



Roj: **SAN 3/2017 - ECLI:ES:AN:2017:3**

Id Cendoj: **28079220042017100002**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **26/01/2017**

Nº de Recurso: **14/2016**

Nº de Resolución: **2/2017**

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

Ponente: **MARIA TERESA PALACIOS CRIADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3/2017,**
STS 396/2018

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

SECCIÓN 004

Teléfono: 917096615/06/07

NIG, 28079 27 2 2016 0000469

ROLLO DE SALA: PROC ABREVIADO 14/2016

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000021 /2016

ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCIÓN nº: 006

MAGISTRADOS

DOÑA ANGELA MURILLO BORDALLO

DOÑA TERESA PALACIOS CRIADO

DON JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO

SENTENCIA 2/17

En Madrid, a veintiséis de enero de dos mil diecisiete.

Vista por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa dimanante del Procedimiento Abreviado 21/16 seguido en el Juzgado Central de Instrucción nº 6, por delito de terrorismo, siendo el acusado:

Dimas , nacido en Barcelona, el día NUM000 de 1995, hijo de Fermín y Apolonia , con DNI NUM001 , representado por la Procuradora Dª Gloria Robledo Machuca y defendido por el letrado D. Santiago Beamud Parra.

Como acusación:

La pública del Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Fiscal Dª. Teresa Sandoval.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, calificó los hechos como: A- Un delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 del Código Penal . B- Un delito de incitación al odio del artículo 510.1 del Código Penal y alternativamente del artículo 510.2 b) y 3 del Código Penal .

De los expresados delitos es responsable en concepto de AUTOR, el acusado Dimas .

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Procede imponer al acusado las siguientes penas:

-Por el delito A, dos años y un mes de prisión y multa de 14 meses con una cuota diaria de 6 €, con arresto sustitutorio de! artículo 53 en caso de impago, e inhabilitación absoluta por 9 años (artículo 579 bis 1)) y costas.

-Por el delito B, dos años y seis meses de prisión y multa de 12 meses con una cuota diaria de 6 €, con arresto sustitutorio del artículo 53 en caso de impago y costas y alternativamente un año y cuatro meses de prisión y multa de 10 meses con una cuota diaria de 6 € con arresto sustitutorio del artículo 53 en caso de impago y costas.

TERCERO.- Admitida la prueba propuesta por las partes, se señaló la celebración del Juicio Oral.

CUARTO.- Las partes elevaron a definitivas las conclusiones presentadas provisionalmente.

Alternativamente la defensa solicitó que para el supuesto que se dictase sentencia condenatoria se aplicase la circunstancia atenuante muy cualificada de confesión.

El Juicio se celebró el día 24 de enero de 2017, quedando pendiente de la presente resolución de la que es ponente la lltma. Sra. Magistrada Doña TERESA PALACIOS CRIADO que expresa el parecer del Tribunal.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO El acusado Dimas , mayor de edad y sin antecedentes penales, disponía de dos cuentas en la red social Twitter, una con la identificación @ DIRECCION000 , desde el mes de mayo de 2014 y otra @ DIRECCION001 , desde el año 2013 anterior, con una cantidad de seguidores en torno a los dos mil, siendo alrededor de cinco millones el número de usuarios de dicha red social en España.

En la primera de las cuentas indicadas, publicó los siguientes comentarios: 1-En fecha de 17 de diciembre de 2015 "53 asesinadas por violencia de género machista en lo que va de año, pocas me parecen con la de putas que hay sueltas."

2-El 31 de diciembre de 2015 "Y 2015 finalizará con 56 asesinadas, no es una buena marca pero se hizo lo que se pudo, a ver si en 2016 doblamos esa cifra, gracias"

3-El 31 de diciembre de 2015" Ya tengo los explosivos preparados para esta noche liarla en Sol, Feliz Año, Alá es grande"

4-El 31 de diciembre de 2015 "Ahora solo falta un atentado en Madrid, unos cuantos españoles muertos y un 2015 de puta madre."

Ante tales comentarios, la cuenta de correo de la unidad policial Grupo de redes II, (Unidad de control, seguimiento y análisis preventivo de los contenidos publicados en las diferentes redes sociales, entre tales Twitter) recibió correos de ciudadanos, quejándose, ante la forma de tratar el acusado el tema tan sensible en la sociedad española que ha dado lugar a estudios, seguimientos y reformas legislativas, sobre la violencia de género, incluso, formularse el día 1 de enero de 2016 una denuncia en la Comisaría de Policía de Santa Cruz de Tenerife y otra el día 3 de enero siguiente en la Comisaría de Policía de Zamora, por dos personas distintas que habían accedido a los mensajes, movidas ambas por la misma consideración expuesta.

Como quiera que la cuenta @ DIRECCION000 , fue suspendida por Twitter el día 7 de enero de 2016, lo que sospechó el acusado que podía ocurrir por el tenor de los mensajes, y, dado que seguía en su idea, denigrando al colectivo de mujeres, por el hecho de serlo, de estimular la afrenta y ataque físico a éstas, lo siguiente publicado lo llevó a cabo desde la segunda de las cuentas reseñadas anteriormente, volviendo también sobre su loa al terrorismo yihadista cuando lograba alcanzar a un amplio número de víctimas, siendo el contenido de los mensajes el que sigue:

5-El 10 de enero de 2016"Ya no se ven atentados como los del 11S, estos de la Yihad no valen, sin van a masacrar a gente que lo hagan con estilo, vuelve Bin Laden."

6-El 14 de enero de 2016 " Patricia era feminista y se tiró al río porque las mujeres se mojan por la igualdad."



7-El 14 de enero de 2016 "A mi me gusta follar contra la encimera y los fogones, porque pongo a la mujer en su sitio por parte doble."

8-En 16 de enero de 2016 comparte la imagen de una mujer (no consta si fue víctima de maltrato o violencia de género), con el lema "Ya la he maltratado, tu eres la siguiente."

SEGUNDO-En un principio distintos cuerpos policiales no lograron identificar al acusado, sino a través de su novia, tras lo que citado a Comisaría Dimas , admitió ser el usuario de dichas cuentas de correo y ser la persona que escribió los mensajes en la red social Twitter.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO-Los Hechos Declarados Probados son legalmente constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo definido en el artículo 578 del Código Penal y de un delito de incitación al odio del artículo 510.1, de dicho Texto Legal .

Se ha de comenzar por la declaración del acusado que manifestó que se ratificaba en la declaración policial y judicial prestada, aludiendo a que la cuenta de Twitter la cierra quien lleva el sistema de dicha red social, no sabiendo los motivos por los que le cerraron la cuenta @ DIRECCION000 , pero que seguramente por los contenidos de la misma que ofenderían a mucha gente, teniendo unos dos mil seguidores.

A preguntas del Ministerio Fiscal acerca de la finalidad de los mensajes, manifestó que todo venía de principios de diciembre de 2015, cuando en Antena 3 se informó de la noticia sobre una mujer asesinada, comprobando que esos hechos no tenían repercusión y si a través de la red social Twitter, en tanto herramienta para que la gente le escuchara y advirtiera la gravedad, no siendo ese el resultado del uso que hizo de la red social dado que consiguió lo contrario al incierto abanderamiento de esa causa que dijo movía su implicación.

Siguió diciendo, que en esa época era un inconsciente, sin saber a cuanta gente llegaba, sabiendo de las denuncias a finales del mes de enero de 2016, siendo citado a declarar y dando los datos sobre él e intentando explicar todo y ser sincero.

En la declaración policial sostuvo que su propósito no había sido molestar a nadie, que los comentarios habían sido un experimento sociológico que se le había ido de las manos, en plan broma o de humor negro, y que por su ignorancia en estos temas le han causado una mala jugada, habiendo hecho unos tuits, tras los relativos a los atentados, en los que aludía a que las supuestas bombas, eran de amor y amistad y alegría.

En el seno del juicio oral, (a defensa del acusado presentó y se admitió su incorporación, una hoja con unos mensajes, que según expuso, obraban en la cuenta de acusado, de los que uno, a las 19 33 del día 31 de diciembre de 2015, decía "Digo explosivo, porque voy a estallar de felicidad, y a la es grande es una expresión, lo digo porque la plaza del Sol es muy grande jajá".

No se ha podido contrastar ese documento con la cuenta donde supuestamente se plasmó aquel mensaje, lo que según la defensa le ha causado indefensión pues la prueba que sobre la cuenta del acusado solicitó con vistas al juicio oral, se le había denegado y de haberse acordado se podría comprobar la existencia de dicho mensaje.

Efectivamente, en el auto de admisión de prueba se denegó que se aportase por Twitter radicada en EEUU, la totalidad de los mensajes dado que obrarían en poder del acusado, limitándose su defensa a protestar por la denegación sin volver a reproducir la petición al inicio de plenario. En cualquier caso, de dar crédito a ese documento para el caso de que lo haya facilitado una tercera persona, como el acusado señaló, bien pudo su representación haberla propuesto como testigo para hacerla comparecer al plenario y así poder pronunciarnos con mas rotundidad, lo que tampoco explicaría el tenor de los correos que siguieron mandándose ese mismo día 31 de diciembre de 2015 y el día 10 de enero de 2016, transcritos en los Hechos Probados, cuando el acusado tuvo que usar, en esta segunda fecha, su otra cuenta de correo dado que la que venía empleando había sido suspendida porque sospechaba que debió ello responder a que con sus comentarios muchas personas se habían podido sentir ofendidas, lo que está en sintonía con el parecer del funcionario con carne profesional NUM002 , al decir que Twitter suele actuar a raíz de la denuncia de otro usuario.

Antes de seguir, los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que hicieron de instructor y secretario del atestado instruido, afirmaron que no encontraron ningún mensaje de disculpa, sin que además, frente a lo que afirmo el acusado acerca de que entre los días 18 y 19 de enero de 2016 a través de su cuenta abierta dio explicaciones, pudiera ser así, dado que según dijo la instructora de las diligencias policiales, seguía mandando mensajes provocadores frente a las quejas que recibía.

Comentarios, los posteriores al que pretendió justificar, que no constan que fueran acompañados de una explicación que los canalizase, con lo que al usuario de las redes lo que le llega es la alabanza a las masacres causadas por el terrorismo, justamente, a ciudadanos de una sociedad, que ha sido su objetivo y en un entorno geográfico igualmente golpeado, elevándose la sensibilidad, en fechas, tales, las navideñas, de concurrencia multitudinaria en la calle y como se ha demostrado, empleada dicha circunstancia por los autores de atentados de esa naturaleza.

Con estos aditamentos, no es calificable de broma ni de humor negro nada de lo que el acusado ha escrito a través de las redes sociales, sino que en su ánimo lo que fluye es la idea de ensalzar esas acciones, extensivo a sus autores y no precisamente fruto de la inconsciencia.

De otro lado, la difusión pública es evidente tanto por el hecho de que se emplea una red social, de la que las cuentas del acusado gozaba de seguidores, como porque todo aquel que utiliza como herramienta esa forma de comunicación, sabe la potencial difusión que pueden alcanzar sus palabras en tanto que le consta que los twits o mensajes se retuitean, dando lugar a una mayor extensión de conocimiento al llegar a lo que pueden ser millones de usuarios en la red. De hecho, junto al dato afirmado por el acusado de contar con unos dos mil seguidores, desde dos poblaciones distintas, Zamora y Santa Cruz de Tenerife se formularon sendas denuncias por dos mujeres que se personaron en la Comisaría de Policía de dichas ciudades, a más, de las quejas ciudadanas recibidas en la cuenta de correo policial ya aludida.

SEGUNDO-En lo que respecta al delito previsto y sancionado en el artículo 510.1 del Código Penal, el acusado es tributario del reproche penal solicitado por el Ministerio Fiscal.

La explicación, que se recogió más arriba, dada por el acusado acerca de la génesis de los mensajes relativos a las mujeres, dejaron al Tribunal perplejo y demudado. Difícilmente por no decir imposible es sostener y menos aun hacer creer, que el texto empleado por el acusado en los mensajes relativos a mujeres, fuera para llamar la atención sobre la violencia a las mismas, cuando lo que revelan es todo menos una preocupación, existente en la sociedad en todas sus esferas, que comparta el acusado.

Lo que denotan es justamente lo contrario al sentir general, que no broma ni humor negro tampoco, que de serlo, de sumo mal gusto. Lo que rezuman los contenidos de los twitts, es la discriminación hacia la mujer, en tanto trato diferente y por debajo que al hombre, con consecuencia negativa para las primeras. Partiendo de esa privación o desventaja en la que se ubica a la mujer, denigrándola así en algunos mensajes, acto continuo a esa consideración que le merecen al acusado, alimenta la explicación a los fatales desenlaces acontecidos a las mismas, que contabiliza, llegando a la conclusión de que se pueden aumentar.

Buena prueba de ello son el texto de los dos mensajes de la misma fecha de 14 de enero de 2016, en detrimento de la mujer, a la que ubica en un plano de ínfima consideración personal, y, los relativos al número de las que habían sido asesinadas, a la espera de que se doblase aquel.

Tal proceder cae de lleno en la conducta definida en el artículo 510.1 del Código Penal toda vez que revelan hostilidad hacia la mujer, por la discriminación de las que las hace objeto, a tenor del planteamiento del acusado.

Como dice la STS de 30 de diciembre de 2015 (Ne 846/2015), en todos los delitos de expresión subyace un conflicto entre el interés protegido por la norma penal y las libertades de expresión, siendo un problema de equilibrios y ponderación que no admite respuestas simplista, de ahí, que el debate se ha de llevarse a cabo en concreto y no en abstracto, esto es, si se han respetado las limitaciones marcadas por el Código Penal y debiendo examinarse si los hechos desbordan los márgenes del ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en los artículos 16 y 20 de la Constitución Española.

En el caso que nos ocupa, no encuentran amparo ni justificación en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión los mensajes emitidos por el acusado dado no ser de menor relevancia que ese derecho constitucionalmente amparado, el que preconiza la igualdad de las personas y por ende el respeto al otro, cualquiera que sea su sexo u otras connotaciones diferenciadas. Ni que decir tiene que aquel derecho no ampara sino al revés, la prohibida alabanza de actividades terroristas al margen de su efectivo y actual acaecimiento.

El Tribunal, a tenor de la prueba practicada y el resultado de la misma según previamente se ha analizado, ha llegado a la convicción exigida por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de que Dimas, ha incurrido en las conductas penales a que se contrae la acusación contra el mismo formulada.

TERCERO-No concurre circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.



La defensa del acusado planteó la atenuante muy cualificada de confesión pues a raíz de la confesión de Dimas , es por lo que había sido acusado, cuando, a través de los medios telemáticos es muy difícil saber quién es el autor.

Se supo de la identidad del acusado no porque se contase con su ayuda en tal búsqueda, pues fue localizado a través de su novia. Tras ello, fue citado a Comisaría donde compareció. El contenido de su declaración no es equiparable a una confesión sino que optó por afirmar que era el usuario de las cuentas de la red social Twitter, como bien pudo negarlo en su legítimo derecho de defensa. La confesión implica que además el autor reconozca los hechos con la connotación penal que se le atribuya, lo que no es el caso dado el tenor de sus declaraciones y porque tanto en el escrito de calificación provisional como elevado a definitivo, en su nombre se solicitó la libre absolución por entender que no existía delito alguno.

CUARTO-En orden a la determinación de la pena, procede imponer al acusado Dimas , por el delito de enaltecimiento del terrorismo la pena de prisión de un año y la de multa de doce meses a razón de tres euros por día con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de prisión por cada dos de impago de dicha cuota Así como a la pena de Inhabilitación absoluta por 7 años y a la de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito de incitación al odio procede imponer la pena de un año de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de tres euros con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de prisión por cada dos días de impago de la cuota diaria, y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

QUINTO-De conformidad con el artículo 123 del Código Penal , procede imponer ías costas procesales al acusado.

Por todo lo anterior, el Tribunal Acuerda,

FALLO

QUE DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Dimas , como autor criminalmente responsable de un delito de enaltecimiento del terrorismo y otro de incitación al odio, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por el primero de los delitos, de un año de prisión y multa de doce meses a razón de una cuota diaria de tres euros con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de prisión por cada dos días de impago de la cuota diaria e Inhabilitación absoluta por tiempo de 7 años y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y por el segundo de los delitos, a la pena de un año de prisión y multa de seis meses a razón de una cuota diaria de tres euros con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de prisión por cada dos días de impago de la cuota diaria y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de cinco días, contados a partir de la última notificación.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrado Ponente lltma. Sra. Da TERESA PALACIOS CRIADO, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha. Doy fe.