



Roj: **STS 1176/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1176**

Id Cendoj: **28079120012017100222**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/03/2017**

Nº de Recurso: **1687/2016**

Nº de Resolución: **206/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 206/2017

Fecha de sentencia: 28/03/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1687/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 14/03/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: Audiencia Nacional. Sala Penal. Sección Tercera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: MPS

Nota:

Resumen ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO

- Prueba indiciaria sobre la autoría. - Incidencia del trastorno de la personalidad que padece el sujeto activo.
- Individualización de la pena. Especial incidencia de sus circunstancias personales. Imposición en extensión compatible con la suspensión de la ejecución de la pena, sin perjuicio de la imposición de medida de seguridad en caso de acreditarse su necesidad.

RECURSO CASACION núm.: 1687/2016 Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 206/2017

Excmos. Sres. D. José Ramón Soriano Soriano

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Perfecto Andrés Ibáñez

D. Juan Saavedra Ruiz



En Madrid, a 28 de marzo de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley número 1687/16 interpuesto por D. Nemesio , representado por el procurador D. Silvino González Moreno y bajo dirección letrada de D. Gonzalo García Guerrero, contra la sentencia de fecha 19 de julio de 2016 dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera .

Interviene el Ministerio Fiscal y como parte recurrida la Asociación Dignidad y Justicia representada por la procuradora D.ª Mónica Licerias Vallina, bajo dirección letrada de D.ª Vanessa María Santiago Ramírez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de Madrid, tramitó Procedimiento Abreviado núm. 58/2014 contra D. Nemesio por delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas del terrorismo; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala Penal, cuya Sección Tercera (Rollo de P.A. núm. 7/2016) dictó Sentencia en fecha 19 de julio de 2016 que contiene los siguientes **hechos probados**:

« Nemesio , mayor de edad, ejecutoriamente condenado por sentencia firme de 25 de marzo de 2015 por delito contra la salud pública, publicó mensajes en la red social Twitter, sin restricciones de acceso, lo que permitía el acceso público a los mismos, en los que justificaba la actuación de la organización terrorista ETA y su propia existencia, al tiempo que realizaba comentarios vejatorios sobre las víctimas de los delitos cometidos por la organización. Así, bajo el nombre de usuario " Nota ", utilizando la cuenta " DIRECCION000 " publicó 41, que inició el 22 de mayo de 2013, escribió: El 29/07/2013: "ETA debe seseguir". El 02/08/2013: "para todo esPAÑOL FACHA gora ETA militarra". De la cuenta "gudarieguna" utilizando como nombre de usuario "gudariegunak", en la página de conexión a la red <https://twitter.com/gudariegunak>, desde el 26 de marzo de 2014, dicho perfil insertó más de 667 mensajes, entre otros: El 26/03/2014: "donde están nuestros gudaris ¿ahora es cuando hacen falta GORA ETA MILITARRA? El 25/04/2014: "Sabeis cual es el río guardia civil? el que nace en andalucia y muere en Euskadi". El 08/05/2014: "Aber cuando empezamos a ver + de estas que mola mucho pero con un madero dentro ke mola mas" (en relación con una imagen de un coche patrulla de la Guardia Civil ardiendo). El 12/05/2014: "pa esos policías gora eta militarra y viva la muerte de este ppera" (en alusión al asesinato de la presidenta del PP de León Agustina). El 14/05/2014: "Cuando pensais volver es el momento". (Junto a una imagen del emblema de la organización terrorista ETA). El 16/05/2014:"Si a la lucha armada Gora Eta militarra". "Si a la ETA". "Cuantos años caen de cárcel por apollar una luce??". El 04/06/2014: "ETA necesita apoyo ciudadana ETak-Herriaren Laguntza. Behar Du". "ETA debe renacer en el silencio sin hacer ruido y en el momento preciso atacar". "Cuando volveréis a que esperais el pueblo os espera Gora ETA Militarra". El 11/06/2014: "El PP me a enseñado que hace falta mucho la ETA". "Liberta a los 40 detenidos Gora ETA militarra". "Al PP que se lo coma su puta madre por que yo no melo como antes los vuelo como a su amigo Juan Pablo ". El 24/06/2014: "La zarzuela debería ser atentada. No lo kres ETA? El 25/06/2014: " Estefanía atentado fue una maravilla que pena que no te quedas te en una silla". " Estefanía tu atentado fue una maravilla". " Estefanía que pena que no te quedaste en una silla. Cuantos niños vascos abran perdido a sus padres pal resto de su vida? Que no cuenta?". El 26/06/2014: " Ernesto te acuerdas lo que le sucedió a este mierdas. Pues a tus hijos les puede pasar lo mismo por tu culpa" (Acompaña una foto de Franco asesinado por la organización ETA). "A y que lo sepáis yo también me rio en las víctimas del terrorismo los verdaderos víctimas emos sido los vascos durante años". El 28/07/2014: "si los familiares de los presos vascos son daños colaterales las víctimas son otro tanto". El 29/07/2014: "me rrio en estos dos y en los bictimas de ETA paisano tu si que ere algo sin solución" (con la imágenes de los fallecidos agentes Jacinto y Leonardo). El día 16/01/2015, publicó un mensaje en euskera que traducido decía: "Adiós y honor al soldado Paulino . Arriba Eta militar. Hay que seguir en las dos vías. Dale fuerte basa ganar" en referencia al fallecimiento del miembro de ETA Teodosio . En el mes de julio de 2015 modificó su perfil por el de DIRECCION001 , mostrando una fotografía de Carlos Manuel alias Bigotes , un dirigente de la banda hasta su desaparición. El día 04/07/2015: " Estefanía puta ya te matarán sino es la ETA los anarquistas también te tenemos mucho asco el dia que caiga lo celebraré con cerbeza". El día 09/07/2015: "El atentado de Vic (España) esto es un atentado lo de mas chorradas la tenían que haber palmau todos" (acompañando una foto del funeral de los asesinados en dicho atentado). El día 09/07/2015: "ETA coche bomba en Hipercor, uno de los mejores atentados de ETA". El atentado de Estefanía en Antena 3 tv 1991 menudos momentazos aber cuando vuelven estos momentos". El día 09/07/2015: "Asesinato de Juan Pablo . La ETA cuando quiere hace maravillas aber repiten una de estas". Ante los mensajes que por parte del encausado se estaban publicando en la red social Twitter, Don Aquilino la recriminó su contenido, respondiendo Nemesio con los siguientes twuits, en la misma tónica de los anteriores: El día 12/07/2015: "Me vas a entender pedazo de nazi de mierda fascista que apoya torturas



y dispersión. GORA ETA". "Que tu hijo vaya aprendiendo a rezar la vendrá bien en el futuro". "bueno no pasa na alguno rezara por ti". "Tu quieres que me detengan no? "De la cárcel se puede salir de bajo tierra no sabes lo piyas? Nemesio continuó su actividad como sigue: El día 15/07/2015: "viva el tiro en lb nnuca Gora Eta militarra". El día 15/07/2015:" Viva el tiro en la nuca piccolo de mierda gora ETA hijos de puta". El día 15/07/2015: "Muerte directa al espanoide Eliminemos a espaina Acabemos con el sufrimiento de Euskaherria GORA ETA". El día 15/07/2015:" ETA asesina a tiros a un ex concejal del PSOE en Mondragón <http://youtu> ya te dijeron pues corre Agustina que te caso y te cascaron". El día 18/07/2015: " Jacinto . Viva la ETA bajo tierra estas por picoletto y fascista traidor del pueblo". "Y Leonardo . Lo mataron por piccolo y fascista". El día 19/07/2015: "Las víctimas de ETA no yegais ni a la mierda apestais peor que la propia mierda VIVA LA ETA". El joven presenta un trastorno emocional de la personalidad, antisocial y del control de impulsos, que pudiera ocasionar una disminución en el control de los impulsos ante hechos concretos y puntuales, si bien presenta suficientes recursos psicológicos para comprender la ilicitud de las conductas descritas».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«CONDENAMOS a Nemesio como autor responsable de un delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a la víctimas del terrorismo agravado por el uso de tecnologías de la comunicación, concurriendo la circunstancia atenuante modificativa de la responsabilidad penal, por trastorno mental ya definido, a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA DURANTE SIETE AÑOS Y SEIS MESES. En ejecución de sentencia, tras su evaluación psiquiátrica se determinará la procedencia de cumplir medida de internamiento en centro psiquiátrico que nunca podrá exceder de tres años, o alternativamente la medida de libertad vigilada que no podrá rebasar los tres años y comprenderá, en su caso, la obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico. Firma se resolverá sobre la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena. Se le imponen las costas procesales, incluidas las de las acusaciones».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal del condenado, teniéndose por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional. Se formula al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al considerar que se ha producido una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y una manifiesta indefensión que se consagra en el artículo 24.1 y 24.2 de la Constitución Española . **Motivo Segundo.-** Por infracción de Ley. Se formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al considerar que se ha producido infracción de Ley en las circunstancias atenuantes reconocidas por el Código Civil (sic) en sus artículos 20 , 21 , 52 y 61 y siguientes y la Jurisprudencia aplicable al respecto.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal de conformidad con lo expresado en su escrito de fecha 2 de noviembre de 2016 interesó la inadmisión del recurso interpuesto, impugnándolo subsidiariamente; y la parte recurrida interesó igualmente la inadmisión de los motivos interpuestos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para la vista, se celebró ésta el día 14 de marzo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal del condenado en instancia por delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas del terrorismo, agravado por el uso de tecnologías de la comunicación -a través de la red social Twitter desde el 29 de julio de 2013 a 19 de julio de 2015- y con la apreciación de la eximente incompleta de trastorno mental, recurre en casación a través de dos motivos, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y por infracción de ley "en las circunstancias atenuantes reconocidas por el Código Civil -sic- en sus artículos 20 , 21 , 52 y 61 y siguientes y la Jurisprudencia aplicable al respecto"; si bien reproduce el mismo argumentario al desarrollar uno y otro motivo.

En expresión del Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación, "los dos motivos, aunque con distinto encabezamiento por vehicularse a través de diferentes vías casacionales, tienen literalmente el mismo contenido: una acumulación de alegaciones, deshilvanadas y sin coherencia lógica entre sí, referidas a muy distintos aspectos..."; descripción que desde la consideración casacional, resulta acertada, aunque



ciertamente, como asimismo a continuación indica, sus alegaciones "pueden polarizarse en los dos aspectos que se mencionan en el encabezamiento: falta de acreditación de la autoría de los hechos por parte del recurrente e insuficiente valoración de su estado psíquico".

SEGUNDO.- 1. La defensa del recurrente por una parte cuestiona la existencia propia de los mensajes de twitter; al alegar: *Se presentan unos pantallazos y las posteriores conjeturas que la policía saca de los mismos, siendo ello una manifiesta falta de prueba que solo demuestra la total y absoluta vaguería y falta de diligencia de la Policía para la correcta investigación de los hechos a través de la correcta obtención de prueba para un procedimiento sobre hechos realizados por cuenta de internet. Nos encontramos en un procedimiento sobre hechos realizados a través de internet por lo que una simple investigación de las cuentas IP desde las que se realizaron nos llevaría a la persona física que se encuentra detrás de la realización y difusión de los mensajes que aquí se están enjuiciando, ya que parece algo bastante sencillo el que una tercera persona se aproveche de un discapacitado psíquico para cubrir sus propios hechos. Para mayor facilidad para investigar la implicación de mi defendido, este vive en una localidad guipuzcoana de 1.468 habitantes. La investigación policial ya sea por vigilar al reo como para la obtención de testigos ha sido absolutamente nula y unas meras conjeturas sobre pantallazos de ordenador no es prueba suficiente ni legal para poder enjuiciar a mi defendido.*

Pero donde más incide es en la falta de pruebas sobre la autoría por parte del acusado; y así señala, que la discapacidad psíquica que padece es causa para que cualquier otra persona se haya aprovechado de él para hacer un uso no legal de sus presuntas cuentas de twitter; que la empresa twitter no ha mandado ningún tipo de información que aclare o permita a esta parte defenderse sobre los presuntos mensajes, ya que también podría ser un posible hackeo; y el mero hecho de guardar silencio no puede ser usado en su contra.

2 . La jurisprudencia de esta Sala reitera que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia (entre otras muchas, SSTS 330/2016, de 20 de abril ; 328/2016, también, de 20 de abril ; 156/2016, de 29 de febrero ; 137/2016, de 24 de febrero ; ó 78/2016, de 10 de febrero).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala han establecido que, en ausencia de prueba directa, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos tribunales. A través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal a través de un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones, concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.

Consecuentemente no basta la plasmación de otra hipótesis alternativa fáctica, para entender conculcado el derecho a la presunción de inocencia, como resulta de la propia jurisprudencia constitucional, plasmada entre otras en la STC 55/2015, de 16 de marzo .

De modo que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha



producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

3 . Criterios plenamente observados en autos, donde la lectura de la sentencia recurrida, permite concluir un acopio probatorio debidamente obtenido y racionalmente valorado, tanto sobre la existencia de los mensajes objeto de imputación (primer fundamento de la sentencia), como la autoría del acusado (tercer fundamento).

Así, se explica, como la localización de estos mensajes publicados en la red social Twitter se obtuvo por dos fuentes de investigación diferentes; por una parte el Cuerpo Nacional de Policía y de manera independiente por la Policía Autónoma Vasca; donde además de los pantallazos para su constatación, se utilizó la aplicación "all my tweets", que permite la descarga de los mensajes de texto, para ser visualizados concisamente. Así lo informaron y testimoniaron agentes de ambos Cuerpos, quienes indicaron a su vez que los mismos, estuvieron disponibles para cualquier usuario desea red social que deseara acceder, sin limitación a terceros.

En cuanto a la autoría, se obtuvo a través de prueba de indicios plurales, concurrentes y en cerrada inferencia: a) la felicitación de su madre el 27 de junio por su cumpleaños, además de la corroboración en el plenario, de que en los últimos tres años su hijo se había marchado de casa y mantenía comunicación con él a través de Twitter; b) con frecuencia, diversos mensajes se dirigen a él como Nemesio ; c) su inminente presencia en Zaragoza pasado el verano de 2013 (luego acreditada por atestado y denuncia allí surgidas) mencionada en un mensaje recibido; d) la preocupación mostrada por la madre y un amigo en los mensajes, por no saber donde se encuentra, concordante con el informe de Cáritas aportado por la defensa en el acto del juicio oral, donde se afirma que es conocido en el Centro de Acogida para personas sin hogar de dicha institución desde agosto de 2014 y con la circunstancia de haber sido detenido en Dinamarca practicando la mendicidad el 15 de junio de 2015; e) la publicación a principios de julio de 2015 de una serie de imágenes en la cuenta @gudariegunak que le ubicaban geográficamente en el sur de Estocolmo; f) la pertenecía o correspondencia de esa y otras fotografías subidas, con la imagen del propio acusado o con la obrante en la reseña policial cuando fue detenido en Zaragoza; y g) las propias referencias que en los mensajes se hace en diversas ocasiones a su situación familiar, a su condición de adoptado y a la mala relación familiar que mantenía con su familia adoptiva, y en especial con su padre, circunstancias que efectivamente coincide con la situación del recurrente, como resultan de los informes aportados, entre ellos, el mencionado de Cáritas.

Por otra parte, su silencio, no se invoca como prueba de cargo; sino una vez concluida la suficiencia de la prueba de cargo descrita, como mero elemento corroborador, con cita de la STS 474/2016, de 2 de junio , que inexcusablemente parte de la suficiencia probatoria ajena al silencio.

4. Si bien ciertamente ajena a la vulneración de la presunción de inocencia, también alega indefensión, porque parte de los mensajes de twitter que aquí se enjuician pertenecen a la cuenta " DIRECCION000 ", cuenta de twitter que no ha aparecido en toda la Instrucción.

Aún cuando en la narración de hechos probados, de esa cuenta sólo se recogen dos mensajes escritos en sendas datas, mientras que existen otras veinticinco fechas con envío de mensajes, en ocasiones varios en la misma fecha, lo que difícilmente podría alterar el resultado del proceso, lo cierto es que ya obra dicha cuenta y el contenido de esos dos mensajes en la denuncia inicial del Ministerio Fiscal y en el Informe de la Comisaría General de Información de 3 de julio de 2014.

Indefensión que reitera en atención a que dado el largo listado de mensajes recogido, desconoce exactamente cuáles integran el delito objeto de la acusación; alegación entendible en el ejercicio del derecho de defensa, pues es obvio que todos y cada uno de los mensajes recogidos es listado en atención a que a su contenido cumplimenta el tipo objeto de acusación, aparte de la interacción que a su significado procura el conjunto de ellos; de modo que incluso el único enumerado como carente de significado típico, en el criterio del recurrente, emitido el 28/07/2014: "si los familiares de los presos vascos son daños colaterales las víctimas son otro tanto", es inviable, ante el contenido de los emitidos el día 26 y el día 29 del mismo mes y años donde se ríe de víctimas de ETA, entender la ausencia de menosprecio hacia las mismas.

TERCERO. - En cuanto a error iuris, alude a que los reiterados mensajes, desprovistos de contexto, no puede concluirse que excedan del mero ejercicio del derecho a la libertad de expresión, o fueran manifestaciones de humor negro o en clave irónica. Ciertamente, como informa en su impugnación la acusación popular, tanto por parte de la Policía Nacional como de la Policía Autónoma Vasca, no sólo se examina el contenido de las publicaciones y mensajes del recurrente, sino de las personas con las que mantiene contacto, como su madre, así como el usuario @Tloidi, análisis del que se desprende como la mayor parte de los tuits publicados obedecen a publicaciones de mensajes que no son la contestación a un mensaje previo sino publicaciones motu proprio dirigidas a todos los usuarios que le siguen, llevando insertados muchos de esos mensajes, fotografía, anagramas o vídeos de la organización terrorista ETA y de sus acciones criminales.



Además en la extracción de los mensajes, se incorpora a autos en cada caso el pantallazo íntegro, donde obran los mensajes anteriores y posteriores a los que son concreto objeto de imputación.

No obstante, como recuerda la STS 846/2015, de 30 de diciembre , con cita de la 224/2010, de 3 de marzo y 585/2007, de 20 de junio , resulta necesario un análisis particularmente riguroso, de las concretas circunstancias en las que el acto humillante, hostil o vejatorio se produce, las frases y/o acciones en que se materializa, y su ocasión y escenario a fin de una ponderación equilibrada. Lo señala la STS 812/2011, de 21 de julio , por remisión a la STS 31/2011, de 2 de febrero : 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 la 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.

La STS 4/2017, de 18 de enero , por su parte, recuerda que el bien jurídico tutelado en el art. 578 CP , 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 c Turquía* , 4 de diciembre de 2003, *Müslüm c 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 .

Pero 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.

A la vez que recuerda esa resolución 4/2017, el abundante casuismo referido a los supuestos en los que el vehículo para el enaltecimiento o la ofensa a las víctimas lo proporcionan las redes sociales; como son los supuestos contemplados en las SSTS 984/2016, 15 de diciembre , 623/2016, 13 de julio ; 820/2016, 2 de noviembre ; o la 846/2015, 30 de diciembre .

Expresiones allí utilizadas, con las que entroncan de modo pleno las empleadas por el recurrente: con reiteradas vivas a ETA, elogio de vuelos como el de Juan Pablo para militantes del Partido Popular, el deber de atentar contra la Zarzuela, la loa del miembro de ETA Teodosio , la ponderación como maravilla del atentado contra Estefanía que también califica de momentazo, como también el atentado de Hipercor, o el menosprecio de Franco y de las también víctimas de ETA, el concejal Agustina y los agentes de la Guardia Civil Jacinto y Leonardo .

Que en su descarnada, acerba y reiterada expresión, a lo largo de casi dos años, difunden un mensaje que contiene una exaltación de las acciones más violentas de un determinado grupo terrorista, un entusiasmo ante esos "momentazos", el deseo y exhorto a su reiteración, la loa de militantes terroristas y el menosprecio y humillación de las víctimas de estos actos terroristas; cuya explícita, insistente y amarga expresividad agota su contenido, sin resquicio a conclusión alternativa de mero sarcasmo, sátira política, ironía, litote o ficción alguna.

De ahí, que en autos no resulte la viabilidad de confrontación con la libertad de expresión; que no obstante, debiera ponderarse con cautelosa valoración 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 los mensajes o manifestaciones proferidas como defensa de actitudes violentas en la consecución de esos objetivos (STEDH de 11 de diciembre de 2007 , *Kara Koyun y Taranc. Turquía*).

Ello cumplimenta el tipo subjetivo, pues el art. 578 del CP sólo exige el dolo general, esto es, el conocimiento de los elementos que definen el tipo objetivo; no precisa la acreditación de con qué finalidad o motivación se ejecutan los actos de enaltecimiento o humillación. Basta la conciencia del carácter laudatorio que los mensajes contienen para hechos y sujetos terroristas o del menosprecio que suponen para las víctimas. En autos, concretado en ambas manifestaciones de la alternativa que colma el comportamiento típico.

Ciertamente, al recurrente se le ha apreciado una eximente incompleta cuyo sustento esencial es un trastorno de la personalidad, que posteriormente analizamos; pero tal alteración, tanto más dada la facilidad de comprensión del contenido de los mensajes, ni aún con la concurrencia de un ligero déficit cognitivo, privaría



al recurrente aprehender, tanto el fenómeno e ilícita actividad terrorista, como la entidad de los elogios que para sus acciones contra la vida y para quienes las perpetran, contienen sus mensajes y la humillación que el resto de los mensajes recogidos y por él enviados, conllevan para las víctimas, en ocasiones genéricamente aludidas y otras nominalmente designadas.

De otra parte, no solo emite los mensajes en exabrupto modo, sino que en varias ocasiones los correlaciona con imagen con la que interrelaciona (vd. el contenido del expresado el 8 de mayo de 2014: *Aber cuando empezamos a ver + de estas que mola mucho pero con un madero dentro ke mola mas* ", del que solo se alcanza su íntegro contenido cuando se observa la imagen que le acompaña (*un coche patrulla de la Guardia Civil ardiendo*) ; o acompaña el emblema de la organización terrorista a la expresión: *cuando pensais volver es el momento* ; lo que denota su capacidad de raciocinio y conciencia del significado y contenido del mensaje.

CUARTO. - De otra parte, en autos, tal como se manifiesta el comportamiento delictivo, no supone confrontación alguna con el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], al margen de que en las ocasiones analizadas por el Tribunal Constitucional, se niega que este derecho, otorgue cobertura a la conducta tipificada en el art. 578 CP ; y así la STC 112/2016 , siguiendo la línea ya descrita en las SSTC 177/2015, 22 de julio y 136/1999, de 20 de julio , denegó el amparo y precisa: "... 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' (FJ 15). 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" (FJ 4). 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" (FJ 4)".

De ahí que el Tribunal Constitucional concluya que la sanción penal de las conductas de enaltecimiento del terrorismo sancionadas en el art. 578 -"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 [delitos de terrorismo] o de quienes hayan participado en su ejecución"- supone una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores en la medida en que puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades.

De igual modo han sido diversas las resoluciones del TEDH bien de inadmisión (DDTEDH de 13 de noviembre de 2003 , *Gündüz c Turquía -num . 2-*; de 16 de junio de 2009 , *Bahceci y otros c Turquía*) bien de desestimación de la lesión del derecho a la libertad de expresión (SSTEDH de 25 de noviembre de 1997 , *Zana c Turquía* ; de 8 de julio de 1999 , *Sürek c Turquía -núms. 1 y 3-*; 7 de febrero de 2006 , *Halis Dogan c Turquía* ; 7 de marzo de 2006 , *Hocaogullari c Turquía* ; 10 de octubre de 2006 , *Halis Dogan c Turquía -núm . 3-*; 2 de octubre de 2008 , *Leroy v. France*) en supuestos en que quedaba acreditado que la condena penal se derivaba de conductas que eran concreta manifestación del discurso del odio por justificar el recurso a la violencia para la consecución de objetivos políticos.

En definitiva, la calificación de los hechos a través del art. 578, integra un adecuado ejercicio de subsunción jurídica.

QUINTO. - La cuestión atinente a su trastorno emocional de la personalidad, aludida por el recurrente como discapacidad psíquica del 36%, conforma el resto de la formulación de su recurso, donde la representación del acusado entiende que integra una circunstancia eximente con el carácter de completa y no meramente parcial; y en todo caso interesa le sea rebajada la pena en dos grados.

Aunque dicha afirmación, no resulta argumentativamente apoyada, por cuanto si bien alude a los informes periciales, no invoca conclusión diversa de la expresada por la sentencia recurrida, donde el padecimiento del recurrente sucintamente descrito en la narración de hechos probados, es recogido más extensamente en el fundamento cuarto: *soporta un trastorno de la personalidad, con rasgos de explosivo, antisocial y dificultada en el control de impulsos y un incierto retraso intelectual o cognitivo sin cuantificar, en razón de un informe psicológico antiguo; actualmente cuenta con un reconocimiento de minusvalía de hasta 36% por trastorno de la afectividad, lo que supone una merma no cognitiva, pero sí volitiva y que supone 5 puntos en el baremo. Esta*



deficiencia volitiva, se ve potenciada por otros factores patológicos, como el abandono de la medicación, el desarraigo familiar y el uso de sustancias psico-activas que han agravado su estado psíquico.

Como se recoge en la sentencia núm. 696/2004, 27 de mayo, citada entre otras por la 342/2013, de 17 de abril, la jurisprudencia de esta Sala ha entendido en general que los trastornos de la personalidad o psicopatías, valorables conforme al artículo 20.1ª en cuanto que constituyen auténticas anomalías psíquicas, "son patrones característicos del pensamiento, de los sentimientos y de las relaciones interpersonales que pueden producir alteraciones funcionales o sufrimientos subjetivos en las personas y son susceptibles de tratamiento (psicoterapia o fármacos) e incluso pueden constituir el primer signo de otras alteraciones más graves (enfermedad neurológica), pero ello no quiere decir que la capacidad de entender y querer del sujeto esté disminuida o alterada desde el punto de vista de la responsabilidad penal, pues junto a la posible base funcional o patológica, hay que insistir, debe considerarse normativamente la influencia que ello tiene en la imputabilidad del sujeto.

En general, la jurisprudencia ha entendido que los trastornos de la personalidad que deban influir en la responsabilidad criminal, son acreedores de la estimación de la atenuante analógica, resultando la eximente incompleta cuando el trastorno es de una especial y profunda gravedad o está asociado a otras patologías relevantes como el alcoholismo crónico o agudo, la oligofrenia en sus grados iniciales, la toxicomanía... (SSTS. 544/2016, de 21 de junio; 607/2015, de 9 de octubre; y 879/2005 de 4 de julio, entre otras).

En autos, el propio recurrente, afirma parámetros muy alejados de una completa anulación volitiva, mientras que no resulta afectada la capacidad cognitiva o lo era en grado leve pues no se detectaba claramente en los diversos informes psiquiátricos; es decir, mantenía en su totalidad o en grado notable, las facultades de comprensión de la ilicitud y meramente resultaba limitada la capacidad de autodeterminar la conducta con arreglo a ese conocimiento; limitación o merma que ni siquiera se califica de grave, por lo que ordinariamente solo conllevaría la estimación de una atenuante analógica a la de anomalía o alteración psíquica (vd. STS núm. 544/2016, de 21 de junio y las que allí se citan). Sólo la adición de un *incierto retraso intelectual o cognitivo sin cuantificar* y la concurrencia de las especiales circunstancias no recogidas en la narración de hechos probados, de *abandono de la medicación, el desarraigo familiar y el uso de sustancias psicoactivas*, pero adicionadas por la Audiencia en la fundamentación, permitieron la estimación de una eximente incompleta.

No obstante, conviene precisar la incidencia del incierto retraso intelectual. Ciertamente, frente a una jurisprudencia muy reiterada, que exige que las circunstancias eximentes y atenuantes estén tan acreditadas como el hecho delictivo, se abre paso, una posición que conlleva la erradicación del concepto mismo de carga de prueba en el proceso penal; así la STS 69/2017, de 8 de febrero, o la 639/2016, de 14 de julio, resolución esta que señala: ***En el proceso penal la Constitución garantiza al acusado que no sufrirá ninguna consecuencia gravosa en caso de duda razonable sobre la veracidad de la afirmación de un hecho, sea este constitutivo, extintivo o modificativo de la responsabilidad. No ha de ser diverso el alcance de la garantía si de lo que se duda es de la participación causa de responsabilidad que si de lo que se duda es de la existencia de la enajenación de la que depende la inocencia del acusado.***

Pero en autos, la falta de cuantificación del incierto retraso, solo contenida en la fundamentación, no ha sido descartada por la Audiencia, sino que ha sido efectivamente ponderada en su fundamento cuarto para estimar y alcanzar la eximente incompleta.

En todo caso, tal expresión, deriva del informe forense que no lo descarta pero que de la mera entrevista no resulta e indica a su vez, que podía constarse si se aportan los test de CI que se realizaron al imputado en la escuela. Pero sucede que precisamente obra en autos, informe de la Osakidetza, de su departamento de Salud mental extrahospitalaria de Guipúzcoa, de 23 de julio de 2012, es decir mucho más próximo en el tiempo que la época escolar del recurrente, donde expresamente se indica que "en los datos obtenidos de la aplicación del WISC IV su capacidad intelectual global se sitúa en un promedio normal-bajo, CIT 83, siendo destacable su falta de flexibilidad y planificación a la hora de enfrentarse a la tarea, con un nivel de pensamiento muy concreto".

De otra parte, en ninguno de los informes aportados sobre el trastorno psíquico que padece el recurrente, se afirma que junto a la posible base funcional o patológica, la capacidad de entender o querer del sujeto, resulte anulada, ni siquiera que pudiera estarlo en relación a determinados episodios, manías o ideaciones; anulación, que tampoco resulta del coeficiente de incapacidad reconocido, un 36%, correspondiente al estadio de discapacidad "moderada" (cuando se cifra entre el 30% y el 59%). De ahí que tampoco pueda ser estimada la circunstancia eximente interesada; pues aún ponderando todos los parámetros y circunstancias alegadas por el recurrente, la estimación de su anomalía, resulta adecuadamente subsumida como eximente incompleta.

SEXTO. - Otrora cuestión, es la incidencia que dicha eximente incompleta haya de tener en la individualización de la pena.



Alega el recurrente, que procedía al menos, dada la entidad de la eximente incompleta, la rebaja en dos grados; mientras que la resolución recurrida, se limita a indicar la rebaja en un grado ante la carencia de circunstancias que justifiquen mayor degradación: y dentro del grado elegido, concreta en su práctica mitad, prisión de un año y seis meses, donde la única razón, es que "resulta esencial la medida de seguridad".

Hemos reiterado que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresadas en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sin que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonen en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta.

Aunque ciertamente la efectiva onerosidad de las consecuencias jurídicas del delito, dependan en este caso de la imposición o no de una medida de seguridad y en su caso de la naturaleza de esta, no es menos cierto que en este momento ni siquiera resulta concretada dicha imposición y en el caso de no imponerse o no ser de internamiento, es la pena de prisión la que determinaría la principal retribución punitiva; por lo que la motivación de la individualización de la pena de prisión, resulta insuficiente.

En esta tarea individualizadora de la pena, el art. 68 CP establece que debemos atenernos al número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 CP donde en su regla primera, establece como criterios de adecuación, las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho; si bien, en Acuerdo de Pleno de 1 de marzo de 2005, establecimos que el art. 68 CP, cuando remite al art. 66, no excluye ninguna de sus reglas, entre ellas, la 8ª: cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión.

De donde, si bien la alteración psíquica efectivamente es de entidad media, no próxima a la exención; el hecho, aparte de su difusión por internet, ya ponderado al estimarse el correspondiente tipo agravado, no consta que los mensajes tuvieran especial seguimiento, por lo que tampoco revierte especial gravedad, salvo la reiteración en la difusión de esos mensajes durante prácticamente dos años; sucede sin embargo que las circunstancias personales, criterio de especial ponderación por retirarse tanto en el art. 68 como en el 66, resultan en autos, de una especialísima entidad.

Como resulta del informe aportado a la vista (cuyos extremos aparecen ratificados por los informes policiales al determinar las circunstancias personales por las cuales identificaron al autor de los tuits narrados), el recurrente, de origen rumano, es adoptado por una familia de Legorreta a los tres años y medio de edad; nunca tuvo buena relación ni con sus padres adoptivos ni con su hermano; manteniendo fuertes conflictos con su padrastro. En la actualidad, sus padres están separados y solo mantiene contacto con su madrastra. Tiene un largo historial de atención desde los servicios de salud mental de Osakidetza, si bien ha sido habitual el inicio y suspensión de la toma de medicamentos para tratar su problemática de salud mental. Y desde su salida del núcleo familiar, carece de un hogar adecuado, encontrándose desde hace mucho tiempo en situación de calle (sin domicilio).

En el informe médico forense, se indica además que manifiesta intensa agresividad verbal, con profusión de insultos y gestos amenazantes en temas relacionados con su padre, con España, con el Estado o con la Justicia, frente a los que tiene intensos sentimientos de odio y prejuicio.

Hemos de concluir, que se trata de circunstancias excepcionales, abandonado por su familia biológica, en conflicto con su familia adoptiva, sin domicilio, con problemas de salud mental no debidamente tratados, los sentimientos de odio y prejuicio, aunque no resulten justificados, sí que resultan explicables y por ende especialmente ponderables en la individualización de la pena, determinantes por su especial intensidad, no sólo la rebaja en dos grados, sino la imposición en su umbral mínimo, dentro de este; es decir, seis meses de prisión.

SÉPTIMO. - También cuestiona la defensa del recurrente, la atención dedicada a velar por la salud mental del recurrente, que entiende impropio del proceso penal.



Sin embargo, como precisa la STS 124/20102, de 6 de marzo, con cita de la 1019/2010, de 2 de noviembre y 65/2011, de 2 de febrero, la mayoría de los sistemas penales vigentes se califican como dualistas o de doble vía en lo referente a las consecuencias jurídicas del delito, ya que no es la pena la consecuencia esencial de la infracción penal, sino que son posibles la aplicación de medidas de seguridad postdelictuales en aquellos casos en que el sujeto posee determinados componentes en su personalidad que revelan una peligrosidad delictiva, con probabilidad repetitiva, y además que requieren un tratamiento especial, derivado de sus especiales condiciones personales. Es por ello que si la pena ha de ser proporcionada al delito, la medida de seguridad se individualiza según la peligrosidad del sujeto; las penas se imponen a los imputables, y las medidas de seguridad a los peligrosos, cualquiera que sea su grado de inimputabilidad.

La Audiencia, con prudente criterio, como autoriza nuestra jurisprudencia (vd. STS 1544/1999, de 27 de octubre) en cuanto a la potencial medida de seguridad, remite su decisión a un examen psiquiátrico en profundidad, en aras de ponderar su necesidad; y en su caso poder decantarse por la medida de internamiento del 104.1 o por la prevista en el art. 106.1.k), la obligación de seguir tratamiento o control médico externo.

La finalidad y consecución prioritaria de la medida de seguridad no es otro que la desaparición a través del adecuado tratamiento terapéutico de la peligrosidad del sujeto parcialmente inimputable, que le sirve de fundamento para su aplicación y mantenimiento, tal y como establece el art. 6 CP (STS 354/2006, de 24 de marzo).

En cuya consecuencia, si a pesar de la naturaleza delictiva (a cuya evitación de reiteración se atiende) y del trastorno del condenado, resultare terapia adecuada la necesidad de internamiento, la medida de seguridad se cumpliría con carácter preferente y serviría para abono de la pena de prisión (art. 99); y si se entendiera que no era necesario el internamiento, como igualmente se preveía en la cita STS 1544/1999, sería ponderable en la decisión ulterior, la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta, especialmente si se entendiera que con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos del seguimiento por parte de profesionales de Salud Mental ya iniciado e informado, que además resultaría coincidente con la medida de seguridad prevista en el art. 106.1.k).

OCTAVO.- Por último, cuestiona la condena al abono de las costas causadas por la acusación particular por cuanto se han desestimado sus pretensiones del presunto delito de amenazas, que es el único en el que tiene legitimidad para ser parte acusatoria.

Ello lleva en primer lugar a la subsanación de la omisión acaecida en la parte dispositiva, aunque inequívocamente resuelto en la sentencia de la Audiencia, siendo particular no recurrido la absolución del delito de amenazas de que venía acusado el recurrente.

De otra, que dado que la acusación era por tres delitos y el recurrente solo ha resultado condenado por uno, deben ser declaradas de oficio, las dos terceras partes de las costas. Prorratio que no resulta alterado porque entre las injurias y el enaltecimiento se haya entendido existe concurso de normas, pues en definitiva, solo se condena por uno de ellos; si bien, ello tiene incidencia en mantener la inclusión de las originadas por la acusación particular en esa parcial condena en costas, en tanto que en el fundamento segundo de la resolución recurrida, se ha estimado la comisión de un delito de injurias graves con publicidad del art. 209 CP, donde al tratarse de un delito de naturaleza privada únicamente la persona ofendida puede acusar y por ende resulta la justificación de su actuación, aunque como consecuencia del referido concurso de normas, reste absorbido por el delito de enaltecimiento del terrorismo no resulte condena por esa infracción.

Por último, no procede la imposición de las costas de la acusación popular al condenado en la causa, al entenderse con carácter general que el ejercicio de la acción popular por un ente no imbricado en la dinámica delictiva nunca puede, cuando existe una acusación pública ejercitada por el Ministerio Fiscal, dar origen a tal forma de resarcimiento (costas procesales), por lo que supone de repercusión adicional económica sobre el acusado condenado (por todas, STS 476/2016, de 2 de junio). Criterio pacíficamente reiterado por la jurisprudencia, con las matizaciones establecidas en la STS 1318/2005, de 17 de noviembre para el caso de delitos que contemplan "intereses difusos", donde el daño que los mismos producen incide sobre bienes colectivos, contenido de los derechos llamados "de tercera generación", excepción no predicable del supuesto de autos.

NOVENO. - Conforme a las previsiones del art. 901 LECr, las costas de este recurso de casación se declaran de oficio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de casación formulado por la representación procesal de Don **Nemesio** contra sentencia de fecha 19 de julio de 2016 dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, en causa seguida contra el mismo por delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a sus víctimas, la que casamos y anulamos parcialmente siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar, con declaración de oficio de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

José Ramón Soriano Soriano Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco

Perfecto Andrés Ibáñez Juan Saavedra Ruiz

RECURSO CASACION núm.: 1687/2016 Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMOSala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. D. José Ramón Soriano Soriano D. Antonio del Moral García D. Andrés Palomo Del Arco D. Perfecto Andrés Ibáñez D. Juan Saavedra Ruiz

En Madrid, a 28 de marzo de 2017. Esta sala ha visto la causa seguida por la Sección Tercera, Sala Penal de la Audiencia Nacional que condenó por sentencia de fecha 19 de julio de 2016 a D. Nemesio por delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas del terrorismo y que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - De conformidad con los razonamientos contenidos en el sexto fundamento jurídico de la sentencia casacional, la pena de prisión debe quedar reducida a seis meses de duración; y conforme al octavo la condena en costas debe quedar reducida al tercio de las causadas, incluidas las de la acusación particular y excluidas las de la acusación popular.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.- En subsanación de la omisión padecida, **absolver** libremente a Don Nemesio del **delito de amenazas** de que venía acusado.
- 2.- La condena a la pena de **prisión** correspondiente al **delito enaltecimiento del terrorismo y humillación a sus víctimas** a través de internet, del art. 578 CP, queda fijada en **SEIS MESES**.
- 3.- La condena en costas queda reducida al tercio de las causadas, incluidas las de la acusación particular y excluidas las de la acusación popular.
- 4.- Mantenemos en su integridad el resto de los pronunciamientos dispositivos de la resolución de instancia, que no contradigan los anteriores.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

José Ramón Soriano Soriano Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco

Perfecto Andrés Ibáñez Juan Saavedra Ruiz