones que vertió en los mensajes de twitter objeto de investigación no son constitutivas de delito. Por lo que **revocamos parcialmente** dicha resolución y, en su lugar, acordamos el pase a Procedimiento Abreviado de las actuaciones, a fin de que las partes acusadoras personadas puedan, en su caso, formular sus escritos de calificación y pedir la apertura de juicio oral, **confirmando** dicha resolución en el particular relativo a la frase que vertió contra el Rey y la madre del Rey en el mensaje publicado el día 5 de enero de 2014 a las 13:45 horas.

Todo ello con declaración de oficio de las costas procesales devengadas.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así, por este auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.