



Roj: **SAN 971/2017 - ECLI:ES:AN:2017:971**

Id Cendoj: **28079220012017100018**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2017**

Nº de Recurso: **3/2016**

Nº de Resolución: **13/2017**

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

Ponente: **JUAN RAMON SAEZ VALCARCEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL Sala de lo Penal Sección Primera

Rollo de Sala 3/2016 Procedimiento abreviado 27/2014 Juzgado Central de Instrucción n. 3

Tribunal:

D. Javier Martínez Lázaro

D. Nicolás Poveda Peña

D. Ramón Sáez Valcárcel (ponente)

SENTENCIA Nº 13/2017

En Madrid a 21 de marzo de 2017.

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público la causa referenciada, seguida por delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas.

Han sido partes, por un lado el Ministerio Fiscal, representado por D^a. M^a. Antonia Sanz Gaité.

Como acusado compareció D. Victoriano (nacido en Valencia, el NUM000 .1972, hijo de Juan María y Paula), que fue asistido por el letrado D. Juan Luis Aguilera Castilla. Se encuentra en libertad provisional, habiendo estado privado de ella durante dos días (fue detenido el 4.9.2014 y puesto en libertad el 5.9.2014).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por auto de fecha 16.11.2015 se acordó la apertura del juicio oral contra el acusado. El procedimiento abreviado se elevó a la Sala el 2.3.2016. El juicio se ha celebrado el pasado 1 de marzo.

2.- El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo y de humillación a las víctimas de los artículos 578 y 579 del Código penal (Cp), que imputó al acusado en concepto de autor. Solicitó se le condenara a las penas de 1 año de prisión, 7 años de inhabilitación absoluta, accesorias, responsabilidad civil por importe de 3.000 euros y pago de las costas.

La defensa solicitó la condena por ese delito pero apreciando la circunstancia atenuante de reparación del daño del 21.5 Cp y el tipo atenuado del artículo 579 bis 4 Cp , rebajando la pena en dos grados. Admitió también la responsabilidad civil.

II.- HECHOS PROBADOS

1.- D. Victoriano creó un perfil bajo el nombre "lolcruher cruma" para uso personal en los servidores de internet Google y Youtube. En el año 2014 el Sr. Victoriano realizó los siguientes comentarios al pie de diversos vídeos subidos por otros usuarios:



1. En el perfil "delenda.est" y a propósito de un vídeo titulado "1992-Asesinato de Eutimio " publicó el comentario: "muy bien q mataran a este degenerado blavero repugnante, cada año lo celebro". (D. Eutimio fue asesinado por la organización terrorista Eta en 1992.)
 2. En el perfil " Antonia ", debajo del archivo que contenía un vídeo sobre "Homenaje y ofrenda floral XX aniversario asesinato profesor Eutimio " escribió: "que bo que el van 'eliminar' com si fos una panderola inmund!! mort al blavers!".
 3. En el perfil " DIRECCION000 " y bajo el archivo de un vídeo titulado " Geronimo responde sobre la lengua valenciana y la tauromaquia" contestó a " DIRECCION001 ", que había difundido un mensaje en la página: "a Eutimio se lo pegó eta, me ha salido un pareado y todo. Como un par de hostias te mereces tú en la puta cabeza, hablando aquí de terrorismo sin tener ni puñetera idea, payaso. Los terroristas y los que amenazan a los comerciantes que rotulan en valenciano correcto (no la basura de la Loca-haca-demia, que publican los trabajos serios en castellano), son los indeseables del GAV. Y por otra partem me congratula el hecho de que Eutimio esté muerto, como el cerdo de Lizondo. Muérete tú también".
 4. Dentro del perfil " DIRECCION002 " y debajo del vídeo " Horacio programa El Faro 14.2.2008" dejó el siguiente comentario: " Horacio , posa't a dieta que t'has tronat molt gras. Et passa que com que t'agrada tant fartar, quan no tens res per menjar et poses mooolt nervioset. Esperem que un día els d'Eta et foten un tret al cap i te'l rebenten fill de mil pares. Estás obsessionat amb els catalans perquè tens un sentit d'inferioritat que fa pena. Per qué no parles un día de la denuncia que et van posar per maltractaments a la barjaula aquella que es volia presentar pel teu partit a les eleccions de no sé on?"
 5. En la misma red Youtube, en el chat vinculado al enlace a la noticia del canal Telemadrid titulada "El numerito de Txapote", difundido en el perfil "vistaspain", y en respuesta a un comentario de " Pelirrojo " escribió: "te cuidado a ver si vuelven a las armas y te revientan la puta cabeza de un tiro".
- 3.- El Sr. Victoriano remitió a la familia del Sr. Eutimio y a la Asociación de víctimas del terrorismo una misiva, por correo certificado, el 9.1.2017, que leyó en el acto del juicio, en la que pedía humildemente perdón a los familiares, amigos y allegados de D. Eutimio por los comentarios que había colgado en Youtube, se mostraba arrepentido y se comprometía a no volver a repetir esa conducta. "Sin ánimo de justificar lo injustificable" consideraba había cometido un error, el mayor de su vida, al escribir semejantes necedades, comentarios de contenido execrable y repugnante, carentes de cualquier fundamento o finalidad. Se comprometía a difundir su declaración de arrepentimiento y a colaborar con la Asociación de víctimas en campañas dirigidas a concienciar sobre el sufrimiento que provocan los comentarios humillantes de víctimas del terrorismo y de las consecuencias que se pueden derivar de su publicación.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- Prueba de los hechos.

La afirmación de este relato fáctico no plantea problemas, ya que el acusado ha admitido íntegramente haber publicado en Youtube esos mensajes ofensivos para el Sr. Eutimio , que calificó de execrables y repugnantes. El Sr. Victoriano y su defensa admitieron la calificación jurídica propuesta por el Fiscal. Escribió los mensajes, dijo, en un periodo de crisis personal a causa de la separación de su cónyuge y de sus tres hijos, a lo que se añadió que se encontraba en paro y tomaba medicamentos con derivados de opiáceos, por prescripción facultativa (aportó un certificado que lo acreditaba).

Leyó la carta que había remitido por correo certificado a la familia del Sr. Eutimio y a la Asociación de víctimas del terrorismo, de quienes no había tenido respuesta. Una copia de la misiva se ha incorporado al acta del juicio.

Su actitud procesal determinó que la acusación desistiera de la prueba que había propuesto, salvo la testifical del hijo del Sr. Eutimio , que había formulado la denuncia, quien fue citado pero no compareció.

El examen de los cinco mensajes que constaban en el escrito de acusación -una imagen de la página del usuario donde se habían colgado se incorporó al atestado- pone de manifiesto que en tres de ellos se habla del Sr. Eutimio , a quien se denominaba blavero, algo que no se explicó en el juicio pero que hace referencia al miembro de un movimiento social y político que reivindica para la Comunidad Valenciana unos signos de identidad privativos y diferenciados de Cataluña (según el *Diccionari normatiu del Valencià* , de la Academia Valenciana de la Lengua). Es preciso hacer notar que el tercero de estos era la respuesta a un mensaje que había colgado una persona que se presentaba detrás del perfil " DIRECCION001 ", cuyo contenido no se facilita -ni se puede leer en las imágenes de las pantallas de Youtube-, de tal manera que ignoramos su identidad, la persona a quien el acusado deseaba que se muriera.



Los otros dos mensajes son diferentes. El cuarto se refiere a un personaje llamado Mantecas , de quien no se nos ofrece información alguna en el acta de acusación (el tribunal consulta Wikipedia donde consta que fue dirigente del partido Coalición valenciana, que se disolvió en 2011); el acusado se mofa de él. El quinto mensaje es la respuesta que el acusado dio a un interlocutor llamado " Pelirojo ", cuyo mensaje e identidad también se desconocen. En estos dos textos no hay alabanza del terrorismo, sino amenazas dirigidas a otros usuarios de la red.

Una vez abierto el juicio oral se procedió a embargar una cantidad de 2.474,08 euros de la cuenta del acusado, en concepto de la responsabilidad civil pedida por el Fiscal. La defensa y el acusado hicieron mención a ese dinero al solicitar una atenuante de reparación. No discutieron la responsabilidad civil -a pesar que no se había ofrecido elemento alguno que sustentara la pretensión-, lo que implícitamente significa que se allanaron a la acción civil, en coherencia con su admisión del hecho y de la calificación jurídico penal, aceptando que aquel dinero se destinara a la reparación del daño infligido por sus comentarios.

2.- Fundamentos jurídicos.

2.1.- Humillación a las víctimas. Tipicidad de la conducta.

El artículo 578 del Código penal describe dos tipos de conductas, porque junto al enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo o de quienes hayan participado en su ejecución, contempla la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de esos delitos o de sus familiares. La acusación considera que concurren ambas conductas, algo que la defensa no ha discutido.

Sin embargo, la lectura de los mensajes, como hemos reseñado, pone de manifiesto que los tres primeros contienen expresiones vejatorias para el Sr. Eutimio , a quien se recuerda por su asesinato y se tilda de "degenerado blavero repugnante". Ni en estos mensajes ni en los otros dos se hace una justificación o exaltación de los delitos de terrorismo ni de sus autores y partícipes. Parece más apropiado entender que concurre el delito en su vertiente de humillación a una víctima del terrorismo, matiz que solo tiene relevancia en el momento de determinación de la pena, ya que no estamos ante dos delitos que concurren real o idealmente, sino ante un solo delito con diversas manifestaciones (STs 820/2016).

El tipo requiere en la parte objetiva la ejecución de cualesquiera actos de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos de terrorismo o de sus familiares. En la exposición de motivos de la ley que introdujo el delito en nuestro Código se explicaba que no se prohibía el elogio o la defensa de ideas, opiniones o doctrinas sobre acontecimientos históricos o de actualidad, aunque cuestionasen el marco constitucional, sino que se penalizan conductas que calumnian o injurian a las víctimas, que incrementan de esa manera el dolor de sus familiares. En la parte subjetiva, según la jurisprudencia, el tipo pide que el autor tenga conocimiento del carácter objetivamente humillante y vejatorio de las expresiones que utiliza, en su consideración como unidad textual y en su mismo contexto, y voluntad de hacerlas propias y difundirlas (STs 846/2015). En contraste con el enaltecimiento que se configura como una especie de la apología, la humillación supone una variante de los delitos contra el honor, calumnia e injuria, que afecta a un tipo

de personas victimizadas por el terrorismo y sus familiares. La jurisprudencia ha entendido que estas conductas, que no son propiamente terroristas por su contenido y finalidad, favorecen estos delitos en cuanto suponen un apoyo o un favorecimiento a su comisión, incluso una forma de legitimación (en ese sentido la STs 656/2007). El descrédito conlleva una disminución o pérdida de la reputación de las personas, es decir de la consideración, prestigio o estima, el menosprecio es expresivo de desprecio, desdén o poca estima y la humillación supone una herida en la dignidad o amor propio de la persona. Los verbos elegidos (desacreditar, menospreciar y humillar) posibilitan una amplia intervención penal del estado, que debe, no obstante, condicionarse a la gravedad de los actos y a la intensidad de la lesión, para respetar el principio de lesividad.

La conducta a la que se refiere el tipo son actos del lenguaje, la expresión de mensajes que objetivamente supongan un desprecio manifiesto hacia la víctima, en un grado tal que permita afirmar que la humilla y degrada (STS 752/2012 , el hecho era un mensaje emitido a través del perfil de facebook del acusado al familiar de dos personas asesinadas por Eta, en el que deseaba que le pegaran un tiro para que se reuniera con los suyos). No exige el tipo la publicidad, a diferencia del enaltecimiento, porque en la medida que afecta al honor de las personas la ofensa privada puede subsumirse en el precepto. Se consuma mediante la recepción de dicha ofensa, soportada por la ejecución de un acto o la emisión de un mensaje idóneo para humillar y degradar a la víctima.

El acusado y su defensa calificaron los mensajes que hemos recogido en el relato de hechos probados como execrables. Es evidente el desprecio que manifiestan los comentarios de la memoria de una víctima del terrorismo, el Sr. Eutimio , con descalificaciones groseras, que tratan de justificar lo injustificable, su muerte



violenta, Por lo tanto, coincidiendo con las partes, hay unos mensajes que son objetivamente humillantes y denigrantes, sobre una persona que fuera asesinada por una organización terrorista, expresiones que se difunden en un espacio público -lo que garantiza su recepción en potencia por los familiares de la víctima, al margen de que uno de los hijos del Sr. Eutimio leyó un comentario y lo denunció-, y existe consciencia del carácter vejatorio de las expresiones, que el acusado hizo suyas y difundió.

La defensa solicitó la aplicación del subtipo atenuado del art. 579 bis.4 Cp . Como se sabe la reforma operada por la Ley orgánica 2/2015 del capítulo VII del título XXII del Libro II del Código, los delitos de terrorismo que nos ocupan, ha incrementado las penas del enaltecimiento y la humillación a las víctimas (su franja superior se ha movido de dos a tres años, más multa), creado un subtipo agravado para las conductas que conlleven difusión de mensajes por internet e introducido el subtipo atenuado que reclamó la defensa. Sin embargo, no se puede operar de manera fragmentaria con las dos legislaciones en conflicto temporal, es decir no se podría aplicar el marco punitivo menor de la versión anterior a la reforma y el nuevo tipo privilegiado -o cláusula de individualización de la pena, su naturaleza es discutida (ver STs 67/2017)-, porque lo impide la disposición transitoria primera de la Ley orgánica 1/2015 , pauta, por otro lado, ya asumida de aplicación de las reformas penales (STs 846/2015). La pretensión atenuatoria por la menor punibilidad de la conducta tiene acomodo por la vía de la circunstancia de reparación.

2.- Reparación.

Consideramos que concurre una circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño causado del art. 21.5 Cp . La jurisprudencia ha estimado que en el origen de la atenuante de reparación del daño o de disminución de sus efectos hay una decisión de política criminal del legislador respecto a circunstancias posteriores a la ejecución del hecho típico, en la que ha primado la estimación de los intereses de la víctima. Por ello, es irrelevante la motivación de los actos de reparación o de satisfacción al ofendido, pues son dos las formas en que puede manifestarse la atenuante. Resulta aplicable a toda conducta significativa de neutralización o disminución del daño, incluso parcial, y no solo a las que expresen una compensación de carácter económico o material (por ejemplo la indemnización del daño o la restitución de la cosa), pues también caben otras modalidades de contenido moral, simbólico o de reparación por vías alternativas, como la petición de perdón, el desagravio del ofendido o cualquier otra forma de satisfacción y de reconocimiento de lo injusto del hecho. Es cierto que en la mayoría de los casos no es posible eliminar el daño irrogado por la acción típica, pero hay conductas que pueden compensar o restablecer el equilibrio emocional de la víctima o del perjudicado, reduciendo su impacto y permitiendo, o haciendo factible, su superación. Además, la reparación o minoración del daño supone un acto contrario al delito, por el que el sujeto no sólo admite la autoría, sino que expresa la vigencia de la norma y una voluntad de reconocimiento del derecho, que se ha de considerar como un modo de retorno del agente al orden jurídico, lo que justificaría -no una menor culpabilidad, ya que se trata de una conducta posterior- una menor exigencia de responsabilidad, en el contexto de lo que se denomina punibilidad en la teoría del delito.

La atenuante trata de incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas, y para ello motiva al responsable para que contribuya a la reparación o disminución del daño que la acción delictiva hubiere ocasionado. Se reconoce como desarrollo de una política criminal que se orienta hacia las consecuencias y que presta atención a la víctima. Para ello, porque se entiende que hay menor necesidad de pena, se prima a quien satisface el interés general, pues la protección de los intereses de las víctimas se convierte en una cuestión de orden público. La reparación, ha señalado la jurisprudencia, es una señal de rehabilitación, lo que puede valorarse en el contexto de la menor exigencia de responsabilidad (STs 589/2010). No puede confundirse la reparación con el abono de la responsabilidad civil, ni la falta de exigencia de esta es obstáculo a la apreciación de la circunstancia.

En nuestro caso, la reparación simbólica es muy relevante. Antes del juicio, único elemento temporal de la circunstancia en la ley, el acusado se dirigió a los familiares del Sr. Eutimio asumiendo su responsabilidad, pidiendo perdón y manifestando su arrepentimiento. En la misiva, el acusado descalificaba su acción de modo directo, como comentarios execrables y repugnantes, manifestando una crítica directa y sin reparos de su conducta. De esa manera tomaba conciencia del alcance de sus expresiones y reconocía la ejemplar trayectoria del Sr. Eutimio . La manifestación de arrepentimiento y ofrecimiento de perdón, no solo se remitió a los familiares, también fue dirigida a la Asociación de víctimas del terrorismo, como organización representativa del colectivo, a quien Victoriano se ofreció para intervenir en las actividades que pudieran desarrollar con la finalidad de concienciar sobre el daño y las consecuencias que producen comentarios y publicaciones en la red que desprecian la memoria de las víctimas. En el acto del juicio, el propio acusado leyó la carta, dando publicidad a su conducta reparatoria, publicidad que contrarresta la difusión de los mensajes humillantes.

El carácter inédito, o inusual, de la conducta del acusado se pone de manifiesto por su escasez o ausencia en este tribunal en casos similares, como resulta de la lectura de las sentencias de enaltecimiento o humillación.



En esa medida, deviene un acto de cierta ejemplaridad, no solo acerca del uso inadecuado de los foros que internet ha abierto a la participación ciudadana, sino de incentivar la rectificación y retractación de acciones irreflexivas que causan un dolor innecesario, ejecutadas en muchos casos, como el presente, por personas ajenas al espacio de legitimación de la violencia terrorista.

Tenemos en cuenta también, de manera periférica pero en esta sede por su significación análoga a la de la atenuante, que el acusado no ha discutido tampoco la responsabilidad civil que pedía la Fiscalía, ni su presupuesto fáctico, ni sus elementos ni su evaluación. De tal manera, que ha venido a aceptar que el dinero que le fuera embargado de la cuenta (2.474,08 euros) se destine a dicho fin, una especie de allanamiento a la acción civil. Un dato de contenido restaurador de carácter material que se une a la reparación simbólica mencionada.

El delito de humillación afecta a bienes jurídicos individuales, el honor y la dignidad de las víctimas del terrorismo y de sus familiares, aunque se ha querido identificar un cierto carácter supraindividual (STs 846/2015), espacio que constituye el ámbito privilegiado de aplicación de la atenuante. Su carácter muy cualificado atiende a todos esos datos: arrepentimiento, retractación y crítica de la propia acción, petición pública de disculpas y perdón, ofrecimiento de colaboración para intervenir en campañas de sensibilización sobre el mal uso de la red para emitir mensajes ofensivos hacia las víctimas, carácter ejemplar de su actitud y asunción de la responsabilidad civil.

No puede apreciarse la atenuante análoga pedida por la defensa, en relación a la ingesta de medicamentos con principios activos derivados de opiáceos, porque no hay dato alguno que avale que dicha circunstancia afectara a su capacidad de entender el significado humillante de los mensajes o a su voluntad de difundirlos.

3.- Autoría y penalidad.

Responde el acusado en concepto de autor, en los términos del artículo 28 Cp , ya que redactó y difundió los mensajes. El marco de la pena es de 1 a 2 años de prisión e inhabilitación absoluta superior a entre seis y veinte años a la privación de libertad impuesta (artículos 578 y 579.2 Cp , en la redacción anterior). Como concurre una circunstancia atenuante muy cualificada de reparación vamos a rebajar la pena en dos grados, atendiendo a su importancia en relación al daño producido por la difusión de los tres mensajes (art. 66.1.2 Cp). Se tiene también en cuenta que no se ha acreditado que los comentarios hubieran tenido seguidores, por lo que la difusión es hipotética. La pena a imponer será de 3 meses y un día de prisión y de 18 meses y 23 días de inhabilitación absoluta.

4.- Responsabilidad civil, costas y decomiso.

Se estima la responsabilidad civil de tres mil euros pedida por la Fiscal en la medida que ha sido aceptada por el acusado y su defensa (art. 109 Cp). El dinero depositado se entregará de manera inmediata a los herederos del Sr. Eutimio .

Se imponen al acusado las costas causadas (art. 240 Lecrim). Y se decreta el decomiso del ordenador portátil Packard Bell que le fuera intervenido, en la medida que constituye un instrumento del delito (art. 127 Cp).

Por lo expuesto,

IV.- FALLO:

1.- CONDENAMOS a D. Victoriano como autor de un delito de humillación a las víctimas del terrorismo, concurriendo la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación, a las penas de 3 meses y un día de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 meses y 23 días.

2.- En concepto de responsabilidad civil abonará 3.000 euros a los herederos de D. Eutimio . Se decomisa el ordenador Packard Bell propiedad del Sr. Victoriano . Se le condena al pago de las costas.

Notifíquese esta resolución a todas las partes y a los interesados, con instrucción de los derechos que les asisten a aquellos frente a la misma, en concreto de su derecho al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se deberá preparar ante esta Sala en plazo de cinco días desde la última notificación.

Sentencia que pronuncian y firman los Magistrados que formaron el Tribunal. De lo que doy fe. E/