



Roj: SAN 3470/2016 - ECLI:ES:AN:2016:3470
Id Cendoj: 28079220022016100030
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 9/2016
Nº de Resolución: 29/2016
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JULIO DE DIEGO LOPEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

SECCIÓN SEGUNDA

Tif 91 7096576

Fax 91 7096578

ROLLO DE SALA: PA 9/2016

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 104/2015

ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 1

SENTENCIA NÚM. 29/2016

ILMOS. Sres. Magistrados

D^a. CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA (Presidente)

D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ (Ponente)

D. JOSÉ RICARDO DE PRADA SOLAESA

En MADRID, a once de Octubre de dos mil dieciséis.

Visto en juicio oral y público, ante la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa dimanante del PA. número 104/15 procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional, Rollo de Sala número 9/16 por un delito de enaltecimiento del terrorismo.

Han sido partes en el presente procedimiento como acusador público el Ministerio Fiscal, representado por la Itma. Sra. D^a. Angela Gómez Rodolfo

Y como acusado:

Carlos Jesús , nacido en Ferrol (A Coruña), el NUM000 .1975, hijo de Arcadio y Ángela , con DNI Nº NUM001 , sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, con domicilio en Avda DIRECCION000 nº NUM002 -bloque NUM003 , piso NUM004 de Narón (A Coruña). Representado por el Procurador Sr. García Gómez y defendido por la Letrada D^a Melany González Vela.

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 nº 1 incoó con fecha 10/08/2015 Diligencias Previas 104/2015, con motivo de solicitud de la Comisaría General de información de mandamiento judicial de entrada y registro en diferentes direcciones de Carlos Jesús a quien los investigadores atribuían públicamente a través de Internet enaltecer el terrorismo; diligencias transformadas en Procedimiento Abreviado por auto de 18.02.2016.

SEGUNDO.- El 14.03.2016 se dictó auto de apertura de juicio oral contra Carlos Jesús , remitiéndose las actuaciones por providencia de 23.04.2016

Recibido el procedimiento en esta Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 12.05.2016, por auto de 19.05.2016 se resolvió sobre los medios de prueba propuestos por las partes, señalándose para la sesión del juicio oral el día 16 de septiembre de 2016.

TERCERO.- El día al efecto señalado, se desarrolló la sesión del juicio oral con el interrogatorio del acusado y la práctica de la testifical y documental propuesta y admitida; tras la cual el Ministerio Fiscal estableció sus conclusiones definitivas, calificando los hechos como constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo o de sus autores o partícipes de los arts. 578 y 579.2 del CP ., (redacción por Ley Orgánica 7/2000, de 22-12), siendo responsable en concepto de autor el acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procediendo la imposición de la pena de DOS AÑOS de prisión e inhabilitación absoluta durante 8 años, comiso de los efectos intervenidos en los registros practicados relacionados en la conclusión primera, con devolución de los no relacionados, cierre definitivo de la página web " RPG-7", y costas.

CUARTO.- La defensa del acusado en igual trámite, elevó sus conclusiones a definitivas, solicitando la libre absolución del mismo, con todos los pronunciamientos favorables.

II. HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- El acusado Carlos Jesús , ex militar profesional, gestionaba como titular y usuario el perfil en la Red Social Facebook " Carlos Jesús (Aiatola Al-Xuviani)", cuya URL de conexión era "https://www.facebook.com/ Carlos Jesús ", con ID NUM005 , perfil en el que, a través de la página web alojada en la dirección de Internet "www.facebook.com", venía manteniendo desde su creación hasta su detención el día 11 de agosto 2015, a través de dispositivos informáticos intervenidos en el establecimiento comercial que regentaba denominado " Serigrafía Río Xuvia", sito en la calle Concepción Arenal nº 162 de Narón (A Coruña), una intensa actividad materializada en la publicación sin ningún tipo de restricción en su acceso de una serie de mensajes e imágenes con sus correspondientes comentarios relacionadas con organizaciones terroristas de carácter yihadista y otras organizaciones similares, sin que conste que tuvieran ninguna finalidad ni intención de exaltar sus actos, quedándose en meras apreciaciones o críticas. En la foto de su perfil aparecía un gato blanco colocado boca arriba encima de un cesto, publicando en el apartado " Información General", que es Director en Serigrafía Río Xuvia desde febrero de 2005 hasta la fecha, apareciendo también la dirección URL "http://www.serigrafiaxuvia.com" y que vive en Narón de El Ferrol, Galicia, Spain.

El día 4 de agosto de 2014 inserta un archivo de imagen que establece como foto de perfil, que muestra sobre un fondo negro un dibujo con los símbolos de una gaita cruzada con un sable árabe y debajo un libro abierto con las páginas en blanco con las leyendas en dialecto gallego con grafías árabes, en la parte superior por encima de estos símbolos "Califato de Xuvia" y en la parte posterior por debajo de estos símbolos "Dios padre derríbalo todo, muerte al Estado, fuera con la constitución impía, malditos sean los incrédulos. Lealtad al Califato", de indudable carácter humorístico.

El día 27 de agosto de 2014 publica "Califato de Xuvia" y una serie de comentarios entre los que destaca uno realizado al día siguiente con el siguiente texto: "Solo declarar el Califato y convertirme en el Ayatola Supremo, puedo emitir Fawtas", en el mismo sentido humorístico que el anterior.

El día 5 de febrero de 2015 inserta una imagen que muestra el momento previo a la ejecución del cooperante británico Inocencio por parte de la organización terrorista Estado Islámico, expresando en los comentarios realizados en gallego con otros usuarios de la red su intención de hacer camisetas con dicha imagen, dada la capacidad de impacto de la misma.

El día 6 de febrero de 2015 publica dos comentarios en gallego, y encima de los mismos la frase en árabe " En el nombre de Dios Clemente Misericordioso", leyéndose en uno de ellos "Soy la voz de Dios" y en el otro " Yo soy el Ayatola de Xuvia y el supremo intérprete de ¡palabra de Dios en la región", en sentido igualmente humorístico.

El día 22 de febrero de 2015 publica un texto en gallego donde dice: " Los acontecimientos que ocurren en el califato al respecto de gente quemada viva, decapitaciones, etc obedecen a dos razones: Acciones propagandísticas dirigidas al exterior del Califato y de las zonas de conflicto. Dentro de este tipo está la ejecución del piloto jordano o la decapitación de los cristianos egipcios. Se trata de casos minoritarios. Políticas de Terror Revolucionario dirigidas al interior del Califato. Estas acciones incluyen, por ejemplo, las ejecuciones por el uso de teléfonos móviles. El segundo tipo es el que conviene explicar más, debido a las interpretaciones

aberrantes e inmorales que se están dando. No tienen ninguna diferencia con las ejecuciones del terror de Robespierre, la gran purga stalinista, o las fosas de la Junta de Defensa de Madrid en el año 36. Su función es la disciplinar a la población bajo su control, de cara a resistir un ataque por parte de una fuerza muy superior. No se puede negar que fuera en vano, debido a que consiguieron detener la ofensiva Kurda en Mosul y otra la de los asedios en Aleppo, y por tanto estabilizar su frente", texto que realiza como crítica desde la perspectiva de la eficacia o táctica militar de la acción.

El día 21 de mayo de 2015 publica un texto en gallego que traducido al castellano dice "la muerte del califa Baghdadi, siendo todavía una necesidad inevitable en los planes para tratar de poner fin al Califato, no es necesariamente negativo para el mismo. Es necesario recordar la manera en que la eliminación de Abbas al-Musani fortaleció a Hezbollah", texto que realiza en el mismo sentido que el anterior.

El día 14 de junio de 2015 comparte un enlace donde aparece la imagen de un combatiente en un escenario aparentemente bélico con el siguiente texto en castellano: " Servan, un gallego en la lucha contra el ISIS. Llevaba una vida tranquila en una localidad gallega. Un día comenzó a ver en la televisión las terribles imágenes de la lucha de los kurdos contra el ejército islámico. Cogió un avión a Turquía y se unió a la lucha", como constatación de una realidad.

El día 29 de junio de 2015 publica un comentario en castellano que dice textualmente: "Patriotismo sería, por exemplo, fusilar a toda la cúpula de Syriza ".

Igualmente, gestionaba como titular y administrador la página Web llamada "RPG-7" con URL de conexión "<http://www.rpg-7.com>" y direcciones IPs 217.76.150.137 y 82.223.219.201, vinculada con la empresa " Serigrafía Río Xuvia" reseñada, dedicada a la xerigrafía de diferentes prendas de ropa y de la que era administrador único y su Página Web con URL " <http://www.serigrafia.xuvia.com/index.php>", a través de la cual ofertaba numerosas y diferentes prendas de vestir y complementos (bolsos) serigrafiadas con los emblemas y anagramas de diferentes organizaciones terroristas de distintas ideologías" que podían adquirirse a través de la citada Web en España y Portugal, sin que conste haya llegado a formalizar operaciones concretas de venta de las mismas.

En registro realizado el día 12 de agosto de 2015 en su domicilio, sito en la DIRECCION000 n° NUM002 , bloque NUM003 , NUM004 , de Narón (A Coruña), se intervienen los siguientes efectos relacionados con las actividades desarrolladas por el mismo: Un machete con una hoja de doble filo de 35 centímetros de longitud, de manufactura artesanal con un mango de color marrón, dentro de una funda de plástico de color rojo también de tipo artesanal y una camiseta que muestra sobre un fondo negro un dibujo con los símbolos de una gaita cruzada con un sable árabe y debajo un libro abierto con las páginas en blanco, con las leyendas en dialecto gallego con grafías árabes, en la parte superior por encima de estos símbolos "Califato de Xuvia" y en la parte posterior por debajo de esos símbolos "Dios padre derríbalo todo, muerte al Estado, fuera con la constitución impía, malditos sean los incrédulos. Lealtad al Califato "

En registro realizada el mismo día 12 de agosto de 2015 en el establecimiento comercial denominado "Serigrafía Río Xuvia" sito en la calle Concepción Arenal n° 162 de Narón (A Coruña), se intervienen los siguientes efectos relacionados con las actividades desarrolladas por el mismo:

- Una plancha matriz con un marco de madera, con la simbología del "Califato de Xuvia" en la que sobre un fondo de color malva se muestra el dibujo de una gaita cruzada con un sable árabe y debajo un libro abierto con las paginas en blanco, figurando encima de estos símbolos la leyenda escrita con grafía árabe en gallego "Califato de Suvia" y debajo de los mismos la leyenda escrita con grafías árabes en gallego "Dios padre derríbalo todo, muerte al Estado, fuera con la constitución impía, malditos sean los incrédulos, Lealtad al Califato".

- Una lámina de papel cebolla (fotolito), con número amarillo en la base 1120, de tamaño A3, en la que se puede observar el anagrama de una mano sujetando una cabeza decapitada y la inscripción en la parte superior del dibujo "brujería ".

- Un fotolito, a modo de plantilla encontrada dentro de una carpeta identificada como "500-599" señalada con el número 554, en la que se puede observar un dibujo con forma de letras de tipo árabe con la inscripción "IMÁN" y debajo "Califato Independiente".

-un cuchillo táctico con hoja de color negra de un solo filo de unos 17 centímetros de longitud y la empuñadura de color marrón dentro de una funda en cuyo frontal se puede observar las letras "KA-BAR-USMC".

- Un folio PLASTIFICADO, utilizado a modo de cartel, con las siglas "RPG-7" y el escrito " TIENDA DE ROPA ONLINE".

- UN DISCO DURO RESEÑADO COMO 1HD3 extraído de una CPU de color negro sin marca:

- LA CARPETA ARCHIVOS EXTRAÍDOS/ARCHIVOS NO BORRADOS/DOCUMENTOS/OFFICE contiene un documento de EXCELL donde vienen referenciadas las prendas que estaban puestas a la venta en la pagina web RPG-7 y en la Serigrafía, con descripciones de las características de las prendas.

- LA CARPETA ARCHIVOS EXTRAÍDOS/ARCHIVOS NO BORRADOS/IMÁGENES contiene 100.721 elementos, destacando los siguientes: imagen 4932-NOIN 1031- MuslimZA-Pjpg; imagen de un varón con la cabeza cubierta por un pañuelo color blanco con la inscripción de letras en árabe en color negro "Alah, es el refugio de Bin Laden"; imagen 4941-RPG-7 01A. jpg; imagen de un lanzamisiles antitanque portátil RPG-7, arma de guerra de fabricación rusa muy utilizada y popular entre las fuerzas irregulares, guerrillas y algunas organizaciones terroristas como el Estado Islámico; imagen 4830-img 1041739241. jpg; nueva imagen del arma de guerra reseñada; imagen 4837-KDG 13843. jpg; imagen de varios combatientes (talibanes) con armas de guerra, entre ellas un lanza misiles antitanque portátil RPG-7 en el suelo.

DISCO DURO RESEÑADO COMO 1 HD4. extraído de una CPU marca DELL:

- LA CARPETA ACTIVIDAD INTERNET/ WEBPAGES/ FRAGMENTS/ contiene 17.797 elementos, reflejando imágenes de diferentes prendas de vestir, para hombre, mujer y niño así como la de algún complemento (bolso), con el símbolo del Estado Islámico serigrafiado en ellas: un archivo en formato png con dibujo de camiseta de manga corta en color blanco serigrafiada en la imagen del momento previo a la ejecución del cooperante británico Inocencio por la organización terrorista Estado Islámico que se encuentra por duplicado y un archivo en formato png con el dibujo de una camiserita de manga corta de color verde serigrafiada con el emblema de la organización terrorista HAMAS en color blanco.

- La CARPETA ARCHIVOS EXTRAÍDOS/ ARCHIVOS NO BORRADOS/ DOCUMENTOS/ OFFICE contiene 376 elementos, entre éstos un elemento de EXCELL donde se detallan la disponibilidad de prendas, con su referenciado, descripción de la prenda, colores, estilo, categoría, talla, código del producto y precio del mismo.

- LA CARPETA ARCHIVOS EXTRAÍDOS/ ARCHIVOS NO BORRADOS/ IMAGNES contiene 1236 elementos, destacando los siguientes; Imagen 10933-BBikv6K [1]. Jpg; archivo en formato jpg con la imagen de varios combatientes con sus armas en alto y realizando el símbolo de la victoria; imagen 49188-s-b01-01024196.jpg; archivo en formato jpg con la imagen del líder de la organización terrorista AL QAEDA, Osama Bin Laden, realizando el símbolo de la Unicidad y con la bandera de esa organización de fondo; imagen 49285-IRGC-Seal. Svg.png, archivo en formato png con la imagen de los guardianes de la Revolución Islámica iraníes; imagen 49538-frap.jpg; archivo en formato jpg con la imagen de la organización terrorista Frente Revolucionario Antifascista y Patriota (FRAP).

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 probada la imputación mantenida por el Ministerio Fiscal.

El Ministerio Público entiende que jurídicamente la conducta del acusado no está amparada por la libertad de expresión, habiendo incurrido en el ensalzamiento tipificado en el art. 578 CP (Redacción LO7/2000), mientras que la defensa del acusado mantiene la tesis contraria, dado que su cliente ni ensalza ni justifica nada que pueda considerarse tipificado en dicho precepto penal. Ambas partes coinciden en que los informes policiales obrantes en autos ratificados por sus autores en la vista oral, como prueba de cargo, deben ser valorados por el Tribunal.

En esta materia el art. 578 del CP (redacción LO 7/2000) castiga con pena privativa de libertad de uno a dos años el enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los arts. 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.

Las acciones que penaliza el texto legal no prohíben el elogio o la defensa de ideas o doctrinas por más que pongan en cuestión el marco constitucional, limitándose a perseguir la exaltación de los métodos terroristas.

Los elementos que vertebran el delito de enaltecimiento/ justificación según nuestro Excmo. TS (STS nº 106/2015, de 19/02) 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 méritos de alguien o de algo. Justificar quiere aquí decir que se hace aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que sólo es un comportamiento criminal.

2º El objeto de tal enalzamiento o justificación puede ser alguno de estos dos:

a) Cualquiera de las conductas definidas como delitos de terrorismo de los arts. 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 varias de tales personas. Puede cometerse también ensalzando a un colectivo de autores o copartícipes en esta clase de actos delictivos.

3º Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión pública o difusión, como puede ser periódico o un acto público con numerosa concurrencia y hoy día, dada la evolución tecnológica, a través de internet.

Veremos que salvo la publicidad, no se dan los requisitos establecidos en los números 1º y 2º para considerar la conducta del acusado incardinable en el art 578 del CP (LO 7/2000).

Características del delito son el tratarse de un comportamiento activo, que excluye la comisión por omisión, tanto propia como impropia, siendo un delito de mera actividad y carente de resultado material, y de naturaleza esencialmente dolosa o intencional.

En este punto, la jurisprudencia en materia de enaltecimiento del terrorismo nos ha venido ha decir que, " como en todos los delitos de expresión, subyace un conflicto entre el interés protegido por la norma penal y las libertades de expresión y en su caso ideológica: es un problema de equilibrios y ponderación que no admite respuestas simplistas. Es obvio que la simple ligazón con la libertad ideológica o de expresión no legitima la conducta por se situándola por definición al margen del Código Penal. Como tampoco el encaje formal en el tipo penal haciendo abstracción de cualquier otra consideración acarrea automáticamente una condena de esa naturaleza. Habrá que evaluar si se han producido excesos en el ejercicio de tales derechos fundamentales, de primer rango en un estado democrático de derecho. De ajustarse la conducta al marco constitucional de esos derechos operaría una causa de exclusión de la antijuricidad canalizable a través del art. 20.7 CP (ejercicio legítimo de un derecho), Pero el ejercicio de esos derechos cuenta con alguna barrera. O por decirlo con fórmula más afortunada, está condicionado por otros derechos y exigencias constitucionales. Entre ellos desempeñan un papel no desdeñable el respeto a otros (humillación víctimas) y la prohibición de conductas de alabanza de actividades terroristas que propicie un clima favorable a su reproducción o se constituya en germen remoto pero real, de nuevas acciones de esa naturaleza, acciones que cuartejan los pilares del Estado de derecho.

Por eso el debate ha de llevarse a cabo en concreto y no en abstracto: si el recurrente ha respetado esas limitaciones marcadas por el código Penal, limitaciones que según el tenor literal de nuestra Constitución y de los textos internacionales existen y que reconocen-no podían ser de otra forma- los tribunales nacionales e internacionales" (STS. 846/2015, de 30.12).

Debe examinarse, así pues, si los hechos desbordan los márgenes del ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en los arts. 16 y 20 CE . En otro caso las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuricidad de la conducta.

Establecía el art 578 CP , en su redacción más favorable al reo, que " 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 periodo 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

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.

Las acciones que aquí se penalizan, con independencia de lo dispuesto en el artículo 18 del propio Código, constituyen no sólo un refuerzo y apoyo a actuaciones criminales muy graves y a la sostenibilidad y perdurabilidad de las mismas, sino también otra manifestación muy notoria de cómo por vías diversas generará el terror colectivo para hacer avanzar los fines terroristas.

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 aun, 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 repugnancia e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal".

Así, el castigo de enaltecimiento del terrorismo persigue la justa interdicción de lo que tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como nuestro Tribunal Constitucional (STS 235/2007, de 7 de Noviembre) y Tribunal Supremo (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 de base " 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 establecido.

En esta clase de delitos es importante no sólo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención con que hayan sido utilizadas, su contexto y las circunstancias concomitantes pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas y a los efectos de establecer la responsabilidad por un delito de esta naturaleza, es preciso determinar con claridad en cuál de los posibles significados ha sido utilizado en cada concreta ocasión (SSTS 812/2011. de 21-07 y 31/2011 . de 2-02) asimismo, el delito de enaltecimiento del terrorismo exige publicidad.

En este punto, la sentencia 224/2010, de 3 de marzo , tras señalar la doctrina de la Sala, se fija especialmente en las concretas expresiones estimadas de exaltación/justificación del terrorismo o de sus autores así como la ocasión o escenario y contexto en el que fueron pronunciadas y se señala que la ausencia de todo grito, homenaje o consigna dirigido a enaltecer a la actividad de ETA o los hechos imputados al terrorista mencionado y todo este conjunto de datos conducen, en opinión de la Sala a la conclusión de que no hubo exaltación o alabanza del terrorismo.

Asimismo en la sentencia 755/2013, de 16 de octubre , se declara que ni en las imágenes, en los eslóganes que acompañaban a alguna de ellas, cabe ver una concreta exaltación de las acciones criminales atribuidas a los mismos y tampoco de ellos como responsables. Se trata, pues, de conductas, a lo sumo, podría decirse, teñidas de una ambigüedad, que las sitúa en el límite externo de lo punible; ya que, ni por su propio carácter ni por razón del entorno, delimitado por la convocatoria de la carrera (destinada a promover la lengua vasca), pueden tomarse de manera inequívoca por una forma de reivindicación o legitimación del terrorismo.

Llegados a este punto, en lo relativo al derecho a la libertad de expresión, en el voto particular de 20.06.2016 que formula el Excmo Magistrado D. Antonio Xiol Rios a la sentencia de la que fue ponente en el recurso de amparo nº 2514-2012 (caso homenaje Argala) podemos leer:

" Todo proceso de democratización comienza con la expansión de los derechos a la libertad de expresión e información por constituirse en una regla de reconocimiento inherente a ese sistema. La libertad de expresión, como tantas veces se ha reiterado en la jurisprudencia constitucional y en la internacional de

los derechos humanos, es uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Todo proceso de deterioro democrático, en contraposición, comienza con la restricción de estos derechos.

No es fácil mostrarse discrepante cuando la cuestión de fondo planteada es el conflicto que generan conductas tan sensibles socialmente como son las de enaltecimiento del terrorismo o de la violencia en general con el derecho a la libertad de expresión. Opiniones favorables a la preferencia por la seguridad emergentes en nuestro entorno político y cultural derivadas de la amenaza que comporta la globalización del fenómeno terrorista harían más cómodo aliarse con la imperante idea de la justificación de legislaciones de excepción. Sin embargo, la defensa de los derechos fundamentales, y especialmente, del derecho a la libertad de expresión, determina que la protección que debe dispensarse deba ser especialmente cuidado cuando se trate de aquellas conductas que menos consenso puedan suscitar por resultar molestas o inquietantes o por chocar con las sustentadas por el Estado o una parte cualquiera de la población.

El haz de garantías que dispensa el derecho a la libertad de expresión no resulta relevante respecto de manifestaciones acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes. Su campo de actuación es, precisamente, aquellas manifestaciones más extremas en que la discrepancia valorativa sea radical en relación con el propio sistema, por la conexión que tienen con una sociedad democrática los principios de pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, a los que sirve la libertad de expresión. La grandeza de la democracia, por ser una regla de reconocimiento del propio sistema democrático, es tanto mayor cuanto más coherente sea la feroz defensa de la posibilidad de que quienes discrepen con la democracia misma así puedan manifestarlo.

Ciertamente, el derecho a la libertad de expresión no es de carácter absoluto y cualquier injerencia del Estado en el ejercicio de ese derecho no puede ser considerada lesiva del mismo. La conclusión que obtiene de este análisis la opinión mayoritaria es que la sanción penal de las conductas de enaltecimiento del terrorismo (art. 578 CP) supone una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores solo en el caso en que dichas conductas propicien o alienten, aunque sea de manera indirecta, a la violencia terrorista, poniendo en una situación de riesgo a las personas o derechos de terceros o al propio sistema de libertades.

Comparto este planteamiento general de la opinión mayoritaria porque supone una necesaria clarificación de los límites constitucionales a la intervención penal en relación con las conductas de enaltecimiento del terrorismo, bien a través de justificación de la propia violencia terrorista, bien a través de la exaltación de sus autores.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia es clara y contundente sobre la exigencia de que la constitucionalidad de la represión penal de las conductas de enaltecimiento del terrorismo impone que se acredite que exista una incitación, aunque sea indirecta, a la violencia terrorista. Entiendo esta opinión como un avance muy importante. Sin embargo, creo que el avance en la línea constitucionalmente exigible hubiera sido mayor si se hubiera realizado un mayor esfuerzo para profundizar en la determinación de los elementos que deben de ser tomados en consideración, desde una perspectiva constitucional, para valorar la necesidad y proporcionalidad de la injerencia de la intervención penal respecto de este tipo de conductas.

Por último, también resulta interesante el análisis por el TEDH de las concretas manifestaciones proferidas. A esos efectos si bien el TEDH afirma que esta cuestión no es tan relevante en los casos en que puede apreciarse la existencia de una incitación directa de la violencia terroristas, su valoración deber ser mas cautelosa cuando, a pesar de tratarse de tonos hostiles e incluso de la defensa de objetivos contrarios al orden legal y constitucional establecidos, no puedan ser identificado como defensa de actitudes violentas en la consecución de esos objetivos " (STEDH 11.12.2007 , Kara Koyun y Taran c turquia)

En esta línea jurisprudencial y doctrinal analizaremos la conducta del acusado Carlos Jesús .

Carlos Jesús declaró ante el Tribunal, en la misma línea de su declaración policial, ratificada a presencia judicial, de 12.08.2015 en la Comisaría General de Información del CNP (Madrid), reconociendo a la sala tener el perfil en las redes sociales, hacer uso de internet, ser administrador de las paginas web, usuario de facebook, administrador de la empresa de serigrafía y publicar los textos e imágenes que hemos narrado en el "factum ".

Dijo al Tribunal, que lo que estaba haciendo era una critica; que era una broma lo del Califato de Subía, "que fue en plan de coña"; que en lo referente a las prendas de vestir, además de tener la finalidad de denuncia también era para "que se den cuenta de toda esta mierda" y para ganar dinero, pero no llego a vender ninguna. Que " respeta militarmente el estado islámico, por lo que como militar para el representa y que los métodos y estrategias que realizan son efectivos para controlar a la gente bajo su territorio y consiguen expandirse con

ello, aunque no comparte sus métodos a los que considera criminales " añadiendo que " el Islamismo es una ideología en la que él no esta de acuerdo, no tiene ninguna relación con el islamismo" y que "no se identifica con ningún tipo de terrorismo, jamás, nunca ha apoyado al terrorismo."

Vemos que, en primer término, el acusado a través de su página web ofertaba para su venta diferentes prendas de vestir (camisetas) y complementos (bolsos) serigrafiados con los emblemas y anagramas de organizaciones terroristas, mostrando una de aquellas los momentos previos a la ejecución por decapitación del cooperante británico Inocencio .

Esta conducta del acusado - éticamente reprochable -jurídicamente no es punible, no solo desde un punto de vista subjetivo - el acusado el único interés que tiene es el ánimo de lucro, no se identifica con el ideario de ninguna organización terrorista, más bien al contrario-sino desde un punto de vista objetivo, dado que, aunque las imágenes sean provocadoras, en ningún momento se alaban o justifican acciones terroristas o a sus autores. Incluso en algún momento de la declaración se llega a declarar "sionista"

Es cierto como se señalaba en la STS 755/2013, de 16 de octubre , que "tales conductas podría decirse que están teñidas de una ambigüedad que las sitúa en el límite externo de lo punible, pero difícilmente podría afirmarse, atendido el criterio restrictivo con el que debe considerarse una conducta delictiva cuando está en tensión con el derecho a la libertad de expresión, que en el relato fáctico se describen conductas inequívocas de enaltecimiento o justifiquen de crímenes terroristas o de sus autores mediante acto o palabras de elogio, alabanza o mérito o considerar como legítimos los actos condenados como terroristas, cuando, como viene declarando esta Sala, ante la naturaleza constitucional de los derechos de libertad de expresión, en los supuestos límites, debe jugar el principio favor libertatis". (STS. 843/2014, de 4.12).

En relación con nuestro caso, esta última resolución sigue diciendo:

" Esta Sala tiene una jurisprudencia muy ceñida al caso concreto en relación a la exhibición de fotos de personas condenadas por terrorismo en actos públicos.

La reciente sentencia 843/2014 con ocasión de una manifestación celebrada en Barcelona con ocasión de la Diada de Cataluña tuvo lugar un acto en el que se exhibieron fotos de personas condenas por terrorismo etarra que eran de origen catalán, con el lema "Amnistía" y " Presos politiques catalanes", hecho que tuvo publicidad - unas mil personas-e incluso se quemaron banderas españolas, francesas y de la Unión Europea, acto que fue difundido por los medios de comunicación.

La decisión de esta Sala fue absolutoria - frente la condena de la instancia- por no apreciar alabanza o enaltecimiento de la actividad terrorista.

La STS 31/2011 de 2 de Febrero nos dice 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 que han sido utilizados.. "

La STS 12/2011 de 21 de julio recuerda que la intención de ensalzar deber ser inequívoca.

La STS 224/2010 dice que la ausencia de gritos a favor de ETA, o exhibición de sus símbolos puestos en relación con el resto de datos llevan a la conclusión de no existir enaltecimiento.

La STS 755/2013 en referencia a la exhibición de fotos de condenados por terrorismo con ocasión de la "korrika", carrera destinada a promover la lengua vasca, no permite sin mas estimar que se está ante un delito de enaltecimiento del terrorismo".

En segundo lugar, el acusado en su muro declara el califato de Xuvia convirtiéndose en el Ayatola supremo y escribiendo en gallego con grafías árabes "Dios padre derríbalo todo, muerte al estado, fiera con la constitución impía, malditos sean los ateos. Lealtad al califato".

Nuevamente nos encontramos con que lo escrito por el acusado es atípico no reúne los requisitos estudiados para constituir el delito de enaltecimiento/justificación que castiga el art 578 CP (LO 7/2000). Las acciones que penaliza el texto legal no prohíben el elogio o la defensa de ideas o doctrinas por más que pongan en cuestión el marco constitucional -en este caso se trata de un comentario jocoso sin más trascendencia dado el perfil del acusado-limitándose a perseguir la exaltación de los métodos terroristas.

En tercer lugar, el acusado en su muro inserta un texto en gallego cuya traducción es la siguiente:

"Los acontecimientos que ocurren en el califato al respecto de gente quemada viva, decapitaciones, etc obedecen a dos razones: Acciones propagandísticas dirigidas al exterior del Califato y de las zonas de conflicto. Dentro de este tipo está la ejecución del piloto jordano o la decapitación de los cristianos egipcios. Se trata de casos minoritarios. Políticas de Terror Revolucionario dirigidas al interior del Califato. Estas acciones

incluyen, por ejemplo, las ejecuciones por el uso de teléfonos móviles. El segundo tipo es el que conviene explicar más, debido a las interpretaciones aberrantes e inmorales que se están dando. No tienen ninguna diferencia con las ejecuciones del terror de Robespierre, la gran purga stalinista, o las fosas de la Junta de Defensa de Madrid en el año 36. Su función es la disciplinar a la población bajo su control, de cara a resistir un ataque por parte de una fuerza muy superior. No se puede negar que fuera en vano, debido a que consiguieron detener la ofensiva Kurda en Mosul y otra la de los asedios en Aleppo, y por tanto estabilizar su frente".

En este caso, tampoco el acusado realiza un elogio o defensa de actos o métodos terroristas, expone la función y efectividad de estos últimos empleados por el Estado Islámico para lograr sus fines desde el punto de vista de un militar profesional; así, en relación al tipo penal en cuestión, la exposición de motivos de la LO 7/200, de 22-12 establece que, " 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 aun, 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". (STS 846/2015 de 30.12).

La misma consideración- opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad- debemos dar a la publicación por el acusado de los textos siguientes:

- " La muerte del califa Baghdadi, siendo todavía una necesidad inevitable en los planes para intentar acabar con el califato, no es necesariamente negativa para la misma. Es necesario recordar la manera en la que la eliminación de Abbas al-Musawi fortaleció a Hezbollah.

- " Servan, un gallego en la lucha contra el ISIS. Llevaba una vida tranquila en una localidad gallega. Un día comenzó a ver en la televisión las terribles imágenes de la lucha de los kurdos contra el ejército islámico. Cogió un avión a Turquía y se unió a la lucha ".

- " Patriotismo sería, por ejemplo, fusilar a toda la cúpula de Syriza".

En todo ellos, se vierten valoraciones, opiniones o críticas sobre acontecimientos de actualidad entendidos al amparo de las libertades de expresión e ideología. Los textos no incitan a la violencia, resistencia armada o a la insurrección, ni exaltación ni alabanza de acciones terroristas o de sus autores, por lo que no constituyen una manifestación del discurso del odio, factor esencial desde la perspectiva del TEDH (STEDH 11-12-2007).

Por último, en cuanto a la publicación de los comentarios en gallego por el acusado y encima de los mismos la fiase en árabe " En el nombre de Dios Clemente Misericordioso " leyéndose en uno de ellos " Soy la voz de Dios " y en el otro " Yo soy el Ayatola de Xuvia y el supremo intérprete de la palabra de Dios en la región", no tienen ninguna trascendencia a efectos penales a tenor de la doctrina y jurisprudencia estudiada, ni tampoco los efectos hallados en los registros añaden ni quitan nada a lo ya considerado.

SEGUNDO.- COSTAS

Las costas procesales deber 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.

En virtud de lo expuesto.

FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos a Carlos Jesús del delito por el que venía siendo acusado por el MINISTERIO FISCAL en esta causa, con declaración de oficio de las costas procesales.

Acordamos el alzamiento de cuantas medidas cautelares existan contra Carlos Jesús en el presente procedimiento.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, ya que contra la misma puede interponer 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 se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma establecida por la Ley. En Madrid, a catorce de octubre de dos mil dieciséis. CERTIFICO.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA PRESIDENTA DE LA SECCIÓN SEGUNDA, Da CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA, RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA EN ROLLO DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO 9/2016 DE DICHA

SECCIÓN, DE FECHA 11 DE OCTUBRE DE 2016, EN LA QUE SE ABSUELVE A Carlos Jesús DEL DELITO DEL QUE VENÍA ACUSADO.

Discrepo de la decisión de la mayoría en la que se acuerda la absolución del acusado Carlos Jesús , por cuanto considero que los hechos que seguidamente se expondrán, reconocidos por el mismo, son constitutivos del delito del art. 578 CP en la redacción dada al precepto por LO 1/2000 de 22 de diciembre en su doble vertiente de enaltecimiento, justificación y difusión del terrorismo y sus autores y de menosprecio y humillación a las víctimas que fueron imputados al mismo en sus conclusiones definitivas defendidas por el Ministerio Fiscal en el acto del juicio.

Artículo mi discrepancia con base en las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Como CUESTIÓN PREVIA debo hacer constar que, aunque en los ANTECEDENTES DE HECHO de la resolución se señala que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como un delito de enaltecimiento del terrorismo del art. 578 y 579.2 CP en la redacción dada a la norma por LO //2000, como se infiere del visionado de la grabación del juicio, la representante del Ministerio Fiscal, que no aportó en dicho acto nuevo escrito de calificación, elevó verbalmente sus conclusiones provisionales a definitivas, con la salvedad de calificar los hechos únicamente al amparo del art. 578 CP , retirando la calificación alternativa que se contenía en las provisionales de delito continuado de difusión del terrorismo del art. 579 introducido por LO 5/2010 ; especificando en su informe en reiteradas ocasiones que el delito del art. 578 CP por el que sostenía la acusación lo era en su doble vertiente de enaltecimiento o justificación del terrorismo y de humillación a las víctimas, vertiente esta última sobre la que no se pronuncia expresamente la sentencia ya la que se extendió el principio acusatorio, por cuanto tanto los hechos como su calificación se encontraban comprendidos en las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, de las que fueron plenamente conocedoras tanto la defensa como el acusado y de las que tuvieron ocasión de defenderse.

SEGUNDO.-En relación con el relato de HECHOS PROBADOS, no puedo compartir la inclusión en los mismos de afirmaciones voluntaristas carentes de adecuado sustento probatorio, como son las relativas a que los comentarios vertidos en los mensajes e imágenes difundidas en Internet por el acusado relativas a organizaciones terroristas de corte yihadista se quedaron en meras apreciaciones o críticas, sin que conste que tuvieran ninguna finalidad ni intención de exaltar sus actos. Tampoco comparto las menciones relativas a que algunas de las comunicaciones tuvieran un "indudable carácter humorístico" o de que fueran del "mismo sentido humorístico".

Por el contrario, la valoración conjunta de la totalidad de la prolongada e intensa actuación materializada en los múltiples contenidos publicados sin restricción alguna de acceso, atendidos el propio tenor de las expresiones y comentarios vertidos y naturaleza de las imágenes difundidas, evidencia que el sujeto era plenamente consciente del alcance de las mismas y de su idoneidad para propagar y difundir acciones terroristas y de las organizaciones que las llevan a cabo y para humillar a las víctimas de dichas acciones y que, pese a ello, las propagó de forma abierta a través de Internet; siendo irrelevantes sus posibles motivos personales o de lucro, lo cual no excluye el dolo directo o, en su caso, de consecuencias necesarias apto para el perfeccionamiento del delito.

Por otro lado, llama la atención que extremos esenciales para la calificación del delito no se integren en el relato fáctico y se releguen a una simple llamada a pie de página, ubicación, a mi juicio, inadecuada tanto por la parte de la sentencia a la que afectan como por a la trascendencia de los hechos a que se refieren; pudiendo contribuir su mención en la forma expuesta a una injustificada minoración de la relevancia de datos que sin duda la tienen.

Entiendo que al relatar la actuación del acusado que ofertó, a través de una página web de la que era titular y administrador, prendas de vestir y complementos, producidos por una empresa de la que era administrador único, los cuales estaban serigrafiados con los emblemas de diversas organizaciones terroristas, debió especificarse seguidamente en el propio relato fáctico (y no como mera llamada a pie de página) la relación de productos puestos a la venta; concretando que entre dichos productos se encontraban una relación de camisetas con una imagen serigrafiada que muestra los momentos previos a la ejecución por decapitación del cooperante británico Inocencio , en la que se veía, además de la imagen de la víctima y del verdugo, la bandera del DAESH; otra serie de camisetas y bolsos del grupo terrorista HAMAS; otra de camisetas, bolsos

y pantalones de la organización yihadista HSI (HarakataSham Al Islam); una relación de camisetas de la organización HEZBOLA y otra de SENDERO LUMINOSO.

TERCERO.- No desconoce la Magistrada que suscribe el presente voto particular la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia, pese a lo cual, considero que la misma, aplicada al caso concreto que nos ocupa, ha de llevar a una conclusión distinta al pronunciamiento absolutorio contenido en la resolución.

Es de destacar que algunas de las resoluciones de la Sala Segunda citadas obedecen a supuestos de hecho muy diversos al que examinamos.

Por otro lado, llama la atención que se cite en la sentencia el contenido de un voto particular formulado a una sentencia dictada en el recurso de amparo 2514-2012; haciendo abstracción de los argumentos contenidos en la sentencia en la que se expresó al parecer mayoritario del Tribunal; omitiendo que en dicha Sentencia 112/2016 de 20 junio fue desestimado el recurso de amparo interpuesto por un condenado por enaltecimiento del terrorismo; señalando, entre otros extremos, dicha resolución que la condena no supuso la criminalización de opiniones discrepantes, sino la sanción de un acto dirigido 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»; concluyendo el TC que la condena del recurrente como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo por su participación en un acto de homenaje a un etarra no vulneró su derecho a la libertad de expresión, por cuanto su conducta no podía ser considerada como un legítimo ejercicio de este derecho.

En cualquier caso, la Jurisprudencia glosada en la sentencia no excluye, en mi opinión, que al menos una parte de las conductas declaradas probadas resulten incardinables en los delitos objeto de imputación.

Por otro lado, existen otras sentencias en las que se condenó por enaltecimiento del terrorismo cuyos supuestos de hecho serían más próximos al ahora enjuiciado.

Aunque ciertamente no me consta la existencia de algún pronunciamiento relativo a la confección y oferta pública para la venta de prendas de ropa con anagramas de organizaciones terroristas o en los que se reproduzcan acciones terroristas y las siglas de la organización que los llevó a cabo, considero que resultarían trasladables a dicho caso los argumentos contenidos en la STS 539/2008 de 23 septiembre, en la que se confirmó la condena a quienes enarbolaron una bandera con el anagrama y los símbolos de ETA en un encuentro de fútbol, pese a que en la misma no se consignara grito alguno que pudiera encerrar una consigna política ni menciones a favor de la Organización; señalando que el hecho de enarbolar y ondear en público la bandera con los símbolos y las siglas de ETA, constituye la acción típica, pues dicha actuación supone ensalzar a la organización terrorista, lo que no es otra cosa que legitimar y justificar las conductas realizadas por sus activistas que encuentran acomodo legal en los arts. 571 a 577 CP, al mismo tiempo que se está aplaudiendo a los ejecutores de las mismas. En dicha sentencia se añadió que dicha conducta no puede responder un "dolo" que no sea la exaltación del terrorismo con todo lo que implica la actividad delictiva y las personas que la llevan a cabo. Por otro lado, se aludió en la misma al concepto de ignorancia deliberada para descartar la alegación de que quienes agitaron la bandera en el encuentro deportivo podían ignorar el contenido gráfico de la misma, agitando el estandarte de forma coincidente con los avatares del partido. Apuntó la Sala Segunda del TS que acoger dicha tesis (contenida en un voto particular formulado a la sentencia de instancia) comportaría una forma fácil de eludir la ley, dejando impunes conductas claramente enaltecedoras del terrorismo, mediante la simple alegación de que no sabían o conocían lo que portaban o de que el único objetivo perseguido por los mismos era el deportivo.

CUARTO.- Si bien podría compartir los argumentos contenidos en la sentencia respecto de algunas de las comunicaciones recogidas en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, las cuales, aisladamente consideradas, podrían tener un alcance ambiguo, considero que otras, resultan sin duda alguna incardinables en los delitos tipificados en el art. 578 CP anterior, tanto en la vertiente de enaltecimiento o justificación del terrorismo y de sus autores como de humillación y menosprecio a las víctimas.

Así, el texto publicado en gallego con fecha 22 febrero 2015 en el que se señaló: "los acontecimientos que ocurren en el Califato al respecto de gente quemada viva, decapitaciones etc obedecen a dos razones: acciones propagandísticas dirigidas al exterior del Califato y de las zonas de conflicto. Dentro de este tipo está la ejecución del piloto jordano o de la decapitación de los cristianos egipcios. Se trata de casos minoritarios. Políticas de terror revolucionario dirigidas al interior del Califato. Estas acciones incluyen, por ejemplo, las ejecuciones por el uso de teléfonos móviles. El segundo tipo es el que conviene explicar más, debido a las interpretaciones aberrantes e inmorales que se están dando. No tienen ninguna diferencia con las Ejecuciones

del Terror de Robespierre, la gran purga estalinista o las fosas de la Junta de Defensa de Madrid en el año 36. Su función es la de disciplinar a la población bajo su control, de cara a resistir un ataque por parte de una fuerza muy superior. No se puede negar que fuera en vano, debido que consiguieron detener la ofensiva kurda en Mosul y otra a la de los asedios de Aleppo y por tanto estabilizar su frente".

No comparto la aseveración contenida en la sentencia relativa a que dicho texto se realizó como crítica desde la perspectiva de la eficacia o táctica militar de la acción.

Del claro tenor de la comunicación resulta que el acusado colgó en abierto en Internet comentarios en los que calificó como interpretaciones aberrantes e inmorales, las que se referían a la condena social generalizada de los asesinatos yihadistas. El texto transcrito contiene una justificación de actos terroristas y en concreto de las decapitaciones y quema de gente viva realizada por el Estado Islámico; razonando para ello que tienen una doble finalidad, a saber, acciones propagandísticas dirigidas al exterior del Califato y de la zona de conflicto y las dirigidas al interior del Califato, en relación con las cuales señala que su función es disciplinar a la población bajo su control de cara a resistir un ataque por parte de una fuerza muy superior. Tras equipararlas a las ejecuciones del terror de Robespierre, a la gran purga estalinista o a las fosas de la Junta de Defensa de Madrid del año 36, añade que dichas acciones no fueron en vano debido a que consiguieron detener la ofensiva kurda en Mosul y la de los asedios en Aleppo, concluyendo que permitieron estabilizar el frente del Estado Islámico.

A mi juicio, el texto expuesto no tiene otra interpretación que la de justificar actos terroristas como las decapitaciones y quema de personas vivas; argumentando que con los mismos se consiguió la finalidad perseguida: estabilizar el frente del Estado Islámico, disciplinando a la población bajo su control para lograr así que resistieran un ataque de lo que el autor califica como una fuerza muy superior.

Dichos comentarios superan el elogio o la defensa de ideas o doctrinas con la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos e inciden en la justificación de los medios violentos empleados por la organización terrorista y por sus miembros y contienen un estímulo expreso o al menos tácito a la actividad yihadista; constituyendo una promoción y difusión pública de acciones terroristas especialmente violentas.

A este respecto procede recordar que la STS 19 de febrero de 2015 (que cita las de 26 de febrero de 2007 , 20 de junio de 2007 y 23 de septiembre de 2008), tras señalar que, partiendo del hecho indiscutible de 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 art. 578 CP , se hagan merecedores de la respuesta penal prevista en el mencionado precepto penal, precisó que Internet ha supuesto una revolución en el mundo de las comunicaciones y del conocimiento; destacando la importancia de las redes sociales que permiten divulgar en pocos segundos mensajes a usuarios de cualquier parte del mundo, con lo que se obtiene una publicidad impensable hace unos años, por lo que, frente a la difusión de mensajes inaceptables penalmente, la política de prevención del crimen debe ir por delante del uso delictivo de las tecnologías.

En el presente caso Internet fue utilizado por el acusado para difundir en abierto una clara justificación de las acciones y métodos terroristas llevadas a cabo por el Estado Islámico; señalando en último extremo que resultaron eficaces para lograr estabilizar el frente del mismo y para disciplinar a la población bajo su control para que resistiera lo que él mismo calificó como una fuerza muy superior y reputando de aberrantes e inmorales las condenas públicas de dichas acciones.

QUINTO.-Por otro lado, la fabricación y oferta para la venta a través de una página de Internet de camisetas y otras prendas de vestir en las que aparecían serigrafados los anagramas de diversos grupos terroristas, a saber, del DAESH; otra serie de camisetas y bolsos del grupo terrorista HAMAS; otra de camisetas, bolsos y pantalones de la organización yihadista HSI (HarakataSham Al Islam); una relación de camisetas de la organización HEZBOLA y otra de SENDERO LUMINOSO HAMAS, HSI (HarakataSham Al Islam), HEZBOLA y SENDERO LUMINOSO constituyen evidentes actos de ensalzamiento, difusión y propaganda a favor de dichas organizaciones terroristas.

Parece innecesario señalar que las camisetas, pantalones u otros accesorios como los bolsos constituyen prendas de vestir destinadas a ser utilizados y portados por sus adquirentes en todas las actividades de la vida cotidiana y, por tanto, objeto de exhibición pública. De modo que el fabricarlas y ofertarlas para la venta y su consiguiente uso por sus compradores constituyen actos de propaganda y difusión de las organizaciones cuyas siglas fueron serigrafadas en las mismas; siendo de común conocimiento que todas las organizaciones precedentemente mencionadas son de carácter terrorista, de lo que, por otro lado, el acusado reconoció ser conocedor cuando procedió a su fabricación y oferta para la venta por Internet.

Especial mención merece el hecho de que entre dichas prendas se ofertara una serie de camisetas en las que, además de la bandera del DAESH, se representaba con toda nitidez la imagen previa a la decapitación por parte del Estado Islámico de un cooperante británico, en la que aparecían el mismo y su verdugo.

La fabricación de dichas prendas de vestir destinadas a su transmisión a terceros y ofertadas por Internet constituye, por un lado, una clara difusión de un gravísimo acto terrorista y de la organización que lo ejecutó cuyas siglas se reproducen en las prendas y, de otro, una evidente humillación y menosprecio de la concreta víctima de dicho asesinato, perfectamente identificable en las imágenes y, en general, de las víctimas de las acciones terroristas de corte yihadista.

Por otro lado, es de recordar que, además de la fabricación de las camisetas, el acusado ya había publicado en Internet la referida imagen inmediatamente anterior al asesinato del cooperante británico, anunciando su propósito de hacer camisetas con dicha imagen, en lo que constituye no sólo un acto de difusión de una acción terrorista y de la organización que la llevó a cabo, sino también un evidente desprecio de los sentimientos de la víctima.

Resultan, desde mi punto de vista, totalmente inasumibles, los razonamientos vertidos en la sentencia para excluir del ámbito penal la fabricación y oferta a través de Internet para la venta de dichos productos; argumentando que el único interés que presidía la actuación del acusado era el ánimo de lucro, en relación con el cual se señala que no se identifica con el ideario de ninguna organización terrorista, sino más bien al contrario.

El hecho de que el acusado pretendiera lucrarse con la venta de los productos no desvirtúa en modo alguno la concurrencia del dolo exigible para el perfeccionamiento del delito, en su doble vertiente, de justificación y difusión pública del terrorismo y de menosprecio de las víctimas.

En el Derecho Penal, los móviles que guían la conducta de las personas imputadas son irrelevantes en la construcción dogmática del elemento subjetivo de los tipos penales. Resulta, por tanto, intrascendente si el acusado realizó la acción con la intención de hacer un favor, de complacencia, de afinidad personal o por cualquier otra causa, como podría ser, en el caso que nos ocupa, la de obtener beneficio por la venta. Lo relevante es si, cuando realizó la acción, comprendía el alcance de la norma prohibitiva y era capaz de actuar conforme a dicha comprensión.

En materia de delitos de terrorismo ha venido señalando la doctrina que resultan irrelevantes los móviles personales que hayan podido guiar la acción del autor; razonando, entre otras, la STS 797/2005, de 21 de junio que no es preciso ningún elemento subjetivo del injusto más allá de los propios de toda conducta dolosa: conocimiento y voluntad; habiéndose señalado, en relación con el tipo de colaboración del artículo 576 CP, que basta el dolo eventual o incluso la ignorancia deliberada en la conducta favorecedora; debiendo atenderse al alcance objetivo de la acción desarrollada, cualquiera que haya sido el móvil de la misma; bastando en el plano subjetivo con que el acusado conociera que estaba ejecutando la conducta típica y con que quisiera ejecutarla, bien con dolo directo, bien asumiendo las consecuencias necesarias de su actuación.

En el caso examinado no cabe duda de que el acusado conocía el carácter terrorista de las organizaciones a las que dio propaganda mediante la oferta pública de las prendas de vestir y cuyos actos y métodos difundió e indirectamente ensalzó mediante los mensajes e imágenes publicados en la red y no podía ignorar el indudable desprecio hacia las víctimas y el alcance vejatorio de la reproducción pública en la forma expuesta de la ejecución terrorista del cooperante mencionado.

De modo que, aunque concurrieran otros motivos personales en su actuación, resulta incuestionable la concurrencia del dolo exigido para el perfeccionamiento de los delitos, ya sea directo ya, al menos, de consecuencias necesarias.

En base a las anteriores consideraciones, expreso mi discrepancia de la sentencia dictada en el rollo de Procedimiento Abreviado 9/2016 con fecha 11 octubre 2016.

En Madrid a 14 de octubre de 2016

CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA