

RESUMEN

Interpone recurso de casación el condenado como autor de un delito relativo a la corrupción de menores . Entre otros motivos, discute la agravante específica de "organización", al sostener que no concurre los elementos exigidos por el tipo. El Alto Tribunal desestima igualmente tales alegaciones y tras citar diversa jurisprudencia al respecto, señala que cuando se trate de conductas delictivas cometidas por varios partícipes a través de redes informáticas, el propio instrumento comisivo -la red- bastará para integrar tanto la utilización de medios idóneos para configurar la actuación coordinada propia de la organización delictiva, como para alcanzar la finalidad pretendida de una mayor facilidad de comisión del delito y capacidad de lesión del bien jurídico protegido, añadiendo especiales dificultades tanto a la prevención como para la persecución del ilícito. Por ello, la Sala desestima el recurso, toda vez que no solo el recurrente actuó en colaboración con los otros integrantes del "grupo" de proveedores y consumidores del material pornográfico prohibido, sino que, además con ello posibilitaba también el acceso a terceros a esa oferta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El Juzgado de Instrucción número 3 de Gijón instruyó Procedimiento Abreviado con el número 104/2003, y una vez concluso fue elevado a la Audiencia Provincial de Oviedo que, con fecha 23 de octubre de 2003, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Primero.-

De lo actuado resulta probado, y así expresamente se declara que:

Con anterioridad al mes de marzo de 2003 Jesús Miguel en su domicilio sito en la CALLE000 núm. 000-núm. 001 núm. 002 de Gijón tenía su ordenador conectado a la línea telefónica núm. 003, y a través de su Web DIRECCION000 distribuía en Internet material pornográfico utilizando a menores de edad, perteneciendo en la red a la asociación o grupo citado.

Igualmente, los hechos tuvieron lugar a través de la Web DIRECCION001, habiendo creado los álbumes de fotos titulados "gracias por admitirme" y "mi primer álbum" contenido gran cantidad de imágenes pornográficas de niños.

Obtenida la correspondiente autorización judicial para la entrada y registro en su domicilio se practicó ésta el día 12-de marzo de 2003 ocupándose en el disco duro C de su ordenador diverso material pornográfico infantil, consistente en 911 archivos de imágenes y varios archivos de video la mayoría en formato mpg, ocupando estos últimos una memoria de 30,2 mb."(sic)

SEGUNDO.-

La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a Jesús Miguel, como autor criminalmente responsable de un delito relativo a la corrupción de menores ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

TERCERO.-

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Jesús Miguel por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.-

Parece ignorar Jesús Miguel que su condena no se produce como consecuencia del acceso a esas "páginas" obrantes en uno de los más conocidos servidores de la red de comunicación informática, sino por la posterior elaboración del material así obtenido, confeccionando "álbumes" fotográficos que son posteriormente objeto de distribución en dicha red. Pues esa es una de las conductas previstas y castigadas en el artículo 189 del Código Penal, vigente al tiempo de acaecimiento de los hechos y que, tan correctamente, aplica la Audiencia.

Ya responde suficientemente la Resolución de instancia a este alegato, en su Fundamento Jurídico Primero, párrafo noveno, cuando, una vez más en relación con el ilícito que se atribuye a Jesús Miguel que no es el del simple acceso a las imágenes sino su posterior tratamiento, elaboración y exposición para la distribución, señala cómo no resulta de recibo pensar que una persona con la formación intelectual del recurrente pueda ignorar el carácter prohibido y punible de semejante actividad, relacionada con menores, en algunos de los casos, incluso de muy corta edad.

C) Con el motivo Segundo se insiste en la simple posición de "consumidor" de imágenes del recurrente, que las captaba en la red, sin mayor trascendencia delictiva.

Por lo que nuevamente hemos de repetir que, en realidad, Jesús Miguel no se dedicaba solamente a observar esas imágenes, sino que como dice, con tanto acierto, la propia Sentencia recurrida "Su conducta no se limitaba por tanto a participar como visitante u observador de páginas, sino que las obtenía, las preparaba y las suministraba al grupo, lo que facilitaba el acceso a muchas más personas o usuarios de la red. Multiplicando así el efecto de la distribución, exhibición y difusión que el Código Penal castiga, siendo, por tanto, un eslabón más dentro de la cadena de actos del conjunto o ciclo de la "explotación" del material pornográfico que el tipo penal proscribire."

D) Y, por último, el motivo Tercero se dirige a discutir la aplicación de la agravante específica de "organización", a que hace referencia el artículo 189.2 del Código Penal, vigente al tiempo de acaecimiento de los hechos enjuiciados.

Sostiene el Recurso que no cabe hablar de una tal "organización" respecto del delito que nos ocupa pues, siendo un concepto aún no desarrollado por la Jurisprudencia para este concreto supuesto delictivo, acudiendo a la doctrina relativa a la misma noción en otra clase de infracciones, especialmente en los delitos contra la Salud pública y de Terrorismo.

La STS de 13 de diciembre de 2002 proclama que:

"La jurisprudencia de esta Sala ha venido precisando que debe apreciarse el subtipo penal agravado de organización -que no puede confundirse con la mera coautoría o coparticipación- en aquellos casos en que los acusados se hayan aprovechado, para la realización del concreto delito enjuiciado, de redes estructuradas, más o menos formalmente, en las que estuviesen integrados ("perteneciere") y en las que debe concurrir de ordinario una determinada jerarquía, un reparto de papeles y cierta vocación de continuidad (sentencias de 28 de junio o 3 de noviembre de 2000. (STS núm. 1095/2001, de 16 de julio). Cumpliéndose con estos requisitos, es posible la existencia de una organización para la ejecución de una operación específica. También debe tenerse en cuenta que la agravación consiste en pertenecer a una organización, lo que excluye los supuestos de una mera colaboración accidental u ocasional. No debe confundirse esta posibilidad con la integración en una organización para la ejecución de una operación concreta, pues en este caso es evidente la pertenencia a la organización al tiempo de la ejecución, beneficiándose de la estructura organizativa."

La mera delincuencia se supera cuando se aprecia, además de la pluralidad de personas, la existencia de una estructura jerárquica, más o menos formalizada, más o menos rígida, con una cierta estabilidad, que se manifiesta en la capacidad de dirección a distancia de las operaciones delictivas por quienes asumen la jefatura, sin excluir su intervención personal, y en el hecho de que la ejecución de la operación puede subsistir y ser independiente de la actuación individual de cada uno de los partícipes, y se puede comprobar un inicial reparto coordinado de cometidos o papeles y el empleo de medios idóneos.

Lo que se trata de perseguir es la comisión del delito mediante redes ya mínimamente estructuradas en cuanto que, por los medios de que disponen, por la posibilidad de desarrollar un plan delictivo con independencia de las vicisitudes que afecten individualmente a sus integrantes, su aprovechamiento supone una mayor facilidad, y también una eventual gravedad de superior intensidad, en el ataque al bien jurídico que se protege, debido especialmente a su capacidad de lesión."

Dado que el legislador incluye expresamente los supuestos de organizaciones transitorias es claro que no

se requiere una organización estable, siendo suficiente una "mínima permanencia" que permita distinguir estos supuestos de los de mera codeinencia. Cabe incluso la organización constituida para una operación específica, siempre que concurren los elementos propios de la organización criminal: un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidad de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazo que asegure la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas, pues esto es lo que dificulta la prevención y persecución de los delitos cometidos por una organización criminal y agrava el daño ocasionado por su actividad, permitiendo hablar de una "empresa criminal" (Sentencias de 25 de mayo de 1997 ó 10 de marzo de , entre otras).

La puesta a disposición del grupo de elementos relevantes y extraordinarios para la realización del hecho delictivo fundamenta la agravación prevista en el tipo penal que concurre en el hecho declarado probado en el que se realiza el acto de tráfico con disposición de especiales medios materiales y la disposición de una estructura organizativa capaz de mover los medios empleados."

Ahora bien, a partir de tales consideraciones de carácter general y, no debe olvidarse, referidas a supuestos delictivos distintos del que aquí nos ocupa, hemos de fijar ahora el criterio aplicable al significado del concepto "organización" cuando de un delito cometido a través de redes informáticas, tal como en este caso de la denominada "pornografía infantil", se trata.

Pues hay que comenzar señalando que las nuevas hipótesis surgidas con motivo de la utilización de innovadoras tecnologías en la práctica de la fenomenología criminal, vienen a alterar también antiguos contenidos conceptuales que resultan desfasados desde una adecuada interpretación de la finalidad de la norma penal, sin perjuicio del obligado y estricto respeto a las exigencias del principio de legalidad.

En tal sentido, cuando de conductas delictivas cometidas por varios partícipes a través de redes informáticas, como Internet, se trate, el propio instrumento comisivo, la "red", bastará para integrar tanto la utilización de medios idóneos para configurar la actuación coordinada propia de la organización delictiva, como para alcanzar la finalidad pretendida, a la que ya antes aludíamos, de una mayor facilidad de comisión del delito y capacidad de lesión del bien jurídico protegido, añadiendo especiales dificultades tanto a la prevención como para la persecución del ilícito.

Lo esencial en estos nuevos fenómenos delictivos está, precisamente, en que la simple utilización de la red de comunicaciones informáticas supone ya el aporte del elemento de coordinación y el empleo de medio excepcional que se proyecta hacia una mayor lesividad, imprescindibles, aunque no del todo suficientes, para la consideración de la existencia de una organización criminal.

Precisándose a partir de ello, tan sólo, la puesta en relación de los diferentes sujetos intervinientes con el propósito de difusión de las imágenes con una atribución de concretos cometidos, para ver completados, en estos casos, los requisitos exigibles para la integración del concepto "organización".

Sin que haya de requerirse para configurar la trama estructurada, en este ámbito de la comunicación "redial", un conocimiento personal, directo y recíproco de los diferentes integrantes del grupo, ya que el mismo se produce precisamente por medio de la red, alcanzándose el concierto mutuo, la distribución de "papeles" y la coordinación potenciadora de la incrementada agresividad lesiva de las conductas, a través del acatamiento y cumplimiento, por cada uno de los partícipes, de las reglas que así mismo se dan los grupos constituidos en torno a los "lugares de encuentro" que constituyen las direcciones y páginas "web" de la propia red.

No es lo mismo, por tanto, ni merece igual consideración punitiva, la conducta del infractor aislado que capta, elabora y distribuye por sí solo material pornográfico, incluso mediante Internet, que el supuesto de hallarnos ante una pluralidad de usuarios que, coincidentes en ese "lugar de encuentro" virtual, coordinan sus acciones para potenciar las posibilidades de consumo de las imágenes dañinas para los derechos de los menores , permitiendo, además, su difusión incluso a otras personas ajenas al grupo organizado.

Por ello, en el supuesto que aquí nos ocupa, ha de afirmarse, en coincidencia con el criterio mantenido por la Audiencia, que concurre la agravante específica de "organización", prevista en el artículo 189.2 del Código Penal , toda vez que no sólo el recurrente actuó en colaboración con los otros integrantes del "grupo" de proveedores y consumidores del material pornográfico prohibido, con una específica atribución de funciones, cual la confección y aporte de "álbumes" de fotografías por él elaborados a un "depósito" centralizado en una específica página "web", sino que, además, con ello posibilitaba también el acceso de terceros a esa oferta, como antes decíamos, ampliando la agresión al derecho a la indemnidad sexual de las víctimas de la infracción que es, en definitiva, la razón de ser esencial y el fundamento de la previsión legal agravatoria de la conducta.

En consecuencia, con la desestimación de este tercer y último motivo, procede la del Recurso en su

integridad.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al Recurso de Casación interpuesto por la Representación de Jesús Miguel frente a la Sentencia dictada contra él por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Oviedo (con sede en Gijón), en fecha de 23 de octubre de 2003, por delito contra la libertad e indemnidad sexual.