



Roj: **SAN 28/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:28**

Id Cendoj: **28079220022018100002**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **01/03/2018**

Nº de Recurso: **12/2017**

Nº de Resolución: **6/2018**

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

Ponente: **JULIO DE DIEGO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN SEGUNDA

Teléfono: 91 709 65 61

Fax: 91 709 65 78

20107

N.I.G.: 28079 27 2 2017 0000433

ROLLO DE SALA: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 12/2017 PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: D.P.P.A 17/2017

ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº3

SENTENCIA NUM. 6 / 2018

ILMOS. Sres. Magistrados

D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ (Ponente-Presidente)

D. JOSE RICARDO DE PRADA SOLAESA

D. JUAN PABLO GONZÁLEZ GONZÁLEZ

En Madrid, a uno de marzo de dos mil dieciocho.

Visto en juicio oral y público, ante la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa dimanante de las DPPA 17/2017, procedente del Juzgado Central de Instrucción nº3 de la Audiencia Nacional Rollo de Sala número 12/2017 por un delito de **enaltecimiento del terrorismo**.

Han sido partes en el presente procedimiento como acusador público el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. D^a M^a Antonia Sanz Gaité.

Y como acusada;

Dulce , nacida en Langreo (Asturias), el NUM000 .1997, hija de Plácido y Modesta , DNI NUM001 , sin antecedentes penales computables, en libertad provisional por esta causa, representada por la Procuradora Sra. Sánchez de León Herencia y defendida por la abogada D^a Begoña Lalana Alonso.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - El Juzgado Central de Instrucción nº3 incoó con fecha 20.02.2017 DP Nº NUM002 , con motivo de la denuncia del Ministerio Fiscal por hechos constitutivos de delito a través de las redes sociales a raíz del material informático intervenido por la policía a Dulce , continuando trámite abreviado por auto de 6.09.2017.

SEGUNDO . - El 22/09/2017 se dictó auto de apertura de juicio oral contra Dulce .



Recibidos los autos en esta Sección Segunda de la sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se dictó auto 01/12/2017 y se resolvió sobre los medios de prueba propuestos por las partes, señalándose para la sesión de juicio oral el día 21 de febrero de 2018.

TERCERO. - El día al efecto señalado, se desarrolló la sesión del juicio oral, con el interrogatorio de la acusada y la práctica de la testifical, pericial y documental propuesta y admitida; tras la cual el Ministerio Fiscal formuló las siguientes conclusiones definitivas:

Primera. Se mantiene, añadiendo al final del primer párrafo "y Pedro Jesús ", y se suprime el último párrafo " *El 18 de septiembre de 2016, la acusada publicó un vídeo protagonizado por ella en el que al final de la grabación acaba quemando una bufanda con los colores de la bandera nacional*".

Segunda. Los hechos son constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación de las víctimas del art. 578.1 y 2 del Código Penal , y alternativamente delito de incitación al odio del art.510.2 b) del Código Penal .

Tercera. Es autora la acusada de conformidad con el artículo 28 CP .

Cuarta. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Quinta . Procede imponer a la acusada la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la pena de inhabilitación absoluta durante ocho años más que la duración de la pena privativa de libertad impuesta, de conformidad con el artículo 579 bis 1 del Código Penal . Así como al pago de las costas causadas.

Alternativamente la pena de 1 año y 4 meses de prisión y multa de 10 meses a razón de 6 euros de cuota diaria con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53.1 del Código Penal .

CUARTO. - La defensa de la acusada en igual trámite, elevó sus conclusiones a definitivas, solicitando *la libre absolución* de la misma con todos los pronunciamientos favorables o alternativamente estimación de la circunstancia atenuante de anomalía o alteración psíquica del art. 21. 1ª en relación con el art. 20. 1ª ambos del Código Penal .

II. HECHOS PROBADOS

ÚNICO. - Dulce , desde el perfil de usuario Twitter © DIRECCION000 , bajo los seudónimos de " DIRECCION001 ", " DIRECCION002 ", " DIRECCION003 " o " DIRECCION004 ", de acceso público y con numerosos seguidores, publicó los siguientes mensajes (tuits) en las fechas y con el texto que se especifica a continuación:

-El 26 de agosto de 2016, la acusada publicó " *Rey muerto, abono para el huerto* " .

-El 27 de agosto de 2016, publicó " *Gora ETA " " Los que decís NO a Isidoro tengo que decir una cosita "Euskadi Ta Askatasuna y la lucha sigue " y " Cuando vaya a votar preguntare por la papeleta de los Grapo* " .

-El 5 de septiembre de 2016, " *Una bomba para estos no es una amenaza, es que se merecen al cielo* " , en relación al comentario publicado en la cuenta @ DIRECCION005 del partido político Movimiento Social Republicano, del siguiente tenor: " *Isidoro recurre al Constitucional... el tribunal cuyos jueces mataban él sus amigos de la ETA*"; comentario denunciado por el partido político.

-El 11 de septiembre de 2016, " *Soy de El Grapo, puta España* " .

-El 15 de septiembre de 2016; " *Mi coño es más pequeño que el maletero de Teodoro . Eso sí es igual tengo más agujeros que él, mucho piercing digo* " . Asimismo, publicó una foto de Teodoro y le añadió " *Con la muerte en los talones* " . En la misma fecha, " *Mi coño es más pequeño que el zulo de Bernardo* " y corrigió "...que es Pedro Jesús " . Asimismo, publicó la fotografía del momento en el que se produjo la liberación de Pedro Jesús y se refirió a " *Los Goonies* " .

Por último, ese mismo día también publicó el siguiente comentario: " *Tengo pendientes dos majestuosas obras de arte que os dejarán patidifusas, a ti no tanto* © DIRECCION006 " .

-el 16 de septiembre de 2016; " *Tienes un tiro en la cara, espera que te lo quito @ DIRECCION007 " , "@ DIRECCION008 de verdad que tenemos que hablar, no quiero seguir así, te quiero*". " *Muerto* ", " *Voy a ir y me voy a inmolarse en la puerta, soy la pro etarra de aquél artículo de vuestra mierda de periódico@intereconomía* " y " *por cada cabeza que se corte una victoria y una comida de regalo* " , en referencia a los integrantes de la formación política Movimiento Social Republicano.



Además, la acusada publicó un video en el que ella misma explicaba: "... la ETA, no hizo cosas bien, tenía que haber actuado de otros modos y haber atacado a otras personas y no a la gente de la calle... ETA en sus comienzos era necesaria, hizo cosas que estaban muy bien".

No queda acreditado que la intención de la acusada fuera enaltecer el terrorismo o humillar a las víctimas ni incitar al odio, sin que tampoco se produjera alguno de estos resultados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO . - VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El Tribunal en el análisis global de la prueba practicada anticipa que, a su juicio, a través de ella no ha quedado probado, la acusación mantenida por el Ministerio Fiscal. Aunque el Tribunal considera que *se ha practicado en el acto dejuicio prueba de cargo válida, sin embargo, estima que no es suficiente para destruir lapresunción de inocencia de la acusada*, al ser el comportamiento de la misma atípico, sin constituir infracción penal alguna.

Así, del análisis del material informático incautado a la encausada, la Sala discrepa de las conclusiones expuestas por el Ministerio Público en cuanto a la naturaleza de los hechos llevados a cabo por aquélla, calificándolos como delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación de las víctimas o bien como delito de incitación al odio veamos;

En la STS 503/2008, de 17 de julio, referida a los atentados del 11-M en Madrid, el caso más extremo de acto terrorista perpetrado en nuestro país, en el apartado 4 de su fundamento preliminar se contiene:

" La acción terrorista es, pues, algo más que la expresión de ideas. La libre expresión y difusión de ideas, pensamientos o doctrinas es una característica del sistema democrático que debe ser preservada. Incluso, en el momento actual y en la mayoría de los países democráticos, es posible la defensa de tesis que propugnen la sustitución del sistema democrático por otro sistema político que no lo sea. La condición esencial es que esa defensa se lleve a cabo a través de vías admisibles en democracia. Esto excluye las vías y medios violentos. Incluso la mera expresión de ideas violentas, sin otras finalidades, no es todavía un delito .

Según se desprende de la lectura de la STS 52/2018, de 31 de enero en cuanto al delito de enaltecimiento del terrorismo del art. 578.CP, el legislador español es autónomo a la hora de tipificar conductas, pero el análisis de la normativa convencional del consejo de Europa (que determina conforme la propia jurisprudencia del TEDH el alcance de los derechos reconocidos en el CEDH) y de la Unión Europea, proyectados sobre la conducta tipificada en el art. 578, a la luz de la jurisprudencia constitucional, muestran que *resulta una ilegítima injerencia en el ámbito de la libertadde expresión de sus autores, la condena por esta norma, cuando ni siquiera de manera indirecta, las manifestaciones enjuiciadas, supongan una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades*; de donde resulta exigible, a tenor de la STC 112/2016, como elemento determinante delimitador de la constitucionalidad, que, previamente a la imposición de una condena por el art. 578 CP, se pondere en la resolución judicial *si la conducta desarrollada por el acusado, integra una manifestación del discurso del odio, que incita a la violencia*.

Dicha resolución decía; *" Esta exigencia de que la sanción penal de las conductas de exaltación o justificación de actos terroristas o de sus autores requiere, como una manifestación del discurso del odio, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades como condición para justificar su compatibilidad con el estándar del derecho de la libertadde expresión por se necesaria esa injerencia en una sociedad democrática, también aparece en el contexto internacional y regional europeo tal como se acredita con la actividad desarrollada tanto por el Consejo de Europa como por la Unión Europea en favor de sancionar penalmente las manifestaciones de apoyo a los fenómenos terroristas o a sus autores. En el mismo sentido SSTS 354/2017, de 17 de mayo; 378/2017, de 25 de mayo; 560/2017, de 13 de julio; y 600/2017, de 25 de julio "*.

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 (STS 560/2017, de 13 de julio)

Como expresa la citada jurisprudencia, una cosa es proclamar, incluso vociferar, lo que el sujeto siente, es decir *sus deseos o emociones*, exteriorizándolos a rienda suelta y otra cosa que tal expresión se haga, no para tal expresión emotiva, sino, más allá, para la racional finalidad de procurar que el mensaje, al menos indirectamente, incite a otros a cometer delitos de terrorismo.

En este caso, el relato probado no posibilita la inferencia conclusiva de que a raíz de los tuits expresados por la acusada, se haya generado ni sean potencialmente actos para que incremente mínimamente el peligro de comisión de delitos terroristas, ni tampoco denotan menosprecio o humillación de las víctimas, con



abstracción hecha del calificativo o juicio ético que tal conducta merezca, *mientras que en el contexto en que se emiten*, siempre coincidentes con algún suceso o efeméride, *traslucen un humormordaz o un ánimo crítico, ajeno a cualquier incitación violenta*. De ahí su atipicidad, por falta de un elemento objetivo del tipo integrado por el Tribunal Constitucional, más allá de cual fuere la intención del legislador, para posibilitar una lectura constitucional de la norma sancionadora en el art. 578 CP. (STS 52/2018 de 31 de enero)

Así, son expresión de opiniones o deseos, actos de comunicación no seguidos de incitación a la acción, porque no contienen llamamiento a la violencia terrorista ni han generado riesgo alguno para las personas, ni los derechos de terceros ni para el orden jurídico.

En este sentido, del estudio de los mensajes, comentario, fotos y video realizados por la acusada no se cumple el canon jurisprudencial estudiado.

En cuanto a la *calificación alternativa* propuesta por el Ministerio Fiscal, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 112/2016, de 20 de junio, tras destacar el carácter fundamental y preeminente que tiene la libertad de expresión, señala el carácter limitable del derecho a la libertad de expresión, singularmente por las manifestaciones que alienten la violencia, afirma que puede considerarse necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir formas de expresión que propaguen, promuevan, o justifiquen *el odio basado en la intolerancia*. La función jurisdiccional consiste, en estos casos, *en valorar, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la expresión de las ideas vertidas* y las circunstancias concurrentes esto es, si la conducta que se enjuicia constituye el ejercicio legítimo del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad o, por el contrario, la expresión es atentatoria a los derechos y a la dignidad de las personas a que se refiere, *situación que habrá de examinarse en cada caso concreto*.

Por su parte, *el art. 510 CP sanciona a quienes fomentan, promueven la discriminación el odio o la violencia contra grupos o asociaciones por distintos motivos que son recogidos en el precepto*. El elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de *epítetos, calificativos, o expresiones, que contienen un mensaje de odio que se transmite de forma genérica*. Se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del "discurso del odio", que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad. Estos refieren la antijuricidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia y por eso considerado lesivo.

El tipo penal requiere para su aplicación *la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso de odio* pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad (STS 72/2018, de 9 de febrero); requisitos que en ningún momento se dan en la conducta de la acusada atendiendo a las circunstancias concurrentes y valorando la *naturaleza e intención* de las expresiones proferidas, no revistiendo en cuanto a la primera la gravedad necesaria para integrarse en la tipicidad y sin olvidar, en cuanto a la segunda, que el dolo de estos delitos se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto y la *constatación de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional*, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar (STS 72/2018, de 9 de febrero), habiendo manifestado la acusada ante el Tribunal que *" no era su intención ofender a nadie "*.

Por todo ello, la Sala considera, que de las diligencias practicadas a lo largo de la vista de la causa no se desprende la existencia de algún dato o circunstancia que permita acreditar que la conducta de la acusada haya supuesto una *situación de riesgo* para las personas ni para los derechos de terceros, orden jurídico o para el propio sistema de libertades; ni tampoco haya supuesto *incitación al odio* contra grupos o sus miembros por alguno de los motivos recogidos en nuestra legislación penal (art. 510CP), ni tampoco atentatoria contra los derechos y dignidad de las personas, evidenciándose por sí solas *insuficientes para formular un pronunciamiento de condena* respecto de los hechos objeto de enjuiciamiento, no quedando desvirtuada la presunción de inocencia, por lo que procede su absolución.

SEGUNDO . - COSTAS

Las costas procesales deben ser impuestas por ministerio de la Ley a los criminales responsables de todo delito o falta (artículo 123 del código Penal), debiendo declararse de oficio las correspondientes al delito o delitos del que sean absueltos.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación



FALLAMOS

Que debemos **absolver y absolvemos** a Dulce de los delitos por los que venía siendo acusada por el Ministerio Fiscal, con declaración de oficio de las costas procesales.

Acordamos el alzamiento de cuantas medidas cautelares existan contra **Dulce** en el presente procedimiento.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, ya que contra la misma puede interponerse recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la última notificación practicada de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICITACIÓN. - Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ estando celebrando Audiencia Pública en el día de la fecha. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ