



Roj: **SAN 4399/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:4399**

Id Cendoj: **28079220022017100029**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **11/12/2017**

Nº de Recurso: **6/2017**

Nº de Resolución: **25/2017**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JUAN PABLO GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

SECCIÓN 002

ROLLO DE SALA PA: 6/17

D.P. 60/14

J.C.I. 2

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D^a. MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ DUPLÁ (Presidenta)

D. JOSÉ RICARDO DE PRADA SOLAESA

D. JUAN PABLO GONZÁLEZ GONZÁLEZ

SENTENCIA N^o 25/17

En Madrid a once de diciembre de dos mil diecisiete.

En el Procedimiento Abreviado nº 60/2014, Rollo de Sala 6/2017, procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional, seguido por un delito de enaltecimiento de terrorismo, han sido partes, como acusador público el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. Don Marcelo de Azcárraga Urteaga, como acusación particular, doña Eulalia , defendida por el letrado don Antonio Segura Hernández, y como acusados

1.- Cecilio , defendido por la letrada doña Ana Jiménez Alba.

2.- Gabriel , defendido por la letrada doña Paloma Zorrilla Cordón. Ha sido Ponente el Magistrado D. JUAN PABLO GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción nº 2 de esta Audiencia Nacional incoó con fecha 5 de junio de 2014 Diligencias Previas 60/2014, en virtud de querrela presentada por la representación procesal de doña Eulalia por la comisión de un delito de humillación a víctimas del terrorismo contra las personas que se encuentran tras las identidades de determinados perfiles de Twitter, interesando la práctica de diligencias de investigación para proceder a su completa identificación.

Tras la práctica de las correspondientes diligencias de investigación, el Juzgado Central de Instrucción nº2 de la Audiencia Nacional dictó auto de fecha 1 de marzo de 2017 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 29 mayo de 2017 interesando la condena de Cecilio como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo, previsto y penado en el artículo 578 del CP , a la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta durante 10 años más que la duración de la pena de prisión que le sea impuesta, a de Gabriel , como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo, previsto y penado en el artículo 578 del CP , y la pena de dos años de prisión e inhabilitación absoluta durante 15 años más que durante la duración de la pena que le sea impuesta; La parte querellante presentó escrito calificando los hechos como delito de enaltecimiento del terrorismo, previsto y penado en el artículo 578 del CP , interesando la condena de Cecilio a la pena de tres años de prisión y multa de 18 meses a 20 € día, e inhabilitación absoluta durante 10 años más que la duración de la pena de prisión que sea impuesta, y a Gabriel la pena de tres años de prisión y multa de 18 meses a 10 € día, e inhabilitación absoluta durante 10 años más que la duración de la pena de prisión que sea impuesta, con indemnización a la víctima en la cantidad de 12.000 €. Por la respectiva defensas se presentaron escritos solicitando la libre absolución de los acusados.

Mediante auto de fecha 6 de junio de 2017 se acordó la apertura del juicio oral, teniendo formulada la acusación contra Cecilio y Gabriel por delito de enaltecimiento del terrorismo.

TERCERO.- Las presentes actuaciones fueron elevadas a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y recibidas que fueron en esta Sección Segunda se incoó el correspondiente Rollo de Sala, previo examen de la prueba propuesta se dictó con fecha 13 septiembre 2017 auto de admisión de la misma, señalándose el acto del juicio oral para el día 23 noviembre 2017 a las 10,00 horas.

CUARTO.- El día señalado al efecto, comparecieron los acusados asistidos de sus Letrados. En trámite de conclusiones , tanto las acusaciones como las defensas elevaron a definitivas las conclusiones provisionales. En el ejercicio del derecho la última palabra en el acusado Cecilio manifestó que envió el mensaje en un momento de ofuscación y que no se dio cuenta de que iba dirigido a la persona afectada, y el acusado Gabriel reiteró que no había sido el autor de los mensajes.

HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara que :

PRIMERO.- El acusado Cecilio , mayor de edad y sin antecedentes penales, el día 29 abril 2014, desde el perfil de Twiter " DIRECCION000 " del que era administrador, envió tanto a un foro de dicha plataforma como a doña Eulalia el comentario "¿qué se puede esperar de una mala madre que hace negocio apoyando la impunidad de los asesinos de su hijo?.

Dicha manifestación la remitió de manera pública el acusado a sabiendas de que con ello ofendía gravemente y ocasionaba una pública humillación a doña Eulalia en su calidad de víctima del terrorismo como madre de uno de los fallecidos en los atentados del 11 marzo 2004 en Madrid.

SEGUNDO.- El acusado Gabriel , mayor de edad y sin antecedentes penales, en mayo de 2004, desde el perfil de Twiter " DIRECCION002 i " del que era administrador con 6056 seguidores, a sabiendas de que con ello ofendía gravemente y ocasionaba una pública humillación a doña Eulalia en su calidad de víctima del terrorismo, difundió los siguientes mensajes: -" A Eulalia le tocó la lotería cuando reventaron al hijo. Menuda puta." -"Imagino que el padre del hijo de la Eulalia no dice nada porque no se sabe quién es....". -"Me alegra saber que pese a tu problema ortográfico apoyas a la puta prototerrorista de Eulalia ".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aclaración Preliminar.

Se impone una aclaración preliminar : de la lectura del relato de hechos probados se desprende que nos encontramos ante una causa en la que los dos acusados no tienen ninguna relación entre sí, de modo que la única razón que explica el enjuiciamiento conjunto de los hechos es que el procedimiento es consecuencia de una misma querrela interpuesta por la víctima doña Eulalia , así como de la identidad en la calificación jurídica de los hechos.

Además, las circunstancias que se han manifestado una vez practicada la prueba en el plenario son diferentes, pues mientras los argumentos defensivos expuestos por la defensa de don Cecilio se han centrado, tras reconocer ser autor de los mensajes, en la ausencia de intencionalidad, por haber actuado sin la reflexión necesaria e ignorando que el mensaje iba llegar al conocimiento de la afectada, los argumentos expuestos por la defensa de don Gabriel se han centrado en negar rotundamente la autoría de los mensajes.



Por esta razón, vamos a efectuar como punto de partida un análisis genérico de la doctrina jurisprudencial aplicable al delito de enaltecimiento de terrorismo, previsto y penado en el artículo 578 del CP, en su modalidad de humillación a las víctimas del terrorismo, para, a continuación, analizar de manera separada la prueba de cargo practicada en el plenario, así como los motivos de descargo expuestos por las respectivas defensas.

SEGUNDO.- Doctrina jurisprudencial sobre el delito de enaltecimiento del terrorismo en su modalidad de humillación a las víctimas.

Los hechos descritos en el *factum* se ajustan a los parámetros que tanto en TS como el TC establecen para incardinar la conducta en el delito del *art. 578 CP*, en la vertiente de humillación a las víctimas antes referida.

Es cierto que la Jurisprudencia constitucional comienza por declarar el carácter institucional del derecho a la libertad de expresión, en cuanto que garantiza para "la formación y existencia de una opinión pública libre", que la convierte "en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática", exponiendo 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"; y que 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", ya 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".

Sin embargo, esa propia Jurisprudencia puntualiza el carácter limitable del derecho a la libertad de expresión y, singularmente, el derivado de manifestaciones que alienten el odio o la violencia.

La reciente STC 112/2016, de 20 de junio, 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.

En el mismo sentido, la STC 177/2015, de 22 de julio 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 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 la STS 820/2016 de 2 noviembre recuerda que el castigo del enaltecimiento del terrorismo persigue la justa interdicción de lo que tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*v.gr.* SSTEDH de 8 de Julio de 1999, *Sürek vs. Turquía*, y de 4 de Diciembre de 2003, *Müslü m vs. Turquía*), como nuestro Tribunal Constitucional (STC 235/2007, de 7 de Noviembre) y esta la propia Sala Segunda (STS 812/2011, de 21 de julio) vienen denominando en sintonía con una arraigada tendencia de política criminal «discurso del odio»: alabanza o justificación de acciones terroristas. Comportamientos de ese tenor no merecen la cobertura de derechos fundamentales como la libertad de expresión (*art. 20 CE*) o la libertad ideológica (*art. 16 CE*), pues el terrorismo constituye la más grave vulneración de los derechos humanos de la comunidad que lo sufre; su discurso se basa "en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y, en definitiva, en generar un terror colectivo que sea el medio con el que conseguir esas finalidades" (



STS 224/2010, de 3 de marzo). Como destaca la STS 676/2009, de 5 de junio , no se trata de criminalizar opiniones discrepantes sino de combatir actuaciones dirigidas a la promoción pública de quienes ocasionan un grave quebranto en el régimen de libertades y daño en la paz de la comunidad con sus actos criminales, atentando contra el sistema democrático.

Con cita de las SsTC 177/2015 y 139/1999 , recuerda la STS 820/2016 que la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto colaborador de la intolerancia excluyente, por lo que no puede encontrar cobertura la libertad de expresión.

Por su parte, la STS 846/2015 de 30 de diciembre , citando las SSTS 224/2010, de 3 de marzo ó 752/2012, de 3 de octubre STS 656/2007, de 17 de julio señala que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2000 de 22 de diciembre, que introdujo el art. 578 CP , permite vislumbrar el interés del Legislador por extender el radio de acción hacia dos esferas de protección diferentes, que bien hubieran podido merecer preceptos individualizados o, cuando menos, incisos separado, a saber una conducta de connotaciones prioritariamente públicas, como es el enaltecimiento y/o justificación del terrorismo, con otra de contornos mucho más sutiles e íntimos, como es el menosprecio o humillación de las víctimas.

A mayor abundamiento, como se ha apuntado precedentemente, el caso que ahora examinamos es, en cierta medida, coincidente con el resuelto en la STS 4/2017 de 18 enero , en la que nuestro Alto Tribunal casó una sentencia absolutoria dictada por la Sección Primera de la AN, cuyos razonamientos fueron expresamente rechazados por el TS. Aclara la mencionada STS 4/2017 que se ha de distinguir entre el dolo y el móvil del autor y que el art. 578 CP sólo exige el dolo, esto es, el conocimiento de los elementos que definen el tipo objetivo, en el caso examinado en aquella, tener plena conciencia y voluntad de que se está difundiendo un mensaje en el que se contiene una evocación nostálgica de las acciones violentas de un grupo terrorista que se menciona con sus siglas de forma expresa y en el que se invita a otro grupo terrorista, fácilmente identificable por la identidad de algunas de sus víctimas, a repetir el secuestro más prolongado de nuestra reciente historia. Concluye la sentencia que con ello queda colmada la tipicidad subjetiva del delito; añadiendo **que la invocación de que el acusado no perseguía la defensa de los postulados de una organización terrorista y de que tampoco buscaba desprestigiar a las víctimas, es absolutamente irrelevante en términos de tipicidad, dado que la estructura típica del delito no precisa la acreditación de con qué finalidad se ejecutan los actos de enaltecimiento o humillación.** Señala contundentemente la citada sentencia que "basta con asumir como propia la justificación de una forma violenta de resolver las diferencias políticas - siempre en el marco de referencia que ofrecen los arts. 572 a 577-; basta con la reiteración consciente de esos mensajes a través de una cuenta de twitter, para descartar cualquier duda acerca de si el autor captó con el dolo los elementos del tipo objetivo".

La Sala Segunda del TS concluye que la afirmación contenida en el factum de la sentencia casada relativa a que no ha quedado acreditado que "... con estos mensajes buscarse defender los postulados de una organización terrorista, ni tampoco desprestigiar o humillar a sus víctimas" no excluye la tipicidad de la conducta, dado que "no es necesaria la prueba de aquello que no exige el tipo subjetivo" y el hecho de que el acusado sea descrito como un "... cantante y letrista de los grupos de rap-metal Def Con Dos y Strawberry Hardcore", como un colaborador artístico de distintos medios de comunicación o que las letras de sus canciones tengan "... un marcado tono provocador, irónico y sarcástico, empleando recursos propios de las historias de terror y acción para envolver el mensaje de fondo", no dibuja, ni mucho menos, una causa de exclusión de la tipicidad. Tampoco la ironía, la provocación o el sarcasmo -en palabras del acusado, el nihilismo surrealista- que anima sus mensajes de humillación de las víctimas, hacen viable una causa suprallegal de exclusión de la culpabilidad. Añade también la STS 4/2017 que la Sala Segunda que no puede identificarse con la interpretación del Tribunal de instancia, basada en la etiqueta que el autor reivindica para su propia obra artística. "Entre otras razones, porque esos complementos explicativos no se incluyen en el mensaje de burla. Éste llega a la víctima en su integridad, sin matices aclaratorios de la verdadera intención del autor que los suscribe. La memoria de su propia tragedia no adquiere otra tonalidad cuando el dictamen pericial concluye que ha sido expresado con sátira o que es fruto de la crítica ácida".

Tras reiterar que es constante la doctrina del TS en la exclusión de las motivaciones de ordinario invocadas para justificar el enaltecimiento o humillación de las víctimas, la STS 4/2017 , cita la STS 623/2016, 13 de julio recordando que " **la libertad ideológica o de expresión no pueden ofrecer cobijo a la exteriorización de expresiones que encierran un injustificable desprecio hacia las víctimas del terrorismo, hasta conllevar su humillación. No se trata de penalizar el chiste de mal gusto, sino que una de las facetas de la humillación consiste en la burla, que no está recreada en nuestro caso con chistes macabros con un sujeto pasivo indeterminado, sino bien concreto y referido a unas personas a quien se identifica con su nombre y apellidos** . En el caso de la humillación y menosprecio a las víctimas del terrorismo, el desvalor de la acción que sanciona el art. 578 CP tampoco quedaría totalmente protegido mediante la sola figura de las injurias, siendo así que



su contexto -que además justifica un mayor reproche penal- lleva a ubicar esta intromisión, entre los delitos de terrorismo. En el caso, de lo que se trata es comprobar si las expresiones que se difunden por la acusada pueden ser constitutivas de una ofensa, o una burla, en suma, de una humillación, a quien ha sufrido el zarpazo del terrorismo. Llevada a cabo esa comprobación en sentido afirmativo nos corresponde aplicar la respuesta penal que ofrece el Código Penal en represión de una acción típicamente antijurídica y culpable, esto es, de un delito".

Efectúa, además, la mencionada STS 4/2017 una minuciosa cita de las resoluciones dictadas por el TS en esta materia. Así, recuerda que el bien jurídico protegido ha sido descrito en la STS 812/2011, 21 de julio, como "... la interdicción de lo que las SSTEDH de 8 de julio de 1999, *Sürek vs Turquía*, 4 de diciembre de 2003, *Müslüm vs 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 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 (sic) colectivo como medio de conseguir esas finalidades". En el mismo sentido se había pronunciado la STS 299/2011, 25 de abril.

La STS 4/2017 igualmente recuerda que la STC 112/2016, 20 de junio -siguiendo la línea ya descrita en las SSTC 177/2015, 22 de julio (RTC 2015, 177) y 136/1999, de 20 de julio (RTC 1999, 136)- denegó el amparo y señaló 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". "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". Y, además, que "[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".

La STS 4/2017, glosa también la STS 623/2016, 13 de julio en las que se calificó como delictivas las publicaciones twitter de diversos mensajes en los que se hizo mofa de diversas víctimas de atentados terroristas, con frases tales como "... voló, voló Pascual voló y hasta las nubes llevo. Ay Pascual el primer astronauta español. Arriba España con goma", " Pascual ministro naval tenía un sueño: volar y volar, hasta que un día ETA militar hizo su sueño una gran realidad". "¿En qué se parece Jose Antonio a un delfín? En el agujero de la nuca" y en las que se justificó la violencia con expresiones tales como "kale borroka, herri borroka da/ la lucha callejera, la lucha del pueblo" y borroka da bidé bakarra/la lucha es el único camino".

Igualmente cita la STS 4/2017 la STS 820/2016, 2 de noviembre que reputó delictivos: "... aupa esa chavalería que ha arrasado con las sucursales capitalistas de medida (sic) ciudad de Bilbao. Joder, con noticias así da gusto empezar la semana" (...) Si al final ... regresa de pleno a la política activa, espero que ETA lo haga también, para equilibrar la balanza. (...) Lástima que el terrorismo de estado le sesgara la vida tan pronto, más luchadores como Corretejaos hacen falta, para la causa vasca y para el marxismo 2013. (...) Tengo la botella de champán preparada para el día que se retome la lucha armada, la idea de la muerte o el exilio no me asusta cuando se trata de pelear por una batalla justa. (...) En un país como el Estado español, donde ha existido y sigue existiendo de forma un poco reformada, un régimen de carácter fascista, la resistencia en todas sus formas no solo armada, es legítima. No es que nosotros la legitimemos, sino que se legitima a sí misma. (...) Afilando el hacha a falta de la serpiente. (...) ETA despellejaba a lo sumo a un par de concejales al año y el estado decía de ellos que eran unos malvados terroristas y los perseguía, torturaba, mataba y encerraba. Y sin embargo, los bancos asesinan a diario y aquí no pasa nada, el estado los ampara, protege y defiende. (...) Dos noticias, una buena y una mala: La buena, en La Carolina (Jaén) le han quemado el coche a un concejal pepero. La mala, el pepero no estaba dentro. (...) Por cada agresión a la clase obrera un coche- bomba. (...) Dice mi abuela que si apareciese un culpable ejecutado, un político del PP por ejemplo, se alegraría bastante, comparto su pensamiento (...) ¿ Pascual víctima? DAIS ASCO. (...) A mí no me da pena alguna Jose Antonio me da pena la familia desahuciada por el banco. (...) tanta tontería vinculando la FAH2 a ETA. OJALÁ así fuera y os metieran un bombazo, panda de genocidas".

Se glosa también en la STS 4/2107 la STS 846/2015, 30 de diciembre en que fue considerada constitutiva del delito previsto en el art. 578 del CP, la publicación en la red social Facebook de "...una fotografía de Jose

Antonio con las siguientes frases "Gora ETA libertad presos políticos, Jose Antonio mejor muerto". (...) una fotografía con la leyenda "ETA Euskadi ta Askatasuna" añadiendo que el zulo de Domingo tenía más metros cuadrados que donde viven muchísimos españoles".

La STS 984/2016, 15 de diciembre, reputó que colmaba el juicio de tipicidad la publicación en la red social Facebook de las siguientes imágenes y comentarios: "imagen de policías envueltos en llamas con comentarios "ke bien arde.... la madera jejejeje..". (...) Imagen de varios individuos sujetando una bandera de España que arde con el comentario "ke ben arde... a filla de puta... que bien arde la hija de puta". (...) Imagen del anagrama de la organización terrorista "Resistencia Galega (...). Imagen extraída de una película sobre el atentado terrorista contra el Almirante Landelino con el comentario "volandooooo voyyyy...volando vengooooo". (...) Comentario "Gora euskadi ta askatuta... gora euskal Herria sozialista, viva Euskadi ta askatasuna (ETA).. viva euskal herria sozialista". (...) Imagen de 5 miembros de la organización terrorista Terra Wure con la leyenda (traducida: en memoria de los patriotas muertos en combate). (...) Comentario: "matar fachas y Txakurras no es delito...es mi deporte favorito". (...) Imagen del manual de la organización terrorista ETA Ikusi eta Ikasi (Mira y aprende. Manual básico de armas y explosivos de ETA)"

Se recoge también como delictivo el comentario "a ver si con un poco de suerte te pegan un tiro antes de la tregua definitiva y así te reúnes con "los tuyos", so zorra ... un besito" publicado en una página dedicada al hermano de la ofendida que fuera asesinado en Sevilla el 30 de enero de 1998, junto a su esposa por miembros del comando Andalucía de la organización terrorista ETA (STS 752/2012, 3 de octubre).

Igualmente la tantas veces mencionada STS 4/2017 de 18 de enero alude a que **la extensión actual de las nuevas tecnologías al servicio de la comunicación intensifica de forma exponencial el daño de afirmaciones o mensajes que, en otro momento, podían haber limitado sus perniciosos efectos a un reducido y seleccionado grupo de destinatarios.** Añade que "quien hoy incita a la violencia en una red social sabe que su mensaje se incorpora a las redes telemáticas con vocación de perpetuidad. Además, carece de control sobre su zigzagueante difusión, pues desde que ese mensaje llega a manos de su destinatario éste puede multiplicar su impacto mediante sucesivos y renovados actos de transmisión. Los modelos comunicativos clásicos implicaban una limitación en los efectos nocivos de todo delito que hoy, sin embargo, está ausente. Este dato, ligado al inevitable recorrido transnacional de esos mensajes, ha de ser tenido en cuenta en el momento de ponderar el impacto de los enunciados y mensajes que han de ser sometidos a valoración jurídico-penal".

Proyectando la doctrina anteriormente expuesto al supuesto enjuiciado, podemos anticipar **que los contenidos de los mensajes publicados por los acusados, objetivamente, encierran una evidente carga de desprecio, vejación o humillación a la persona de Eulalia, víctima del terrorismo por ser madre de una de las personas que fueron asesinadas en los atentados del 4 marzo de 2004 en Madrid**, que ha tenido una cierta relevancia pública por su condición de presidenta de una asociación de víctimas del terrorismo.

TERCERO.- Acusación formulada contra don Cecilio .

No existe la menor duda sobre la autoría del mensaje dirigido desde el perfil "@ DIRECCION000" pues el propio acusado ha reconocido en el plenario los hechos, afirmando que "era un comentario a un Twit de un foro de guardias civiles en respuesta a un Twit del Eulalia en el que llamaba asesinos a la guardia civil por unos sucesos acontecidos en Melilla, que hacer contestación se pone en conocimiento de Eulalia, que no se dio cuenta por ir con prisas".

Preguntado por su finalidad afirma que ninguna, que lo dijo contestando en caliente, molesto por lo que había leído, que lo envió con precipitación, que después no rectificó porque no pensaba que le había llegado.

A preguntas de la acusación, responde que sabía que Eulalia era víctima del terrorismo y que no ha tenido ocasión de pedir disculpas.

A preguntas de la defensa, manifiesta que no lo borró porque no sabía dónde había ido a parar, que no se representó las consecuencias y que no ha querido ofender.

Lo cierto es que el contenido del Twit que remitió el acusado, y que llegó a conocimiento, no sólo de Eulalia, sino también de un número no determinado de usuarios y seguidores del foro, tiene un carácter objetivamente ofensivo y vejatorio. **No podemos minimizar la relevancia de una manifestación en la que se acusa abiertamente a la querellante de ser mala madre, hacer negocio con su condición de víctima, y apoyar la impunidad nada menos que de los asesinos de su hijo.** Es verdad que no se recogen expresiones groseras, pero los hechos que se imputan a la víctima por su gravedad revisten suficiente entidad para ofender gravemente su dignidad y ocasionarle un sufrimiento añadido al natural dolor que es consecuencia de la pérdida trágica de un su hijo único en un atentado terrorista. Es difícil imaginar una acusación más grave, más hiriente, más ofensiva, que la de imputar a una madre, que tanto ha sufrido, ser mala madre, hacer negocio, o apoyar la impunidad de los asesinos.



En esa materia, se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia, entre otras, en la citada STS 820/2016 , señalando de **las explicaciones a posteriori no tienen capacidad para desvirtuar tales contenidos objetivos, ya que no están presentes en el mensaje que es percibido por sus numerosos receptores sin esas modulaciones o disculpas adicionales** , extremos que necesariamente debieron ser captados por el autor.

Cuestión distinta es la relativa a la concurrencia del **elemento subjetivo** . En este punto debemos remitirnos a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior. Es suficiente la concurrencia de un dolo genérico, con independencia de cuál sea el móvil. En el caso enjuiciado, el acusado no podía ignorar la carga ofensiva de su mensaje, tampoco podía ignorar su difusión pública y el consiguiente daño a la dignidad de la víctima. El acusado manifiesta que no sabía que el mensaje iba a llegar al conocimiento de Eulalia , pero reconoce que no lo borró y que no han tenido ocasión de pedir disculpas. En todo caso, el delito se consuma con independencia de que vaya o no remitido directamente a la persona ofendida cuando se produce su difusión.

Incluso añade la aludida sentencia que "ciertamente en ocasiones probar la inocencia se convierte en una tarea imposible (probatio diabólica) pero no tanto porque el tribunal imponga una carga desmesurada improcedente, sino porque los hechos aparecen con tal evidencia que se torna tarea hercúlea desmontarla. En delitos de expresión en que el mensaje objetivamente punible ha quedado fijado, una vez aceptada la autoría, se complica evidentemente la posibilidad de eludir la condena. Nada reprochable ha de verse en ello. Los hechos han sido probados y ciertamente desde ahí se hace muy difícil encontrar una disculpa razonable que sea convincente."

Menciona igualmente dicha sentencia 820/2016 , con cita de la 846/2015 de 30 diciembre , que en lo que se refiere al tipo subjetivo, " **no es exigible una especie de ánimus singularizado de buscar específica y exclusivamente humillar a víctimas concretas como si fuese un añadido al dolo genérico, sino que basta con conocer el carácter objetivamente humillante y vejatorio de las expresiones consideradas aislada y con textualmente y asumirlo y difundirlo haciéndolo propio** " .

En cuanto a los argumentos exculpatorios ofrecidos por la defensa del acusado y por el mismo en el ejercicio del derecho a la última palabra, deberán ser tenidos en cuenta en el momento de establecer la penalidad, considerando fundamentalmente que se trata de un mensaje aislado, que no ha sido reiterado en el tiempo, pero también que en ningún momento el acusado, pese al tiempo transcurrido, haya trasladado sus disculpas a la ofendida, lo que sin duda podía haber realizado por diversas vías, manifestando así su sincero arrepentimiento por un acto que dice fue fruto o consecuencia de una ofuscación momentánea.

La siguiente cuestión se centra en **determinar si dados los hechos probados es pertinente la apreciación de un supuesto de menor gravedad**, al amparo de lo dispuesto en el nuevo párrafo 4º del artículo 579 bis del CP . El criterio ponderativo de que se vale la norma es el del injusto del hecho , que habrá de fijarse atendiendo al desvalor de la acción y al desvalor del resultado, es decir, a los medios empleados y a los resultados producidos desde la consideración del caso concreto, siguiendo los criterios establecidos en Acuerdo no Jurisdiccional de la Sala Segunda celebrado el pasado 24 noviembre 2016 y jurisprudencia que lo desarrolla (STS 499/2017, del 30 junio , entre otras) entendiéndose que , habida cuenta de la difusión del mensaje, y del conocimiento directo de su contenido por la persona ofendida, por no haber sido borrado o rectificado, no concurren las condiciones necesarias para la aplicación del subtipo , pues los hechos no pueden considerarse de menor gravedad, sin perjuicio de que se tenga en cuenta que se trata de un mensaje aislado a la hora de determinar la pena a imponer, conforme a los criterios generales de individualización de las penas de los artículos 66 y siguientes del CP .

CUARTO.- Acusación formulada contra el acusado don Gabriel .

La autoría y participación del acusado constituye la piedra angular de este procedimiento en lo que se refiere a la acusación formulada contra Gabriel .

El acusado ha negado en todo momento haber sido usuario de la cuenta desde la que se enviaron los mensajes ni de las demás cuentas cuya administración se le atribuye, afirmando que no tiene cuenta en esa red social y que no ha hecho esos comentarios.

A preguntas de la acusación particular, reconoce haber sido invitado a la cadena de televisión "Intereconomía", haber sido denunciado en varias ocasiones con denuncias, si bien precisando que se han archivado, afirmando que alguien ha creado el perfil "@ DIRECCION001 " con sus datos.

A preguntas de la defensa, asevera que no tiene cuenta ni en Twitter ni en Facebook, que está en contra del terrorismo y en favor de las víctimas.

Consideraciones generales sobre la prueba de indicios.



Tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la de la Sala 2ª del Tribunal Supremo han reconocido la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (ver, entre las más recientes, las SSTS 500/2015, de 24 julio , 797/2015, de 24 noviembre en , 992/2016, de 12 enero , o 20/2017 de 23 enero , así como las SSTC 133/2014, de 22 julio y 146/2014, de 22 septiembre).

Como es sabido, a falta de prueba directa de cargo la prueba indiciaria también puede sustentar un pronunciamiento condenatorio siempre que se cumplan determinados requisitos:

a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base;

c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o enlace lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común (en palabras de la STC 169/1989, de 16 octubre "una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" .

La apreciación de la racionalidad de la valoración probatoria exige la existencia de una conexión lógica entre el hecho base y , por otro , el acontecimiento deducido, no siendo razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa (STS 500/2015, de 24 julio).

En todo caso, la doctrina constitucional refleja que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia "cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (STC 229/2003, de 18 diciembre), debiendo rechazarse las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (entre otras, STC 126/2011, 18 julio que, "cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, debe considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado..".

La reciente STS 815 /2016 , de 28 octubre , de manera muy expresiva afirma que "se trata, al fin y al cabo, de partir de la constatación de unos hechos mediatos para concluir otros inmediatos. Y como quiera que cuando se pone en marcha la cadena lógica, nos adentramos en el terreno de las incertidumbres, la necesidad de un plus argumentativo se justifica por sí sola. El juicio histórico y la fundamentación jurídica, han de expresar con reforzada técnica narrativa, la ilación lógica de los indicios sobre los que se construye la condena. El proceso deductivo ha de quedar plasmado en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma la condena. Ha de quedar al descubierto el juicio de inferencia como actividad intelectual que sirve de enlace a un hecho acreditado y su consecuencia lógica".

En reciente STS 720/2017, de 6 de noviembre , se recuerda el error de pretender valorar aisladamente los indicios, afirmando que **la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los mismos, que concurren y se refuerzan respectivamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección.**

La proyección de la doctrina expuesta en los apartados y razonamientos anteriores conduce a las siguientes conclusiones sobre la validez de la hipótesis acusatoria, sosteniendo que el acusado Gabriel es el autor y remitente de los mensajes.

Análisis del caso concreto.

No es infrecuente la utilización y aprovechamiento del anonimato que facilitan la redes sociales para la comisión de delitos como el ahora enjuiciado. Cada vez son más los supuestos en los que se recurre al empleo de perfiles y cuentas con datos falsos como burladero para cometer delitos evitando la identificación. Internet ha supuesto una revolución en el mundo de las comunicaciones y del conocimiento, destacando la importancia las redes sociales para divulgar en pocos segundos mensajes a usuarios de cualquier parte del mundo, con lo que se obtiene una publicidad impensable hace unos años, permitiendo la amplia difusión de mensajes inaceptables. De esta **forma se inundan las redes de comentarios injuriosos, de calumnias, amenazas y de todo tipo de manifestaciones que provocan un general sentimiento de repulsa, siendo cada vez más extendido el deseo de poner límite a dichos comportamientos**, acabando con el sentimiento de indefensión que sufren los afectados y poniendo fin a la impunidad.

En el caso concreto, ante la inexistencia de una prueba directa de la autoría del acusado, es inevitable recurrir a prueba de naturaleza indiciaria. Los hechos base necesarios para la construcción de dicha prueba se desprenden del testimonio del PN nº 96.607 en el plenario, ratificando el contenido de los oficios de fecha 19



octubre 2015 y de 8 marzo 2016 remitido por la Comisaría General de Información en relación a la identificación del administrador de la identidad virtual @ DIRECCION002 y de los documentos incorporados al mismo, en particular, las capturas de imagen o pantallazos, cuya autenticidad ha sido averada por el testimonio de los agentes.

En su declaración en el plenario, el PN nº NUM003 describió de manera pormenorizada y minuciosa el resultado de las investigaciones explicando cómo la actividad del perfil @ DIRECCION002 ha sido prolongada y conflictiva, señalando que muchos de los usuarios señalan que el administrador es la misma persona del perfil "@ DIRECCION003 " y del perfil de Facebook "@ DIRECCION001 ", que remite a la misma persona, identificada como Gabriel .

En el mismo sentido, el PN NUM000 , a preguntas del Fiscal manifiesta que desde el perfil en Twitter "@ DIRECCION002 " había un enlace al blog "@ DIRECCION001 " y después otro a la cuenta de Facebook "@ DIRECCION001 " .

Pasamos a enumerar los hechos base que sirven de soporte al juicio de inferencia:

a) Los mensajes vejatorios objeto de esta causa fueron enviados desde el perfil Twitter "@ DIRECCION002 " , durante el mes de mayo de 2014. b) El 21 mayo 2014 la representación legal de Eulalia presentó querrela por delito de humillación a las víctimas del terrorismo. c) La cuenta en la red social Twitter @ DIRECCION002 fue eliminada por su propio administrador el 10 junio 2014, fecha muy próxima a la admisión a trámite de la querrela (oficio de 8 marzo 2016 y testimonio PN NUM001). d) En fecha 27 abril 2012, en un video publicado en el canal de youtube de nombre " DIRECCION004 " se identifica a Gabriel como titular del Nick "@ DIRECCION003 " de Twitter, localizado en la URL:https://www.facebook.com sin actividad desde el 10 septiembre 2013 (captura de imagen, folio 173, y testimonio PN nº NUM001 e) El último mensaje publicado en esa fecha en dicha cuenta es un enlace a la aplicación web " DIRECCION005 " en el que se manifiesta su intención de evolucionar su blog "@ DIRECCION003 " y cambiar el nombre y el avatar su cuenta de twitter (captura de imagen, folio 174, y testimonio PN 96.607) f) El administrador de dicha cuenta en Facebook es el mismo del citado blog (testimonio PN nº NUM001). g) Seguidores de @ DIRECCION003 , el mismo día 10 septiembre 2013, localizan la nueva cuenta con el Nick @ DIRECCION002 , enviándole diversos mensajes, en alguno utilizando el nombre de Gabriel (oficio de 8 marzo 2016 , captura de imagen, folios 175 y siguientes, y testimonio PN nº NUM001). h) Según enlace publicado en el perfil de Twitter de @ DIRECCION002 aparece un link que redirige a un perfil de la red social Facebook de nombre "@ DIRECCION001 " , donde figura en la información básica del perfil que la persona que administraba el mismo habría nacido el NUM002 1971 en Valladolid y residiría en Santander, datos personales que coinciden con los de Gabriel . (captura de imagen,folio 205, testimonio PN nº NUM001 y NUM000).

i) En la cuenta de Facebook de nombre "@ DIRECCION001 " se publica el 31 julio 2014 un mensaje en el que su administrador en primera persona manifiesta " Y pensar que esta putilla me puso una querrela criminal...juajuajua" (captura de imagen, folio 183).

j) En un nuevo mensaje publicado por @ DIRECCION006 de fecha 29 septiembre 2014, figura una captura de imagen de otro mensaje publicado por "@ DIRECCION001 " en el cual comparte una fotografía de un rótulo de un Juzgado de instrucción nº 3 y en primera persona manifiesta estar "defendiéndome de la canalla roja y sus querellas criminales. No me deseéis suerte porque no la necesito. A ellos". (captura de imagen, folio 184).

k) Ese mismo día 31 julio 2014, Gabriel fue oído en declaración en el juzgado de Instrucción nº 3 de Santander y dicha fotografía se corresponde con la del cartel de ese juzgado (oficio de 8 marzo 2016, y testimonio PN NUM001).

Los anteriores indicios o hechos base, aisladamente considerados no serían suficientes para identificar al acusado como el administrador de la cuenta Twitter @ DIRECCION002 desde la que se remitieron los mensajes de contenido vejatorio, . Sin embargo , puestos en relación unos con otros, de manera interconectada , permiten llegar a dicha conclusión, tal y como vamos a explicar seguidamente.

Es claro que el acusado Gabriel era el administrador de la cuenta "@ DIRECCION001 " , pues cometió el error de publicar el mensaje en el que reconocía haber declarado en el mismo día ante el Juzgado de instrucción nº 3 de Santander, dato que fue comprobado por los investigadores. No es ni concebible ni verosímil que una tercera persona hubiera suplantado su personalidad . También podemos afirmar que el acusado era el administrador de la cuenta de Twitter "@ DIRECCION003 " , sin actividad desde el 10 septiembre 2013, pues fue identificado como tal en el programa DIRECCION004 , sin que conste que el interesado lo haya negado, formulando objeción o protesta en las redes por la falsa atribución de dicha condición, y porque el mismo manifestó mediante un mensaje a la aplicación " DIRECCION005 " su intención de evolucionar y cambiar el nombre.



Pues bien, la nueva cuenta tenía el Nick @ DIRECCION002, conclusión que se alcanza partiendo del hecho de que numerosos seguidores, el mismo día 10 septiembre 2013, le envían diversos mensajes, relacionando la antigua cuenta con la nueva. En concreto, el seguidor " Martin " dice "creía que habías conocido a Gabriel @ DIRECCION003, ahora es @ DIRECCION002"; el seguidor " DIRECCION007 " dice "el cobarde de "@ DIRECCION003 " ha cambiado su nombre ahora DIRECCION008"; y otro seguidor incluso se refiere a él como Chato jiji. No consta que el interesado diera respuesta a dichos mensajes negando la transformación de la cuenta.

Si además contamos con el dato relevante de que existe un link desde el perfil @ DIRECCION002 que redirige al perfil @ DIRECCION001, según testimonio del PN nº NUM001 y captura de imagen, folio 205, podemos llegar a la misma conclusión, **la persona que se esconde tras los perfiles @ DIRECCION003, @ DIRECCION002, y @ DIRECCION001, es la misma, y esa persona no es otra que el acusado Gabriel**. Se trata de la misma persona que el 29 septiembre de 2014 comparece ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Santander y la misma persona que envía el mensaje publicado el 31 julio 2014, dos meses después interpuesta la querrela pública en la cuenta "@ DIRECCION001" con el siguiente contenido: "y pensar que esta putilla me puso una querrela criminal...juajuajua". La coincidencia en las fechas, la referencia a la querrela, y la expresión insultante, que nos recuerda el tono y las expresiones utilizadas en los mensajes objeto de la querrela, remiten sin lugar a dudas a la persona del acusado.

La defensa del acusado afirma como tesis de descargo que alguien no identificado ha usado sus datos para configurar la cuenta "@ DIRECCION001"; si ello fuera así debe entenderse que la suplantación de su personalidad se habría producido también en las distintas cuentas utilizadas ya desde el año 2012, cuya administración le ha sido atribuida pues unas son sucesión de las anteriores, lo que no resulta creíble. No es concebible que una tercera persona asuma su personalidad en las redes, utilizando sus datos personales, con mensajes y comentarios que le comprometen, incluso penalmente, durante un lapso de tiempo tan prolongado, sin que el afectado hubiera reaccionado, denunciando e intentando identificar al falsario. Si ello no fue así, no podemos encontrar otra explicación racional que la de que no existió tal suplantación y que el acusado es el autor y remitente de los mensajes. Todos los indicios conducen materialmente al hecho probado como hipótesis de la acusación (canon de lógica o coherencia de la inferencia), excluyendo posibles inferencias distintas o un acaecimiento distinto de los hechos, habida cuenta de la fuerza de las premisas (canon de suficiencia o carácter concluyente)

TERCERO.- Calificación jurídica de los hechos.

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo en su modalidad de humillación a las víctimas del terrorismo previsto y penado en el artículo 578 CP.

Establecía el art. 578 CP vigente en el momento de los hechos (en esa redacción fundamenta la Sala la condena): "*El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código*".

La redacción proviene de la reforma que, en materia de terrorismo, operó la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre. En el apartado III de su Exposición de Motivos encontramos unas palabras que quieren explicar a la decisión político criminal que animó la inclusión de esta figura: "*La introducción de un nuevo tipo penal de exaltación del terrorismo en el nuevo artículo 578 del Código Penal se dirige a sancionar a quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o difusión los delitos de terrorismo o a quienes participen en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares.*

*No se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni, menos aún, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad. Por el contrario, se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos, **así como las conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares. Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal (...)**.*

Como ya hemos indicado, la alegación efectuada por el acusado Gabriel afirmando que no comparte los fines del terrorismo es irrelevante a efectos de tipicidad, pues basta conocer el carácter objetivamente humillante y de las expresiones utilizadas y difundirlas haciéndolas propias.



El contenido y vejatorio de los mensajes difundidos no admite discusión. Los calificativos utilizados son manifiestamente ofensivos, e incluso se extienden y afectan a la dignidad del progenitor del hijo asesinado, cuya paternidad se cuestiona. Es difícil imaginar un contenido más hiriente y ofensivo.

CUARTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

La acusación particular ha mantenido la concurrencia de las circunstancias agravantes previstas en el artículo 22.4 y 5 del CP, por haber sido cometido el delito por motivos de discriminación referente a la ideología, religión o creencia de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, etc., o por aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a esta padecimientos innecesarios. Lo cierto es que la lectura del relato fáctico incluido tanto en el escrito de conclusiones provisionales presentado por el Ministerio Fiscal, como en el presentado por la Acusación Particular, elevados a definitivos, no permite extraer los elementos necesarios para la apreciación de dichas circunstancias agravantes. En modo alguno consta acreditado el motivo de discriminación, o el aumento deliberado e inhumano del sufrimiento de la víctima, con independencia de que el mayor o menor número de mensajes emitidos pueda tenerse en cuenta a la hora de individualizar la pena a imponer.

QUINTO.- Individualización de la pena.

Reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, por todas la STS 809/2008, de 26 noviembre, que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresada en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y tribunales razonen en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta.

En el caso concreto, procede imponer al acusado Cecilio la pena en su grado y extensión mínima, teniendo en cuenta la menor gravedad del hecho que se deriva de tratarse de un único mensaje, el reconocimiento de la autoría, y de las manifestaciones efectuadas en el plenario, sin que se aprecien circunstancias personales que aconsejen un agravamiento de la pena.

Procede imponer al acusado Gabriel, la pena de un año y seis meses de prisión, próximo al grado medio, teniendo en cuenta, la reiteración de los mensajes, el fuerte contenido vejatorio de los mismos, el elevado número de seguidores, cifrado en 6056, la consiguiente difusión de los mensajes y su condición de usuario habitual y no esporádico de las redes sociales.

Igualmente, procede imponer a Cecilio la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la pena de inhabilitación absoluta durante 6 años más de la duración de la pena de prisión, y a Gabriel la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y la pena de inhabilitación absoluta durante ocho años más de la duración de la pena de prisión impuesta, de conformidad con lo establecido en el artículo 579.2 del CP vigente en el momento de los hechos.

SEXTO.- Responsabilidad civil

Todo declarado criminalmente responsable de un ilícito penal lo será también civilmente en los términos prevenidos en los artículos 109 siguientes del CP, fijándose en el presente caso el importe de la indemnización como responsabilidad civil en favor de la perjudicada por el delito de humillación la suma de 3000 € que deberá abonar el acusado Cecilio, y de 6000 €, que deberá abonar el acusado Gabriel, cantidades que se estiman ajustadas a los daños morales producidos, atendiendo el dolor ocasionado a la víctima y a la afectación de su vida personal y familiar.

Resulta especialmente expresiva la manifestación efectuada por la víctima en el plenario cuando, a preguntas del Ministerio Fiscal, afirmó que los mensajes le provocaron una afectación psicológica, reconociendo que la atención médica la recibe por el asesinato de su hijo pero que el sufrimiento "se ve agudizado por los mensajes". Pues bien, dicho sufrimiento es el que, con independencia de la necesidad de atención o tratamiento psicológico, merece ser reparado, en la medida en que es constitutivo de un evidente daño moral.

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, incluyendo las de la acusación particular.

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



FALLO

Debemos **condenar y condenamos**

Al acusado **Cecilio** a la pena de un año de prisión como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo en su modalidad de humillación a las víctimas.

Se impone la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y de inhabilitación absoluta durante siete años .

Al acusado **Gabriel** a la pena de un año y seis meses de prisión como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo en su modalidad de humillación a las víctimas.

Se impone la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y de inhabilitación absoluta durante nueve años y seis meses .

El acusado **Cecilio** deberá indemnizar a la perjudicada doña **Eulalia** en la suma de 3000 €, y el acusado **Gabriel** en la suma de 6000 €.

Se impone los condenados el pago de las costas del proceso por mitad, incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma no es firme, pues cabe la interposición de recurso de casación. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma establecida por la Ley. En Madrid a trece de diciembre de dos mil diecisiete. Doy fe.