



Roj: **SAN 521/2017 - ECLI:ES:AN:2017:521**

Id Cendoj: **28079220012017100012**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/03/2017**

Nº de Recurso: **1/2017**

Nº de Resolución: **15/2017**

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

Ponente: **FERNANDO GRANDE-MARLASKA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL Sala de lo Penal Sección Primera

Rollo de Sala núm. 1/2017 Procedimiento Abreviado 54/2016 Juzgado Central nº 6

Tribunal

Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente D. Fernando Grande Marlaska Gómez (ponente)

Magistrados/as Ilmos/as. Sres/as. D^a Manuela Fernández Prado D. Javier Martínez Lázaro

En la Villa de Madrid, el día veintinueve de marzo de dos mil diecisiete, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ha dictado en nombre del Rey, la siguiente:

S E N T E N C I A núm. 15 /2017

Vistos, en juicio oral y público, ante la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la causa diligencias de Procedimiento Abreviado 54/2016, rollo núm. 1/2017, seguido por el delito de enaltecimiento del terrorismo y menosprecio o humillación a las víctimas en el que han sido partes, como acusador, el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. Doña Teresa Sandoval.

y como acusado:

1. Adriano con DNI NUM000 , nacido en Vigo (Pontevedra), el NUM001 de 1994, hijo de Cornelio y Cecilia , en situación de libertad provisional sin medida alguna por esta causa, fue detenido el 13 de abril de 2016 y puesto en libertad en ese mismo día. Tiene su domicilio en RUA000 , CASA000 número NUM002 , NUM003 de Vigo Ha estado defendido por la letrada D^a Esther Lora Rodríguez y representado por la Procuradora D^a Raquel Sánchez Marín García Actúa como ponente el Ilmo. Sr. Presidente Sr. Grande-Marlaska Gómez

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Juzgado Central de Instrucción número 6 de esta Audiencia Nacional con fecha 11/04/2016 instruyó diligencias previas 37/2016 en virtud de comunicación de la Jefatura de Información de la Dirección General de la Guardia Civil solicitando la salvaguarda urgente de contenido público en Internet.

2.- Con fecha 18/04/2016 acordó la inhibición y remisión de las actuaciones al decano para su reparto. Con fecha 21/04/2016 el mismo Juzgado Central 6 incoó previas 54/2016. Obran unidas las diligencias 03/2016 remitidas por el Grupo de información de la G. Civil como consecuencia de la detención de Adriano .

3.- Con fecha 05/10/2016 se dictó auto acordando la transformación de las actuaciones por el trámite del Procedimiento Abreviado según lo establecido en el Capítulo II, del Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. D^a Teresa Sandoval formuló escrito de acusación por delito de enaltecimiento y con fecha 28/10/2016 se dictó Auto de apertura de juicio oral ante esta Sección Primera Penal de la Audiencia Nacional , dado traslado al imputado y a su representación procesal, se formuló su correspondiente escritos de defensa.



4.- Las actuaciones fueron elevadas a la Sala mediante oficio de fecha 26/01/2017, con entrada en esta Secretaría del día 1 de febrero de 2017, y tras el correspondiente reparto por el Servicio común de registro y reparto de esta Audiencia Nacional, se incoó el Rollo de Sala 1 de 2017 y previo estudio, designación de ponencia y examen de prueba, se dictó Auto de admisión de prueba el 10/02/2017.

Mediante diligencia 16/02/2017 se señaló la vista oral para el día 27 de marzo de 2017. Vista Oral que se ha celebrado en el día señalado con asistencia del Ministerio Público y del propio imputado asistido de su letrado, con el resultado que obra en autos.

5.- En el acto del Juicio Oral el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales en las que calificada los hechos como constitutivos de un delito de enaltecimiento del artículo 578.1 y 2 del

Código Penal. Calificando al acusado en concepto de autor y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Solicitó imponer la pena de dos años y seis meses de prisión, multa de 14 meses con una cuota diaria de 6€ e inhabilitación absoluta por 9 años y costas, así como el comiso del teléfono móvil intervenido.

La defensa del acusado igualmente elevó a definitiva sus conclusiones provisionales, solicitando la libre absolución de su defendido al no ser los hechos imputados delito o falta.

HECHOS PROBADOS

1.- Probado y así se declara como Adriano , mayor de edad y sin antecedentes penales, publicó a través de su perfil en TwitterGonzalez (DIRECCION000) cuya URL de conexión es [https://twitter.com/ DIRECCION000](https://twitter.com/DIRECCION000) , una serie de mensajes e imágenes, sin ningún tipo de restricciones su acceso, contando dicho perfil con más de 29.000 seguidores, destacando los siguientes:

1.1.- El 29 de agosto de 2015: Romeo Héroe de la clase obrera presos.org.es/ARCHIVOS/caídos

1.2.- El 28 de julio de 2015: publica una imagen del miembro del GRAPO, Luis Carlos con la leyenda "Es comunista, no terrorista. LIBERTAD ARENAS

1.3.- El 1 de octubre de 2015 publica una imagen en la que pueden verse personas que aparentan estar armadas y encapuchadas con el texto: "La riqueza de los pobres es oponer resistencia, ser la pesadilla del burgués que nos desprecia".

1.4.- El 20 de enero de 2016 publica una imagen semejante a la anterior con el texto: "Los derechos de los trabajadores no se obtienen en el Parlamento, ¡se conquistan luchando en la calle!

2.- Al acusado, en el momento de la detención, se le intervino su teléfono móvil marca Huawei, modelo Ascend G-630-U20, con nº de IMEI NUM004 , en el que se localizaron datos de la cuenta de twitter investigada, así como imágenes publicadas en esa cuenta.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1- SOBRE LA PRUEBA

1.1.- EL HECHO PRINCIPAL OBJETO DE ACUSACION CONSISTENTE EN LA EXPOSICION PUBLICA DE DISTINTAS INFORMACIONES GRAFICAS Y/O ESCRITAS A TRAVES DE REDES SOCIALES, EN CONCRETO TWITTER Y EN LOS TERMINOS DECLRADOS PROBADOS, ASÍ COMO SU AUTORIA EN LA PERSONA DEL ACUSADO

Son varias las fuentes de conocimiento sobre el hecho principal que sustentan el relato anterior. Así:

(i) En primer lugar la propia declaración prestada en el acto del juicio oral por el acusado, Adriano , reconociendo ser el titular de la cuenta twitter desde donde se difundieron los mensajes recogidos en el relato de hechos declarados probados, así como quien los elaboró y difundió.

(ii) Lo anterior queda corroborado por los agentes de la GC con TIP NUM005 (Instructor) y NUM006 (Secretario), quienes afirmaron como en funciones de vigilancia de las redes sociales captaron los anteriores mensajes, pudiendo llegar hasta la fuente de emisión, correspondiendo con el acusado, lo que es corroborado por el informe pericial nº NUM007 (f. 221 bis y ss.). Informe elaborado por los agentes GC NUM008 y NUM009 y relativo a los dispositivos aprehendidos en poder del acusado y que corroboran lo anterior.

2.- ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA DECLARADA PROBADA

2.1.- TIPICIDAD VS. ATIPICIDAD



Hay que recordar, de entre los numerosísimos pronunciamientos del T.S. en relación con la materia que nos ocupa (SsTS de 21 de diciembre de 2004 , 26 de febrero , 20 de junio y 17 de julio de 2007 , 23 de septiembre de 2008 , 5 de junio de 2008 , 5 de junio y 21 de diciembre de 2009 , 3 de marzo y 2 de junio de 2010 o las más recientes de 2 de febrero , 25 de abril de 2011 y 1 de abril de 2013), lo siguiente:

- Que el delito que se contiene en el artículo 578 del Código Penal , redactado conforme a la LO 7/2000, de 22 de diciembre, supone la inclusión de una actividad, como el enaltecimiento, en relación con figuras delictivas, las comprendidas en los artículos 571 a 577 , y de quienes hayan participado en su ejecución, tipos, todos ellos, incluidos dentro del Capítulo dedicado a las organizaciones y grupos terroristas y

de los delitos de terrorismo, comprendiendo la promoción y constitución de organizaciones terroristas, los delitos de estragos, depósitos de armas, municiones y explosivos, delitos cometidos con la finalidad de subvertir el orden constitucional, lo que se denomina como atentados contra el patrimonio, actos de colaboración activa, como la recaudación de fondos o financiación, e incluso los que, sin pertenecer a organización terrorista realicen actos encaminados a atemorizar a miembros de una población o de un colectivo social, político o profesional.

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

No supone en modo alguno, por tanto, la criminalización de opiniones discrepantes, ni el fundamento y el bien jurídico protegido en este caso es la defensa de la superioridad de ideas contrarias a aquellas que animan a esta clase de delincuentes, sino que, antes al contrario, la finalidad de la tipificación de tales conductas es combatir la actuación dirigida a la promoción pública de quienes ocasionan un grave quebranto en el régimen de libertades y en la paz de la comunidad con sus actos criminales, abortando toda clase de justificación y apoyo para lo que no son sino cumplidos atentados contra la significación más profunda del propio sistema democrático.

De esta manera el bien jurídico protegido y el fundamento de este tipo, estaría en la interdicción de lo que el TEDH - S TEDH de 8 de julio de 1999 , Sürek vs Turquía, 4 de diciembre de 2003, Müslüm vs Turquía -y también nuestro Tribunal Constitucional - STC 235/2007 de 7 de noviembre - califica como el "discurso del odio", es decir la alabanza o justificación de acciones terroristas, que no cabe incluirlo dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de expresión o ideológica en la medida en que el terrorismo constituye la 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 aterrorizamiento colectivo como medio para conseguir esas finalidades.

- Que los elementos que integran esta infracción son los siguientes:

(i) 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 es un claro comportamiento criminal.

(ii) El objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser alguno de estos dos:

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

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

- Que se trata de una figura delictiva consistente siempre en un comportamiento activo, excluyendo por tanto la comisión por omisión, tanto propia como impropia, siendo además un delito de mera actividad, carente de resultado material y de naturaleza esencialmente dolosa o intencional.

- Que, además, ostenta una sustantividad propia respecto de la apología contemplada en el artículo 18 del Código Penal , aunque no se puede desconocer que el enaltecimiento es una forma específica de apología. En tal sentido, la apología del art. 18, de acuerdo con el propio tenor del tipo, exige una invitación directa a



cometer un delito concreto, y solo entonces será punible, y lo mismo puede predicarse del art. 579 CP que se refiere a la provocación, conspiración y proposición para la comisión de acciones terroristas.

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

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

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

- Que, así mismo, no debe confundirse este delito de enaltecimiento o justificación, que es por el que aquí se condenó, con el de realización de actos con el propósito de " desacreditar, menospreciar o humillar " a las víctimas del terrorismo, modalidad alternativa y completamente independiente aunque contemplada en el mismo precepto, que exige un dolo específico o ánimo directo, de desprestigiar o rebajar la dignidad de las víctimas, cuya comisión no puede consistir en la ejecución de actos que, teniendo una finalidad específica distinta, de alguna manera y de forma indirecta, puedan producir dolor o angustia en las víctimas o sus familiares, cuyo sosiego y paz merece la consideración de bien jurídico protegido específico en esta concreta figura penal distinta de la del enaltecimiento.

2.2.- Pues bien, como queda dicho, en el caso que nos ocupa, remitiéndonos al tenor literal de los cuatro tuits que conforman el objeto de acusación, no se conjugan ni los elementos objetivos, ni los subjetivos inherentes al enaltecimiento, y que vayan más allá del ejercicio legítimo de la libertad de expresión; refiriendo como esta necesariamente respalda los discurso que puedan ser molestos, incluso hirientes, siempre que no promuevan, favorezcan, faciliten o instiguen y justifiquen el uso de la violencia como medio o instrumento político y de actuación social.

En los dos primeros tuits referidos a dos personas concretas, bien conocidas por actividades de toda índole, incluidas las de carácter penal, el acusado expresa más su faceta exclusivamente política, relativa a la lucha de clases, que no a ensalzar o justificar la violencia como medio de alcanzar propósitos ideológicos. El hecho de referirse a uno de ellos como héroe de la clase trabajadora, y a otro como comunista, y no terrorista, sin referencia a los GRAPO, no puede concluir en una ensalzamiento de las actividades de esta última organización terrorista.

Respecto a los dos últimos tuits, referidos en esencia a la ideología de lucha de clases, a lo que se entiende hacer frente a quienes para ellos representan el poder, así como a que los derechos se conquistan en la calle, que no en el Parlamento, en modo alguno rebasan los límites de la crítica, que aun cuando no se compartan, incluso por un lenguaje formalmente "agresivo", ayudan a construir opinión pública. Como hemos expuesto la libertad de expresión se caracteriza no por asumir los discursos amables, los que nos pueden gustar más, se caracteriza por respaldar aquellos otros que puedan devenir, según los casos, molestos o hirientes. El hecho de las fotografías que acompañan a los mismos, más que referencias inequívocas a la conocida "kale borroka", parece serlo a las conocidas como manifestaciones antiglobalización, muchas de las cuales terminan con ese tipo de enfrentamientos. Esto último, la referencia a cual puedan ser las alusiones gráficas, es la

correspondencia lógica con el mensaje. Puede referirse como esa violencia a la que aluden las fotografías no es gratificante en una sociedad madura, pero no puede derivar que su anexo al mensaje concluya justificación de la violencia, menos aún la de carácter terrorista, que no debe expandirse en su significación.

3.- COSTAS

Procede su declaración de oficio (art. 240 LECrim .).

En razón a lo expuesto

FALLAMOS:

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A Adriano del delito de enaltecimiento del terrorismo del que venía siendo acusado, declarando de oficio las costas.



Notifíquese la presente sentencia al acusado, a su representación procesal y al Ministerio Fiscal, con indicación de que contra la misma cabe interponer recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el término de cinco días, a contar desde la última notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo acordamos, mandamos y firmamos, de lo que doy fe

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ