



Roj: **SAN 3446/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:3446**

Id Cendoj: **28079220032015100032**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **14/10/2015**

Nº de Recurso: **9/2015**

Nº de Resolución: **39/2015**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **FERMIN JAVIER ECHARRI CASI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCION 3

MADRID

SENTENCIA: 00039/2015

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

SECCION TERCERA

ROLLO DE SALA 9/2015

PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 47/2014

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 5

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. Félix Alfonso Guevara Marcos

Doña Clara Eugenia Bayarri García

D. Fermín Javier Echarri Casi

SENTENCIA nº 39 /2015

En la Villa de Madrid a catorce de octubre de dos mil quince

En el Procedimiento Abreviado nº 47/2014, Rollo de Sala 9/2015, procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, seguido por un delito de **enaltecimiento** del terrorismo, han sido partes, como acusador público el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. D. Carlos Miguel Bautista Samaniego, y como acusado:

David , mayor de edad, nacido el NUM000 de 1993 en Pamplona (Navarra), hijo de Indalecio y Debora , con D.N.I nº NUM001 , con domicilio en la CALLE000 nº NUM002 . NUM003 de Pamplona, sin que consten antecedentes penales computables en esta causa, en situación de libertad provisional por la misma, en la que compareció asistido del Letrado D. Carlos Garaikoetxea Mina y representado por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Anaya García.

Ha sido Ponente el Magistrado D. Fermín Javier Echarri Casi.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 5 de esta Audiencia Nacional incoó con fecha 12 de mayo de 2014 Diligencias Previas nº 47/2014, en virtud de atestado de la Guardia Civil. Grupo de Información de la Zona de Navarra de fecha 28 de abril de 2014 por un supuesto delito de **enaltecimiento** del terrorismo

cometido mediante la publicación de una serie de mensajes difundidos a través de las principales redes sociales, habiéndose procedido a la detención de David .

Tras la práctica de diligencias de investigación el citado Juzgado Central de Instrucción dictó auto de fecha 29 de abril de 2015 acordando continuar las presentes diligencias previas por los trámites del Procedimiento Abreviado establecido en el Capítulo II, del Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación con fecha 7 de mayo de 2015, interesando la condena del acusado David , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de **enaltecimiento** del terrorismo y humillación de las víctimas de los artículos 578 y 74.1 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, procediendo la imposición de la pena de un año y nueve meses de prisión, inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años, dos años de libertad vigilada y costas.

Por auto de 25 de junio de 2015 se acordó la apertura de Juicio Oral contra el citado imputado, y la defensa de éste presentó su correspondiente escrito en fecha 21 de julio de 2015, interesando la libre absolución de su defendido por no ser los hechos constitutivos de infracción penal alguna.

TERCERO.- Las presentes actuaciones fueron elevadas a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y recibidas que fueron en esta Sección Tercera el día 17 de agosto de 2015, se incoó el correspondiente Rollo de Sala, previo examen de la prueba propuesta, se dictó con fecha 2 de septiembre de 2015 auto de admisión de aquella y señalamiento del juicio oral para el día 8 de octubre de 2015 a las 10,30 horas.

CUARTO.- El día señalado al efecto, compareció el acusado asistido de Letrado, celebrándose el juicio con el resultado que consta en el acta levantada al efecto, elevando, tras la práctica de la prueba, tanto el Ministerio Fiscal, como la defensa sus conclusiones a definitivas, con la pequeña modificación de aquél de añadir a la calificación jurídica la expresión y "humillación de las víctimas".

De las pruebas practicadas en el juicio oral han quedado acreditados los siguientes hechos, que se declaran:

.

HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara, que el acusado David , mayor de edad y sin antecedentes penales, con ánimo de enaltecer a la organización terrorista ETA, sus actos y a sus miembros, y de humillar a las víctimas, publicó en su perfil de **Twitter** DIRECCION000 , entre otros los siguientes mensajes e imágenes:

- El 23 de enero de 2012, un mensaje afirmando: "Hacia tiempo que no me sentaba tan bien la comida... Gracias Twitter; Gracias TT! (Trending Topic) Yo también me uno para no sentirme apartado...Gora ETA! y el emoticono XD.

- El 27 de septiembre de 2012, publica una imagen donde aparece un contenedor de basura ardiendo, con el comentario en euskera realizado en el mismo día de la fecha por el acusado "Gora Eta Gora Beti!" cuya traducción sería "arriba y arriba siempre", e introduciendo hashtag como #Gora Eusko Gudariak#/ Viva los soldados vascos" y la frase "Sozialismoa Portu arte, borrokan jarraitaku dugu/Hasta lograr la independencia y el socialismo continuaremos la lucha".

- En esa misma fecha, 27 de septiembre de 2012, difunde un cartel sobre el "Gudari Eguna/ Día del soldado" sobre un fondo constituido por los logotipos "Arrano Beltza/Águila Negra" y la estrella de cinco puntas, siendo el lema del cartel "Agur eta ohore/Adiós y honor". Asimismo, hizo el siguiente comentario: "Porque tenemos razones de sobra para luchar, nosotros continuaremos el camino que habéis dejado; Viva Soldados Vascos. Lucha"

- El 20 de noviembre de 2013 retuitea el usuario anónimo @ DIRECCION001 , con varias imágenes de miembros de ETA saliendo de prisión, entre otras las correspondientes a Evelio " Ganso " , Lucas , Sergio , Pedro Jesús , Tomasa , o Clemente , si bien éste último posa con el anagrama de Gestoras Pro Amnistía/Askatasuna. La totalidad de las imágenes aparecen acompañadas del comentario "Ongi Etorri/Bienvenido".

- El 22 de octubre de 2013 retuitea al usuario anónimo @ DIRECCION002 que bajo el hashtag "frases que me marcaron" publica una imagen de un párrafo escrito por Corretejaos en el que se ensalza y justifica la lucha armada de la organización terrorista ETA donde dice que "...la lucha armada... se ve uno obligado a matar, endurece a la persona, le hace daño, pero la lucha armada es imprescindible para avanzar".

-El día 8 de noviembre de 2013 retuitea al usuario @ DIRECCION003 una imagen del miembro de ETA Romualdo acompañada del comentario en francés en referencia a la salida de prisión y el hashtag

#doktrinastop, con una camiseta de un conocido equipo de fútbol con la simbología de ETA, el "Arrano Beltza" (Águila Negra) y la estrella de cinco puntas.

- El 31 de octubre de 2013, retuitea al usuario @ DIRECCION004 una imagen donde recrea el asesinato del Almirante Amador, en ese momento Presidente del Gobierno, y junto a la imagen del vehículo aparece el letrero "Arriba España". Dicho atentado acaecido el 20 de diciembre de 1973, fue reivindicado por la organización terrorista ETA.

- El 11 de enero de 2014, David publica una imagen suya portando una banderola con el lema "Euskal Presoak Euskal Herria/Presos Vascos a Euskal Herria", campaña ordenada por la organización terrorista ETA para exigir el acercamiento de sus miembros en prisión y desarrollada por la ilegalizada Gestoras Pro Amnistía/Askatasuna, y con el siguiente comentario: "Amnistiaren alde zigortuen alde. Ez dugu izaterik aske haiek gabe. Gaur borroka dugu ta garaipena bihar/ A favor de la amnistía, a favor de los condenados. No seremos libres sin ellos. Hoy tenemos una lucha y mañana un desarrollo".

- El 29 de septiembre de 2012, David publicó una imagen suya portando una banderola de la campaña "Euskal Presoak Euskal Herria/ Presos Vascos a Euskal Herria" acompañada del comentario "Lortuko Dugu! Aiatuko da eguna eta azkenean denoak Euskal Herrian lo egingo dugu/ Lo conseguiremos! Ha llegado el día y al final conseguiremos todos dormir en Euskal Herria".

- El 20 de enero de 2012, David publicó una imagen suya portando un cartel con el lema de la campaña "Euskal Presoak Euskal Herria/Presos Vascos a Euskal Herria", con el siguiente comentario "Si sacar pancartas a favor de los presos en la Tamborrada dicen que es **enaltecimiento** del terrorismo, condéneme YA".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Acerca de la prueba de los hechos y su valoración.

El acusado, en ningún caso, ha negado haber publicado en su perfil de Twitter DIRECCION000, los mensajes e imágenes recogidos en el relato de hechos probados, o haber retuiteado los mismos, lo que si ha negado en todo momento es que con ello pretendiese enaltecer a la organización terrorista ETA y humillar a las víctimas, habiendo declarado en el plenario que era contrario a la estrategia y a la violencia de ETA, que nunca había estado de acuerdo con dicha actividad, siendo así que las víctimas le merecen total respeto, ya que incluso tiene seguidores de su cuenta de Twitter que son familiares de víctimas de ETA, aportando un certificado de su pertenencia a las juventudes de la formación política vasca "Eusko Alkartasuna".

Sin embargo, un análisis conjunto, y no aislado e individualizado de los mensajes, imágenes, y comentarios publicados, nos lleva a interpretar lo contrario, es decir, que su finalidad no era otra sino la de enaltecer las actividades de la organización terrorista ETA y de humillación a las víctimas de aquella.

En esa línea se encuadra el mensaje de 23 de enero de 2012, que textualmente decía "Hacia tiempo que no me sentaba tan bien la comida... Gracias Twitter; Gracias TT! (Trending Topic) Yo también me uno para no sentirme apartado...Gora ETA! y el emoticono XD, que el acusado intentó justificar sobre la base de que la expresión "Gora Eta" era "trending topic" a nivel mundial, y que el "emoticono" reflejaba sorpresa o ironía, aunque luego no le hizo tanta gracia. Al respecto, el testigo funcionario de la Guardia Civil con TIP nº NUM004 (Instructor del atestado) manifestó en el plenario que la expresión "Gora ETA" se había convertido por aquellas fechas en "trending topic" a nivel mundial, y que por la Policía Nacional, se pidió que no se utilizara al haber recibido quejas de las asociaciones de víctimas, consiguiéndose el efecto contrario, y entre ellos el de ahora acusado que se regocijó con dicho mensaje, mostrando su total adhesión al mismo, como lo demuestra la frase "Hacia tiempo que no me sentaba tan bien la comida..." en clara alusión a la publicación en Twitter del lema "Gora ETA".

El 27 de septiembre de 2012, publica una imagen donde aparece un contenedor de basura ardiendo, con el comentario en euskera realizado en el mismo día de la fecha por el acusado "Gora Eta Gora Beti!" cuya traducción sería arriba y arriba siempre, e introduciendo hashtag como #Gora Eusko Gudariak#/ Viva los soldados vascos" y la frase "Sozialismoa Portu arte, borrokan jarraitaku dugu/Hasta lograr la independencia y el socialismo continuaremos la lucha". Es cierto que "Gora ta Gora Beti" es el título de una popular canción vasca (Oskorri 1976), cuya traducción sería "Arriba y arriba siempre", que poco o nada tiene que ver con el **enaltecimiento** del terrorismo, pero que el ahora acusado, aprovechando la similitud lingüística ha asociado al "Gora ETA" contextualizándolo junto con el "Gora Eusko Gudariak" (Vivan los soldados vascos), que por sí mismo resulta inocuo, pero que además lo completa con la frase "Sozialismoa Portu arte, borrokan jarraitaku dugu/Hasta lograr la independencia y el socialismo continuaremos la lucha", precisamente lema con el que la banda terrorista ETA solía poner fin a sus comunicados, y con la imagen de un contenedor de basura ardiendo, una de las acciones típicas de "kale borroka". Por ello, analizado en su conjunto este mensaje deja de ser atípico, más aún si se pone en relación con el resto de los ya reseñados en el relato fáctico, y en especial con



otro de ese mismo día 27 de septiembre de 2012, en el que difunde un cartel del "Gudari Eguna" (Día del Soldado Vasco) sobre un fondo constituido por los logotipos "Arrano Beltza/Águila Negra" y la estrella de cinco puntas, siendo el lema del cartel "Agur eta ohore/Adiós y honor" con el comentario: "Porque tenemos razones de sobra para luchar, nosotros continuaremos el camino que habéis dejado; Viva Soldados Vascos. Lucha". Si bien el "Arrano Beltza" (águila negra o de sable), es un símbolo utilizado por la corona de Navarra en el siglo XIII, o su variante en color rojo, lo cierto es que ha venido siendo utilizado indistintamente por diversas organizaciones de la izquierda abertzale, y por la propia organización terrorista ETA en sus distintos actos reivindicativos, y de emisión de comunicados públicos. El propio atestado policial alude a que a partir del año 2003 y según las directrices dadas por ETA en su Asamblea de abril de ese mismo año, el

"Arrano Beltza" sería utilizado como un símbolo de ETA (folio 70). Otro tanto sucede con la estrella roja de cinco puntas, símbolo que representa a los cinco dedos de la mano del proletario, sobre un fondo de color rojo, adoptado por el movimiento obrero para sus reivindicaciones, y que al igual que el anterior ha sido adoptado por la banda terrorista ETA como parte de su simbología. En la misma línea, la expresión "Agur eta ohore/Adiós y honor", utilizada por aquella y por el Colectivo de Presos Políticos Vascos (EPPK) en los homenajes a los miembros de la organización fallecidos en diversas circunstancias, y que tal y como constata el atestado policial (folio 70) aparece en el boletín interno de la organización terrorista ETA (Zutabe), y en la publicación interna del Colectivo de Presos conocida como Ekia, en las esquelas publicada en el periódico "Gara", y en numerosos carteles, siempre con el fin de despedir a miembros de ETA fallecidos en prisión o durante la comisión de acciones terroristas, y que en ningún caso, ha venido asociada a los homenajes a los Soldados Vascos que lucharon contra el franquismo. Además, une la frase: "Porque tenemos razones de sobra para luchar, nosotros continuaremos el camino que habéis dejado; Viva Soldados Vascos. Lucha" que si ciertamente viene referida a la lucha de los soldados vascos contra el franquismo, como pretende, carecería completamente de sentido, siendo su verdadera intención la de publicitar la simbología y los lemas empleados por la organización terrorista ETA con la evidente finalidad de ensalzar a aquella y menospreciar a las víctimas.

Lo mismo puede decirse del mensaje 20 de noviembre de 2013, con varias imágenes de miembros de ETA saliendo de prisión, entre otras las correspondientes a Evelio "Ganso", Lucas, Sergio, Pedro Jesús, Tomasa, o Clemente éste con el anagrama de Gestoras Pro Amnistía/Askatasuna, apareciendo la totalidad de las imágenes acompañadas del comentario "Ongi Etorri/Bienvenido", ello no tiene otra interpretación sino la de celebrar la puesta en libertad de los mencionados sujetos, en clara alusión a las conductas por las que cumplieron condena, a las que en definitiva ensalza. Es cierto que ello pudiera ser noticia en aquellas fechas, consecuencia de la derogación de la doctrina "Parot", pero el hecho de dar la bienvenida a los mismos, va más allá de ser un mero espectador imparcial, o de transmitir la noticia de la excarcelación, incluso de la opinión de aquellos que por las más variopintas razones pudieran estar en contra de la aplicación de la mencionada doctrina.

El mensaje de 22 de octubre de 2013, en el que publica una imagen de un párrafo escrito por "Corretejaos" en el que se ensalza y justifica la lucha armada de la organización terrorista ETA donde dice que "...la lucha armada... se ve uno obligado a matar, endurece a la persona, le hace daño, pero la lucha armada es imprescindible para avanzar". No cabe duda que con ello, se pretendió ensalzar la figura de Fructuoso "Corretejaos" miembro destacado y dirigente de la organización terrorista ETA, siendo considerado además como uno de los ideólogos más importantes de la organización durante el franquismo y la época de la transición, y que falleció en un atentado acaecido el 21 de diciembre de 1978 en la localidad de Anglet (Francia), y al que se vinculaba con el atentado que costó la vida del Almirante Amador (hechos indubitados), a la que por cierto, el acusado, en fecha 31 de octubre de 2013, retuitea la imagen del mismo que como decimos acabó con su vida, junto la irónica frase "Arriba España" en clara alusión a la forma en que se llevó a cabo su asesinato el 20 de diciembre de 1973 en la Calle Claudio Coello de Madrid, en la que el vehículo en el que viajaba, como consecuencia de la explosión fue a parar al tejado de uno de los edificios colindantes. Es público y notorio, que el mismo en aquellos momentos, ostentaba el cargo de Presidente del Gobierno, y que su asesinato fue reivindicado por la organización terrorista ETA.

La conexión de ambos mensajes no otra cosa puede significar, sino la alabanza y el ensalzamiento de la figura de "Corretejaos" y lo que éste representaba, sino mal se entiende la publicación de esos mensajes en el año 2013, y más cuando el propio acusado reconoció que "se refería a la época del franquismo, que en el momento del franquismo estaba de acuerdo, pero en ese día del año 2013 no", por lo que ningún esfuerzo hubiere supuesto para aquél su omisión, o cuando menos la interrelación que lleva a cabo entre la figura de "Corretejaos" y el atentado de Amador, una víctima más del terrorismo de ETA, a la que sin duda se humilla y vilipendia de manera directa y concreta. La STS 180/2012, de 14 de marzo, de 2012, citada por el Ministerio Fiscal, precisamente enjuiciaba un acto de **enaltecimiento** del terrorismo, consistente en el homenaje a la figura de "Corretejaos" llevado a cabo el 21 de diciembre de 2008, en su localidad natal de Arrigorriaga (Vizcaya) y en la que curiosamente también aparecía la frase atribuida a aquél: "La lucha armada no nos gusta a nadie,



la lucha armada es desagradable, es dura, a consecuencia de ellas se va a la cárcel, al exilio, se es torturado; a consecuencia de ella se puede morir, se ve uno obligado a matar, endurece a la persona, le hace daño, pero la lucha armada es imprescindible para avanzar ", de la que ahora acusado ha entresacado algunos fragmentos, con la clara finalidad de alabar, loar, halagar a su autor, y lo aquél representó y representa, haciendo referencia incluso a algunas de las acciones más relevante al mismo atribuidas. No cabe otra interpretación lógica y racional de esa combinación de imágenes y textos por aquél publicados.

Esa misma Sentencia, en alusión a la número 585/2007, de 20 de junio , indicaba que: "Conviene aclarar genéricamente que, según muestra la experiencia general: a) La función política o la afectuosa remembranza familiar, no excluye la de loa a la personalidad terrorista. Siendo innecesaria la cita de cómo a lo largo de la Historia aparecen unidos actos criminales de enorme envergadura con la Política o con honras funerarias. b) En una concurrencia de personas gozan de tanta riqueza semiótica las palabras como los gestos; así el ofrecimiento de unas flores, sin otro acompañamiento que el de música o el de aplausos".

En la misma línea, alejada de una mera reivindicación político-penitenciaria de acercamiento de los presos de la organización terrorista ETA a las cárceles del País Vasco y Navarra, se encuentran los mensajes de 8 de noviembre de 2013, en la que aparece la imagen de un miembro de ETA recién salido de prisión, con la camiseta de un equipo de fútbol (Athletic Club de Bilbao) eso sí con el logotipo del "Arrano Beltza" y la estrella de cinco puntas. Como continuación de ello, el 11 de enero de 2014, publicó

una imagen suya portando una banderola con el lema "Euskal Presoak Euskal Herria/Presos Vascos a Euskal Herria", campaña ordenada por la organización terrorista ETA para exigir el acercamiento de sus miembros en prisión y desarrollada por la ilegalizada "Gestoras Pro Amnistía/Askatasuna", dato que el reconoció que conocía, y con el siguiente comentario: "Amnistiaren alde zigortuen alde. Ez dugu izaterik aske haiek gabe. Gaur borroka dugu ta garaipena bihar/ A favor de la amnistía, a favor de los condenados. No seremos libres sin ellos. Hoy tenemos una lucha y mañana un desarrollo". En línea con otros anteriores publicados el 20 de enero de 2012, y 29 de septiembre de 2012 respectivamente, en los que no sólo se limitaba a reivindicar el acercamiento de los presos vascos, si no que lo acompañaba de comentarios del tipo: "Si sacar pancartas a favor de los presos en la tamborrada dicen que es **enaltecimiento** del terrorismo, condéneme YA", o "Lortuko Dugu! Aiatuko da eguna eta azkenean denoak Euskal Herrian lo egingo dugu/ Lo conseguiremos! Ha llegado el día y al final conseguiremos todos dormir en Euskal Herria", justificando la de 20 de enero de 2012, en el transcurso de la Tamborrada de San Sebastián, como crítica a las alusiones de un político vasco que asociaba dicha celebración a una utilización partidista por parte de ETA.

Como nos recuerda STS 340/2013, de 15 de abril , "La expresión del deseo y la demanda de que los presos condenados por tales actividades sean reagrupados, trasladándoles a Centros penitenciarios próximos a sus domicilios de origen, significa obviamente la simple reivindicación de una aproximación de los presos a sus hogares que, por supuesto, entraría dentro de la lícita expresión de unos meros deseos y pretensiones", y no abarcaría el tipo penal de **enaltecimiento** del terrorismo ni de humillación a las víctimas. Esta reivindicación política, por si misma resulta inocua, pero no podemos olvidar, como así consta en el atestado policial, que la misma fue impulsada por la organización terrorista ETA, a través de la ilegalizada "Gestoras Pro Amnistía/Askatasuna" siendo así que el acusado emplea para llevar a cabo la misma, simbología del citado grupo (folios 88, 96, y 100). Además, tampoco puede desconectarse dichos mensajes de los que a continuación, y en fechas posteriores, publicó en la red social de "Twitter", lo que demuestra que la intencionalidad del acusado no era tanto la de reivindicar el acercamiento de los presos vascos a las cárceles próximas a sus lugares de origen, sino la de enaltecer la figura de los mismos, y por ende de todo lo que aquellos representaban, con la evidente finalidad de humillar a las víctimas del terrorismo.

El Instructor del atestado, Capitán de la Guardia Civil con TIP nº NUM004 , ratificó en el plenario el atestado nº NUM005 , de fecha 28 de abril de 2014, obrante a los folios 60 a 152 de las actuaciones.

Los funcionarios de la Guardia Civil con TIP nº NUM006 y NUM007 (Grupo de Ciberterrorismo) ratificaron asimismo el informe pericial número NUM008 de 27 de enero de 2015, obrante en autos (folios 235 a 249 bis). Añadiendo que del análisis de los terminales propiedad del acusado Nokia 302 con número de IMEI NUM009 , y del Apple I Phone 4S, con número de IMEI NUM010 se extrajeron los textos y mensajes que posteriormente se pasaron a la unidad actuante para su análisis. Había fotos con temática relacionada con ETA.

SEGUNDO.- Calificación jurídica.

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de **enaltecimiento** del terrorismo previsto y penado en el artículo 578 del Código Penal (redacción anterior a la L.O. 2/2015, de 30 de marzo), que castiga a quien enaltezca o justifique por cualquier medio de expresión pública o difunda los delitos cometidos en los artículos 571 a 577 de éste Código o quienes participen en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación para las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, con la



pena de prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el periodo de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código .

El delito que se contiene en el artículo 578 del Código Penal , redactado conforme L.O. 7/2000, de 22 de diciembre, tal y como hemos expuesto, supone la inclusión de una actividad, como el **enaltecimiento**, en relación con las figuras delictivas comprendidas en los artículos 571 a 577 , y de quienes hayan participado en su ejecución, tipos, todos ellos, incluidos dentro del Capítulo dedicado a las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo, comprendiendo la promoción y constitución de organizaciones terroristas, los delitos de estragos, depósitos de armas, municiones y explosivos, delitos cometidos con la finalidad de subvertir el orden constitucional, lo que se denomina como atentados contra el patrimonio, actos de colaboración activa, como la recaudación de fondos o financiación, e incluso los que, sin pertenecer a organización terrorista realicen actos encaminados a atemorizar a miembros de una población o de un colectivo social, político o profesional.

Por lo que se refiere al bien jurídico protegido por este delito, la propia Exposición de Motivos de la Ley 7/2000 nos ofrece un criterio negativo y otro positivo para su determinación, cuando dice que "No se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por mas que estas se aleguen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, sino que consiste en algo tan sencillo como perseguir la exaltación de métodos terroristas realizada mediante actos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal...." (STEDH de 15 de marzo de 2011, caso Otegui Mondragón *contra* España).

No supone en modo alguno, por tanto, la criminalización de opiniones discrepantes, ni el fundamento y el bien jurídico protegido en este caso es la defensa de la superioridad de ideas contrarias a aquellas que animan a esta clase de delincuencia, sino que, antes al contrario, la finalidad de la tipificación de tales conductas 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 mas profunda del propio sistema democrático.

De esta manera el bien jurídico protegido y el fundamento de este tipo penal, estaría en la interdicción de lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (S TEDH de 8 de julio de 1999 , Sürek *contra* Turquía, 4 de diciembre de 2003, Müslüm *contra* Turquía) -y también nuestro Tribunal Constitucional STC 235/2007 de 7 de noviembre - califican como el "discurso del odio", es decir la alabanza o justificación de acciones terroristas, que no cabe incluirlo dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de expresión o ideológica en la medida en que el terrorismo constituye la mas grave vulneración de los Derechos Humanos de aquella Comunidad que lo sufre, porque el discurso del terrorismo se basa en el exterminio del distinto, en la intolerancia mas absoluta, en la pérdida del pluralismo político y en definitiva en el aterrorizamiento colectivo como medio para conseguir esas finalidades.

Los **elementos** que integran esta infracción, según se recoge en las SSTS 340/2013, de 15 de abril , 587/2013 de 28 de junio , 481/2014, de 3 de junio , y 106/2015, de 19 de febrero , son los siguientes:

1º La existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece o justifica. Enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o meritos de alguien o de algo. Justificar quiere aquí decir que se hace aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que es un claro comportamiento criminal.

2º El objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser alguno de estos dos: a) Cualquiera de las conductas definidas como delitos de terrorismo de los artículos 571 a 577. b) Cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos. Interesa decir aquí que no es necesario identificar a una o a varias de tales personas. Puede cometerse también ensalzando a un colectivo de autores o coparticipes en esta clase de actos delictivos.

3º Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión o difusión, como puede ser un periódico o un acto público con numerosa concurrencia.

4º Dolo tendencial de dicha conducta.

Es evidente que se trata de una figura delictiva consistente siempre en un comportamiento activo, excluyendo por tanto la comisión por omisión, tanto propia como impropia, siendo además un delito de mera actividad, carente de resultado material y de naturaleza esencialmente dolosa o intencional. Además, ostenta una sustantividad propia respecto de la apología contemplada en el artículo 18 del Código Penal , aunque no se puede desconocer que el **enaltecimiento** es una forma específica de apología. En tal sentido, la apología del citado artículo 18 Código Penal , de acuerdo con el propio tenor del tipo, exige una invitación directa a cometer un delito concreto, y



solo entonces será punible, y lo mismo puede predicarse del artículo 579 Código Penal que se refiere a la provocación, conspiración y proposición para la comisión de acciones terroristas.

Por el contrario, el **enaltecimiento**/justificación del artículo 578 constituye una forma autónoma de apología caracterizada por su carácter genérico y sin integrar una provocación ni directa ni indirecta a la comisión de un delito. La barrera de protección se adelanta, exigiéndose solamente la mera alabanza/justificación genérica, bien de los actos terroristas o de quienes los efectuaron.

En apoyo de esta teoría de la sustantividad de esta específica apología "in genere", operaría el argumento de que su respuesta punitiva es también autónoma e independiente -prisión de uno o dos años-, frente a las "apologías" clásicas de los artículos 18 y 579 en las que la pena lo es por referencia a la que corresponda al delito a cuya ejecución se incita -pena inferior en uno o dos grados-.

La propia Exposición de Motivos de la Ley apunta en esta dirección cuando se dice que "... las acciones que aquí se penalizan, con independencia de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal . "

No debe confundirse este delito de **enaltecimiento** con el de realización de actos con el propósito de " desacreditar, menospreciar o humillar " a las víctimas del terrorismo, modalidad alternativa y completamente independiente aunque contemplada en el mismo precepto, que exige un dolo específico o animo directo, de desprestigiar o rebajar la dignidad de las víctimas, cuya comisión no puede consistir en la ejecución de actos que, teniendo una finalidad específica distinta, de alguna manera y de forma indirecta, puedan producir dolor o angustia en las víctimas o sus familiares, cuyo sosiego y paz merece la consideración de bien jurídico protegido específico en esta concreta figura penal distinta de la del **enaltecimiento**, que también acontece en el caso de autos, en especial en lo relativo al mensaje y las imágenes de .

La totalidad de los requisitos antedichos, en cuanto al delito de **enaltecimiento** del terrorismo y humillación de las víctimas se cumplen en el caso de autos, en especial esto último, respecto del mensaje y las fotografías relativas al día 31 de octubre de 2013.

Aludía la defensa en sede de informe, que existía una interpretación distinta a la del Ministerio Fiscal, que no existía dolo no siquiera eventual y que los mensajes y las frases proferidas lo habían sido dentro del contexto de la **libertad de expresión** , debiendo efectuarse una interpretación a favor del reo.

Las ya citadas SSTs 585/2007, de 20 de junio y 120/20012, de 14 de marzo, precisaron que "el artículo 1 CE proclama, como uno de los valores superiores del ordenamiento propio del Estado democrático de derecho, al pluralismo político, al que va ligado el derecho a la libertad ideológica, a que se refiere el artículo 16. El artículo 23 reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. El artículo 22, el derecho de asociación. El artículo 21, el derecho de reunión. Y el artículo 20, los derechos de libertad de expresión y de información, si bien establece que esas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el mismo Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia".

Y sigue diciendo que "la jurisprudencia constitucional, en la sentencia del 12 de diciembre de 1986 , ha destacado el papel primordial que la libertad de expresión juega en una sociedad democrática y la necesidad de interpretar restrictivamente los tipos penales que inciden en ella. Más el TEDH sentencias de 15 de septiembre de 1997 , 9 de junio de 1998 , 10 de julio de 1998 , 30 de enero de 1998 y 23 de septiembre de 1998 , ha declarado por vía de principio que, en una sociedad democrática, determinadas restricciones a la libertad de expresión pueden ser legítimas y necesarias ante conductas que puedan incitar a la violencia o que puedan provocar especial impacto dentro de un contexto terrorista. El legislador español, mediante la reforma del Código penal, a través de la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, ha introducido un nuevo texto en el art. 578 para incluir el tipo que la Audiencia ha aplicado. Y el órgano constitucional competente para ello no ha declarado inconstitucional tal precepto. Por ende, aún reconociéndose la tensión entre el derecho a la libre expresión y el tipo del art. 578, la Audiencia no incidió en el quebrantamiento inconstitucional de derecho alguno al aplicar el art. 578, si ajustándose al relato fáctico que estima probado y que según hemos visto debe ser aceptado, ha efectuado una interpretación restrictiva del tipo penal".

Por su parte, la STEDH 2034/2007, de 15 de marzo (Caso Otegui Mondragón *contra* España) proclama que "la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y de la plenitud de cada uno. Bajo el artículo 10.2, caben no solamente las informaciones o las ideas acogidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también las que hieren, chocan o inquietan: así lo quieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no hay "sociedad democrática" (Caso Handyside *contra* Reino Unido de 7 de diciembre de 1976; Caso Lindon, Otchakovsky-Laurents y July *contra* Francia)...Tal como la consagra el artículo 10, se



combina con excepciones que exigen, sin embargo una interpretación estrecha, y la necesidad de restringirla debe estar establecida de manera convincente".

En STS 299/2011, de 25 de abril, indicamos que "ciertamente el tipo penal de la exaltación/justificación en la doble modalidad del crimen o de sus autores, en la medida que constituye una figura que desborda la apología clásica del artículo 18, puede adentrarse en la zona delicada de la sanción de opiniones, por deleznable que puedan ser consideradas, y, lo que es más delicado, pueden entrar en conflicto con derechos de rango constitucional como son los derechos de libertad ideológica y de opinión, reconocidos, respectivamente en los artículos 16.1 y 20.1 a) de la Constitución .

Es por ello que, reconociendo la tensión que existe entre este delito y el derecho a la libre expresión de ideas y libertad ideológica, la labor judicial, como actividad individualizada que es, en un riguroso análisis, caso por caso, habrá de examinar tanto las concretas frases o expresiones producidas así como la ocasión y el escenario en el que fueron pronunciadas y, en fin, todas las circunstancias concurrentes, para determinar si está dentro del ámbito del tipo penal o extramuros de él, sin olvidar que el principio "favor libertatis" debe jugar, necesariamente en los casos de duda, ante la naturaleza constitucional de los derechos de libertad de expresión e ideológica que podrían quedar afectados por el tipo penal, derechos que constituyen una de las más acusadas señas de identidad de la Sociedad Democrática.

Todo ello nos lleva a la conclusión de que el delito de exaltación/justificación del terrorismo o sus autores se sitúa extramuros del delito de la apología clásica del artículo 18 Código Penal, pero sin invadir ni cercenar el derecho de libertad de expresión. Zona intermedia que, como ya hemos dicho, debe concretarse cuidadosamente caso a caso.

Esa zona intermedia, responde la STS 224/2010 que, "de acuerdo con la concreta previsión contenida en la Exposición de Motivos de la Ley 7/2000, el bien jurídico protegido estaría en la interdicción de lo que el SSTEDH Caso Sürek *contra* Turquía, de 8 de julio de 1999 ; y de 4 de diciembre de 2003 , Caso Müslüm *contra* Turquía y STC 235/2007 de 7 de noviembre - califican como el discurso del odio, es decir la alabanza o justificación de acciones terroristas, que no cabe incluirlo dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de exposición o ideológica en la medida que el terrorismo constituye la más grave vulneración de los Derechos Humanos de aquella Comunidad que lo sufre, porque el discurso del terrorismo se basa en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y en definitiva en el aterrizamiento colectivo como medio de conseguir esas finalidades.

Es claramente un plus cualitativamente distinto del derecho a expresar opiniones arriesgadas que inquieten o choquen a sectores de una población, porque la Constitución también protege a quienes la niegan - STC 176/1995 , y ello es así porque nuestra Constitución no impone un modelo de "democracia militante". No se exige ni el respeto ni la adhesión al ordenamiento jurídico ni a la Constitución. Nada que ver con esta situación es la alabanza de los actos terroristas o el ensalzamiento de los verdugos que integran la médula del delito del artículo 578 Código Penal como elemento positivo, pero que excluye la incitación directa o indirecta a la comisión de hechos terroristas, como elemento negativo .

Precisamente en relación al delito de exaltación del terrorismo, partiendo del hecho indiscutible que el terrorismo constituye la más brutal negación de los derechos humanos, resulta más que aceptable que las expresiones de alabanza a los autores de delitos terroristas o de sus actos en la medida que integran hechos tipificados como delitos en el artículo 578 Código Penal, se hagan merecedores de la respuesta penal prevista. No se criminaliza el sentimiento del odio, que como tal en tanto permanezca oculto en el interior del ser humano que fuera de la respuesta penal porque los pensamientos no delinquen, sino que lo que se criminaliza son hechos externos que ensalzan tal odio y que constituyen hechos, tipificados como tales en el Código Penal en el artículo 578 (STS 106/2015, de 19 de febrero).

La STS 31/2011, de 2 de febrero, decía textualmente que: "en esta clase de delitos es importante, no solo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención con los que han sido utilizados, 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 cuál de los posibles significados ha sido utilizado en cada ocasión concreta".

En otra STS 676/2009 de 5 de junio de 2009, en cuanto al tipo penal que ahora nos ocupa, destacaba que se trataba de un tipo específico descrito por el Legislador sin tacha de constitucionalidad, consistente en ensalzar, encumbrar o mostrar como digna de honra la conducta de una determinada gravísima actuación delictiva, como es la de los elementos terroristas.

Y que el propio carácter del fenómeno terrorista justifica ampliamente tal previsión legislativa que enfrenta una fenomenología delictiva de enorme importancia social, en la que incluso personas o grupos inicialmente ajenos



a la propia actividad ilícita contribuyen a ella, reforzando su actuación mediante mensajes de justificación y claro apoyo.

Y se destaca en esta sentencia que, por ello ha de tenerse muy presente que ni se trata en modo alguno de una simple criminalización de opiniones discrepantes ni el fundamento y el bien jurídico protegido en este caso es la defensa de la superioridad de ideas contrarias a aquellas que animan a esta clase de delincuentes, sino que, muy al contrario, la finalidad 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.

Una aplicación de la doctrina expuesta al hecho enjuiciado, singularmente a las expresiones e imágenes acotadas en el relato de hechos probados, extraídas de los archivos allí incluidos, pone de manifiesto que las mismas tienen un único y exclusivo sentido de alabanza a grupos terroristas, de **enaltecimiento** a personas condenadas por terrorismo, la invocación genérica y retórica de continuación de tal actividad y merecimiento de personas de ser sujetos de la misma, y la humillación o menosprecio de las víctimas.

Así, el conjunto de mensajes, frases, fotografías y comentarios resultan incompatibles con el derecho a la libre expresión de ideas y libertad ideológica, quedando enmarcadas las mismas en un delito de **enaltecimiento** del terrorismo, elogiando actos como el asesinato del Almirante Amador , y alardeando de la lucha de la organización terrorista ETA, con especial consideración hacia los presos de la misma que abandonaban la cárcel en esas fechas, produciéndose una **difusión pública** de los mismos, a través de la red social "Twenti" cuya potencialidad y actitud a estos efectos no ha sido puesta en duda a lo largo del juicio oral, ya que es bien sabido que la misma admite tres niveles de acceso a la información: "Los amigos", "Los amigos de los amigos" y el público en general, siendo así que el acusado como el mismo reconoció tenía más de quince mil seguidores y que el propio atestado policial aludía como accesibles de manera pública y por tanto con un gran nivel de difusión en internet en general, y en las redes sociales en particular (folios 101 y 102), aunque la propagación se produce cuando los comentarios se efectúan a un colectivo de personas con independencia de que no se dirijan al público en general (SAN. Sección Primera 2/2012, de 17 de enero). Concepto de difusión analizado asimismo por la STS 842/2010, de 7 de octubre , en relación con el delito de difusión de la pornografía infantil y los programas de intercambio "Peer to Peer" entendiéndose que se produce difusión cuando se ubican los archivos en determinadas carpetas, donde, hasta que el usuario del ordenador los extrae o los borra, permanecen a disposición de otros usuarios de la red y de los referidos programas. De ello resulta que cuando un usuario del programa mantiene archivos en esas carpetas de acceso libre, está facilitando la difusión del contenido de tales archivos entre los demás usuarios que deseen proceder a su descarga. No ocurre así cuando traslada tales archivos a otras carpetas de su exclusivo uso particular.

Hoy día, Internet ha supuesto una revolución en el mundo de las comunicaciones y del conocimiento, con la particularidad de que permite a las redes sociales una gran incidencia en el sistema penal, cualquier política criminal hoy día no puede ignorar esta explosión tecnológica que permite divulgar cualquier mensaje en pocos segundos a una multitud de usuarios situados en países lejanos con lo que se obtiene una publicidad de los mensajes impensable hace unos años. El presente caso es un ejemplo de la capacidad de difusión de mensajes inaceptables penalmente, y frente a los que la política de prevención del crimen debe ir por delante del uso delictivo de las mismas.

En definitiva, se dan todos y cada uno de los elementos que vertebran e integran el delito de exaltación al terrorismo.

TERCERO.- Continuidad delictiva en el delito de **enaltecimiento del terrorismo.**

El Ministerio Fiscal a la vista de la pluralidad de mensajes en un determinado espacio temporal próximo entre sí, y con la utilización de las mismas redes sociales, solicitó la apreciación de la continuidad delictiva, en el delito de **enaltecimiento** del terrorismo que nos ocupa.

Dicha pretensión debe ser descartada, ya que como hemos visto al analizar el material probatorio obrante en autos, así como el contenido de cada uno de los diferentes mensajes e imágenes recogidos en el relato de hechos probados, es precisamente la pluralidad y reiteración de los mismos la que se considera típica, y determina así la intencionalidad y el dolo del acusado, siendo así que algunos de aquellos, tomados de manera individualizada y autónoma carecerían de aquella cualidad.

CUARTO.- Autoría.

Del citado delito responde en calidad de autor el acusado Virgilio , por su participación material y directa en los hechos (artículo 28 Código Penal).

**QUINTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.**

No concurren en el presente caso, circunstancias modificativas algunas de la responsabilidad penal.

SEXTO.- Individualización de la pena.

En el caso que nos ocupa, procede la imposición de la pena mínima de un año de prisión, y siete años de inhabilitación absoluta al amparo de lo prevenido en el artículo 579.2 Código Penal, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, pena asimismo mínima que puede serle impuesta, ya que la misma va entre los seis y veinte años, superior al de duración de la pena privativa de libertad impuesta.

El Ministerio Fiscal interesó asimismo al amparo del artículo 579.3 del Código Penal, la imposición de una pena de dos años de libertad vigilada.

Dicho precepto dispone: "A los condenados a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos comprendidos en este Capítulo se le impondrá además la medida de libertad vigilada de cinco a diez años, y de uno a cinco años si la pena privativa de libertad fuera menos grave. No obstante lo anterior, cuando se trate de un solo delito que no sea grave cometido por un delincuente primario, y su autor hubiere delinquido, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada, en atención a la menor peligrosidad del autor".

En el caso que nos ocupa, la Sala en uso su facultad, entiende que no resulta procedente la imposición de la pena de libertad vigilada, en atención a las circunstancias personales del acusado, ya que se trata de un delincuente primario, que además mostró su arrepentimiento en el acto del juicio oral, no estando en presencia de un delito de grave, por lo que su menor peligrosidad no le hace merecedor de la citada pena.

SÉPTIMO.- Costas.

En materia de costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal "se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta", comprendiendo los conceptos expresados en el artículo 124 del mismo texto legal sustantivo.

En atención a lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española.

FALLO

Debemos **condenar y condenamos** a David, como autor criminalmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito de **enaltecimiento** del terrorismo a la pena de un año de privación de libertad, y siete años de inhabilitación absoluta y costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma no es firme, y cabe interponer contra aquella recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante esta Sala en plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.