



Roj: **SAN 5/2012** - ECLI: **ES:AN:2012:5**

Id Cendoj: **28079220012012100001**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2012**

Nº de Recurso: **8/2011**

Nº de Resolución: **2/2012**

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

Ponente: **JAVIER MARTINEZ LAZARO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

SECCIÓN PRIMERA.

ROLLO DE SALA NUM. **008 / 2011**

PROCEDIMIENTO ABREVIADO **208 / 2009**

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NUM. **4** .

ILTMO. SRA. PRESIDENTE.

D. Javier Gómez Bermúdez

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. Guillermo Ruiz Polanco

D. Javier Martínez Lázaro

SENTENCIA N° 2/2012

En la Villa de Madrid, a **17** de enero de dos mil doce.

Vista y oída, en juicio público, por la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa dimanante del Procedimiento Abreviado **208 / 2009** , Rollo de Sala **8 / 2011** , procedente del Juzgado Central de Instrucción nº **4** , por delito de enaltecimiento de organización terrorista, contra el acusado:

Landelino mayor de edad, nacido en Gijón (Asturias) el día **18** de Julio de **1980** , hijo de Julián y María del Carmen, con D.N.I. num. NUM000 sin antecedentes penales. Ha comparecido representado por la Procurador de los Tribunales Sra. Casqueiro Álvarez y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Olarieta Alberdi.

Ha sido parte como acusador público el Ministerio Fiscal representado por la llima. Sra. Da Ana Noé Sebastián.

Actúa como Ponente el limo. Sr. Magistrado D. Javier Martínez Lázaro

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por auto de **27** de Noviembre de **2 . 009** , por el Juzgado Central de Instrucción num. **4** se incoan D.P **208 / 09** como consecuencia de la denuncia interpuesta por la empresa "**Tuenti** Technologies S.A por hechos indiciariamente constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo, que dio lugar al atestado de la Guardia Civil NUM001 .

SEGUNDO.- Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación de los hechos, con fecha **13** de Abril de **2011** se acordó por el repetido Juzgado Central de Instrucción la incoación de Procedimiento Abreviado.



TERCERO.- Por el Ministerio Fiscal, en fecha **16** de Mayo de **2011** , se presentó escrito de acusación, calificado los hechos como delito de un delito del art **578** CP y del art, **579** . **2** CP , por la realización del actos que entrañen menosprecio o humillación de las víctimas de delitos terrorista, del que era autor directo Landelino , interesando la imposición de pena de un año y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación absoluta durante ocho años y costas.

CUARTO.- La defensa del acusado, presentó escrito de conclusiones provisionales, negando la autoría de los hechos de su defendido e interesando la absolució de este.

QUINTO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala en fecha **23** de Septiembre de **2** . **011** se dictó auto aprobando las pruebas propuestas, señalándose la celebraci3n del juicio oral el día **20** de diciembre de **2001** .

En dicha fecha se celebró el juicio oral, con presencia de las partes, que elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas, quedando las actuaciones vistas para sentencia.

HECHOS PROBADOS

El acusado Landelino , con DNI n° NUM000 , mayor de edad, sin antecedentes penales, con el nombre de usuario o nick " Cabezón " , a través de la página web alojada en la direcci3n de internet www.tuenti.com. utilizada por el usuario " Patatero " que sirve para que los usuarios se comuniquen entre si y puedan compartir fotos o comentarios, realizó los siguiente comentarios, en relaci3n con el asesinato el día **30** de julio de **2009** en la localidad de Palmanova (Islas Baleares), al explotar un artefacto tipo lapa instalado en los bajos del vehículo oficial, de D. Mariano y D. Virgilio , miembros de la Guardia Civil. El **10** de agosto como comentario a una foto del usuario Patatero , en la que aparecían tres agentes de la policia autónoma vasca y la imagen de un fuego, " Cabezón " escribió: "una pena no ardiesen ellos".

El día **20** de agosto de **2009** , insertó, como comentario a una fotografía de miembros de la policia autónoma vasca realizando una detenci3n, publicada también por el usuario Patatero , el siguiente texto: "a ver si acaben como los picólos d mallorca. Puxa Euskal Herria Llibre y Socialista, Que siga la lucha". Tras contestar el usuario Patatero : "estoy contigo Cabezón , un tiro en la nuca y adiós, pero a todos", Cabezón comentó el **23** de agosto, sobre las **19** , **07** horas "claro que a todos. Sean zipaios, picólos, munipas o policia española".

El día **20** de agosto de **2009** , en alusi3n a una fotografía publicada por el usuario " Patatero " , a la que se aadió, por otro usuario un comentario aludiendo a que es la policia la que debería ir a la cárcel, comentó Cabezón : "¿a la cárcel? Mejor volar como los picólos de Mallorca", Habiendo sido denunciados los hechos por usuarios de **Tuenti** Technologies SL a la propia compaía, por ésta se interpuso denuncia el **24** de agosto de **2009** . **Tuenti** es una red social que sirve para que sus usuarios se comuniquen entre si y puedan compartir fotos o comentarios. La página **Tuenti** del usuario Patatero podía ser vista, al menos por los **155** amigos de este, y por los **585** amigos de " Cabezón "

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. Funcionamiento de la red social **Tuenti**.

La primera cuesti3n que resulta necesario abordar es el funcionamiento de la red social **Tuenti**, tal como resulta de la prueba practicada, porque solo partiendo de su conocimiento es posible analizar otras cuestiones centrales del caso: la posible vulneraci3n del secreto de las comunicaciones, la autoría del acusado y la existencia o no de expresi3n pública o difusi3n, que es un requisito típico del delito de enaltecimiento de terrorismo conforme al art, **578** CP .

Aunque la denunciante y representante legal de la empresa **Tuenti** Technologies S.A, administradora de la red social **Tuenti** no compareció al acto del juicio oral, y tampoco un perito o experto que explicase con exactitud el funcionamiento de dicha red, el funcionamiento de la misma se desprende de las declaraciones de los guardias civiles que realizaron lo atestados y testificaron en el juicio oral. Es verdad que se trata de testigos, y como tales comparecieron, pero la informaci3n que proporcionaron al tribunal sobre el funcionamiento de la red social es de conocimiento común y no requiere conocimientos especializados: de hecho la red **tuenti**, notoriamente, es una red dirigida a adolescentes con conocimientos de informática de simples usuarios.

El guardia civil NUM002 ratificó el atestado, y por lo tanto el informe que consta como anexo al mismo que describe el funcionamiento de **Tuenti** (folios **48** y ss), y aclaró, al someterse su testimonio a contradicci3n a preguntas de la defensa, algunos de los aspectos concretos que afectan más directamente al presente caso.

El guardia civil NUM003 , también testigo sometido a contradicci3n en el juicio oral y autor del segundo atestado (folios **200** y ss), aportó igualmente informaci3n de interés sobre el funcionamiento de la red social.

De todo ello resulta que **Tuenti** como cualquier red social esta destinada a compartir información entre los usuarios que la utilizan y que "suben" a ella la información que desean compartir y transmitir.

La red pertenece a la empresa propietaria que permite la utilización de sus páginas, servidores, programas y demás elementos tecnológico informáticos a los usuarios para su finalidad de compartir información. El acceso del usuario se efectúa a través de una dirección IP (Internacional Protocol), mediante una contraseña y una denominación o nick que puede ser figurada y que le conduce a una página en la web **tuenti.com** que le proporciona distintas utilidades. Estas utilidades se organizan mediante distintas pestañas. El intercambio de información se efectúa porque los reconocidos como "amigos" del usuario pueden acceder a la información que este facilita, siempre que a su vez sean usuarios de **Tuenti**. También acceden, si así se autoriza por el usuario, los "amigos de los amigos", por lo que la información facilitada por un usuario puede ser conocida por muchas otras personas, lo que es en definitiva la finalidad de cualquier red social. Entre las utilidades que proporciona **Tuenti**, en la utilidad o pestaña "Mi Perfil" está la de "subir" o publicitar fotografías que son vistas por los "amigos" y los "amigos de los amigos", en su caso. Estas fotos pueden ser comentadas por cualquiera de los que accede a esta utilidad o "perfil" de un usuario y el comentario es conocido por todos aquellos que acceden a la citada utilidad. Es precisamente la difusión de fotos y de los comentarios a las mismas una de las principales utilidades de **tuenti**.

En el inicial atestado consta la dirección de acceso a **Tuenti**, que es www.tuenti.com. Aunque puede ser discutible que el tribunal complete la información mediante al acceso a dicha página, la Sala se inclina por la utilización de este elemento de conocimiento pues el debate contradictorio giró sobre las características de dicha red cuya dirección consta en el atestado, que fue sometido a contradicción y el acceso a las condiciones de utilización es público. En este sentido el Tribunal Supremo en distintas sentencias ha analizado en el funcionamiento de redes de intercambio de información como "Emule" o "Ares" de público conocimiento (STS 7 de Octubre 2010).

El acceso a **Tuenti** exige mostrar la conformidad con las condiciones generales de utilización establecidas por la empresa. De dichas condiciones generales y en especial de la de las referidas a la privacidad, se infiere que junto a los niveles de acceso de "amigos" y "amigos de los amigos" el usuario puede optar por un acceso a la información que facilita al público en general; y que la empresa se reserva el control de la información que se publica, cuando esta pueda ser contraria a las condiciones de utilización: información injuriosa, delictiva, e incluso información facilitada con fines comerciales o de lucro. Se establece, incluso, un mecanismo de denuncia ante la propia empresa para los usuarios que puedan considerarse afectados por la información publicada pudiendo la empresa retirar la misma e incluso dar de baja al usuario en **Tuenti**.

SEGUNDO. Legalidad de la obtención de la prueba.

Establecido lo anterior es importante destacar que la información que se coloca en la red es para su conocimiento por los distintos usuarios autorizados y por lo tanto cualquier usuario autorizado puede disponer de dicha información. El Tribunal Supremo en distintas sentencias ha analizado en el funcionamiento de redes de intercambio de información como "Emule" o "Ares" de (STS 7 de Octubre 2010) concluyendo que el acceso al conocimiento de la información que se coloca en dichas páginas no necesita autorización judicial; y la reciente sentencia del TC de fecha d 7 de noviembre 2001 , sostiene igual criterio.

Pero además, en el caso de **Tuenti**, la información relativa al usuario se situado en una plataforma que pertenece a una empresa privada, por lo que habrá de estar a las condiciones particulares del contrato entre el usuario y la empresa propietaria para determinar cuando se ocasiona una vulneración de la privacidad o del derecho al secreto de las comunicaciones. Ya hemos dicho que las condiciones generales de **Tuenti** permite a la empresa el control de las informaciones que se publican en su red; y en los perfiles de los usuarios aparece la utilidad denunciar fotos (folios 88 , 89 y ss).

Sí es precisa la autorización judicial para acceder a la identificación del usuario mediante de la dirección IP (Internacional Protocol), (STS 7 de Octubre 2010) constando incorporada a las actuaciones la correspondiente petición policial y la autorización judicial para su averiguación. La obtención de la información que constaba en el disco duro se realizó por la aportación de su propietario a requerimiento judicial y el disco duro que determinó el informe pericial se volcó a presencia de secretario judicial en virtud de lo acordado en auto de 4 de octubre 2010 (folio 308).

En cualquier caso y durante el juicio oral no se produjo denuncia de vulneración de derecho fundamental alguno del acusado por la aportación de la información de la empresa **Tuenti** de los datos que figuraron en la denuncia inicial, ni por la forma de obtención de la identificación del usuario a través del protocolo IP, por lo que no existen obstáculos legales, o constitucionales para la valoración de la prueba practicada en el juicio oral.

TERCERO. Valoración de la prueba.



3. 1 Prueba de los comentarios y expresiones.

El Tribunal ha llegado a la convicción plena de los hechos probados, examinando las pruebas practicadas en los términos que contempla el artº **741** de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ,

En este caso, el acusado ha negado su participación en los hechos ilícitos que se le imputan. El hecho de no contestar a las preguntas formuladas por la acusación pública, es un derecho derivado del contenido del artº **24** de la Constitución Española , y carece de consecuencia alguna.

La prueba documental incorporada a las actuaciones en virtud del mandato del Juez Instructor dirigido a la empresa **Tuenti** auto de **24** de septiembre de **2009** (folio **74** y **75**), y que obra en los folios **86** a **108** y en el CD-R denominado " Patatero " " Cabezon " , así como la aportada a la denuncia inicial permite establecer que en el perfil del usuario " Patatero " , que no ha podido, ser identificado, dicho usuario subió distintas fotografías que fueron comentadas por el usuario " Cabezon " .

En la citada página constan varias fotos de conocidos militantes de ETA y alabanzas a los mismos y a la citada organización. Constan también fotos de actuaciones policiales que son comentadas por distintos usuarios entre ellos " Cabezon " que introdujo distintas afirmaciones a alguna de estas fotos relacionadas con el asesinato en la localidad de Palmanova (Islas Baleares), al explotar un artefacto tipo lapa instalado en los bajos de un vehículo oficial, de D. Mariano y D. Virgilio , miembros de la Guardia Civil.

Así, el **10** de agosto, a las **20 , 45** horas como comentario a una foto del usuario Patatero , en la que aparecían tres agentes de la policía autónoma vasca y la imagen de un fuego, " Cabezon " escribió : " una pena que no ardiesen ellos " (folio **138**); el día **20** de agosto de **2009** , en alusión a una fotografía publicada por el usuario Patatero , a la que se añade por otro usuario un comentario aludiendo a que es la policía la que debería ir a la cárcel, contesta Cabezon : "¿a la cárcel? Mejor volar como los picólos de Mallorca", (folio **133**).

Sobre las **05 . 06** horas del día **20** de agosto de **2009** , insertó, como comentario a una fotografía de miembros de la policía autónoma vasca realizando una detención, publicada por el usuario Patatero , el siguiente texto: "a ver si acaben como los picólos d mallorca. Puxa Euskal Herria Llibre y Socialista, Que siga la Hucha". Tras contestar el usuario Patatero : " estoy contigo Cabezon , un tiro en la nuca y adiós, pero a todos", " Cabezon " contestó el **23** de agosto, sobre las **19 , 07** horas " claro que a todos. Sean zipaios, picólos, munipas o policía española" (folio **27** y ss)

No se incluyen en los hechos probados el mensaje privado al se refiere el escrito de acusación porque su carácter no permite la integración en el tipo penal como luego veremos, al no producirse difusión.

De la información que obra al folio **127** resulta que " Patatero " contaba con **155** amigos que podían ver la página; y de la información que figura en el CD- R remitido por la empresa **Tuenti** resulta que " Cabezon " contaba con **585** amigos, que también podían ver la anterior página.

Los usuarios de **Tuenti** Technologies SL Noemi y Florian denunciaron los comentarios efectuados a las fotos a la propia compañía (folio **153**), que interpuso denuncia policial el **24** de agosto de **2009** . Del examen del CD-R en remitido por **Tuenti** en el que consta la lista de "amigos" del usuario " Patatero " resulta que ninguno de los denunciados figuraba entre dichos "amigos", lo que implica que el perfil de " Patatero " estaba abierto, al menos, a los "amigos de los amigos" de éste, como afirmaron los agentes de la guardia civil que testificaron en juicio.

3. 2 - Prueba de la autoría.

Como consecuencia de la investigación judicial la operadora Telefónica informó que de las **142** direcciones de IP solicitadas, a excepción de **7** de ellas, **135** se correspondían con conexiones llevadas a cabo desde la línea telefónica instalada en el domicilio sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM004 , NUM005 , de la barriada de San Andrés de los Tacones, de la localidad de Gijón, de la que era titular Augusto , padre del acusado. Fue requerido a fin de que entregase su equipo informático, lo que hizo y se realizó el clonado del disco duro a presencia de secretario judicial. De su contenido se acordó por el instructor la realización de un informe pericial.

El informe pericial, incorporado a las actuaciones y ratificado en el juicio oral, permite determinar que desde dicho ordenador se había configurado la cuenta **Tuenti** del usuario " Cabezon " , ya que en una de sus carpetas se contenía y el nombre de " Cabezon " , con sus datos personales, además de fotos y otros archivos subidos a dicha cuenta. Constaba también la dirección de correo " DIRECCION001 ." utilizada por el citado usuario en **Tuenti**. Entre los datos personales del usuario constaba la fecha de nacimiento, el **18** de julio de **1980** , coincidente con la de Landelino , lo que excluye que el nick " Cabezon " pudiese corresponder el padre u otro familiar del acusado.



Todo ello permite declarar probado que fue el acusado Landelino , utilizando el nick " Cabezón " , quien realizó los comentarios que más arriba se relatan en al página **tuenti** del usuario " Patatero " .

Cuarto.- Calificación jurídica.

Por el Ministerio Fiscal se han calificado los hechos en el escrito de acusación como delito de un delito del art **578** CP y del art, **579 . 2** CP , de enaltecimiento del terrorismo por la realización de actos que entrañen menosprecio o humillación de las víctimas de delitos terrorista.

Dicho precepto sanciona el enaltecimiento o la justificación de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los arts **571** a **577** de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de delitos terroristas.

El Tribunal Supremo en distintas sentencias, señalemos las recientes STS de **25** de Abril del **2011** , **21** de Julio del **2011** y **30** de Mayo del **2011** , ha precisado los elementos del citado delito:

Así la STS de **25** de Abril del **2011** indica que "hay que recordar que en cuanto a los elementos que vertebran este delito de modo pacífico esta Sala en numerosas resoluciones, SSTS. **149 / 2007** de **26 . 2** , **587 / 2007** de **20 . 6** , **539 / 2008** de **25 . 9** , **676 / 2009** de **5 . 6** , **1269 / 2009** de **21 . 12** , **224 / 2010** de **3 . 3** , **597 / 2010** de **2 . 6** , **299 / 2011** de **25 . 4** , **523 / 2011** de **30 . 5** , ha señalado los siguientes: **1 °** 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 solo es un comportamiento criminal; **2 °** 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 las personas.

Puede cometerse también ensalzando a un colectivo de autores o copartícipes en esta clase de actos delictivos. **3 °** Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión pública o difusión, como puede ser un periódico o un acto público con numerosa concurrencia.

En cuanto al bien jurídico protegido se afirma 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 de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de métodos terroristas. Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal, (sentencia de **15** de Marzo de **2011** , del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, en relación con el affaire Otegui Mondragón c. Espagne.) Añadiéndose que el bien jurídico protegido estaría en la interdicción de lo que el TEDH - SSTDH 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 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 aterrorizamiento colectivo como medio de conseguir esas finalidades.

Pues bien, partiendo de lo dicho, no cabe duda que las expresiones que se utilizan en los comentarios de las fotos se enaltece el terrorismo pues se hace elogios de los asesinatos de dos miembros de la guardia civil y se reclama el asesinato de otros miembros de los cuerpos de seguridad con expresiones tan brutales como "mejor volar como los picólos de Mallorca"; "un tiro en la nuca y adiós, sean zipaios, picólos, munipas" o : "una pena que no ardiesen ellos", expresiones que implican también un menosprecio y humillación de las víctimas del terrorismo y especialmente de las de los atentados de Mallorca. La concurrencia del requisito de que el enaltecimiento se realice por cualquier medio de expresión pública o difusión, centró parte del debate en el juicio oral.

Ya hemos dicho que la red **Tuenti** admite tres niveles de acceso a la información que en ella se coloca: "Los amigos", "Los amigos de los amigos" y el público en general. Los guardias civiles que examinaron la documentación aportada informaron que la información podía ser vista por "los amigos de los amigos", lo que implicaría un acceso por miles de personas, si se considera que el titular del perfil " Patatero " , contaba con **155** amigos y que solo " Cabezón " , nick del acusado contaba a su vez con **585** amigos. Este nivel de acceso cuasi público porque el titular del perfil no puede controlar cuantos usuarios pueden acceder a la información que se cuelga, lo confirma el hecho de que dos usuarios fuesen los que denunciasen a la empresa **Tuenti** las fotos y frases que se colocaban en el perfil de " Patatero " .



Pero aunque el acceso estuviese limitado a los **155** amigos de " Patatero ", entendemos se habrían cumplido los requisitos típicos, pues el precepto sanciona la difusión y difundir supone conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua la propagación de algo, especialmente de una noticia o un suceso. Esta propagación se produce cuando los comentarios se efectúan a un colectivo de personas con independencia de que no se dirijan al público en general. Es verdad que los comentarios se producen en una red social a la que solo pueden acceder los que cumplan determinadas características, pero ello no implica que no se produzca difusión porque este concepto no es equiparable a "público en general". Es sabido que las redes sociales pueden contar con decenas de miles de usuarios. Excluir el concepto de difusión por el hecho de que para acceder a la red se requiera de la invitación de un usuario determinado o de su aceptación implicaría que no se produciría difusión aunque la información o el hecho se comunicase a decenas de miles de personas. Recuérdese que el perfil del acusado permitía el acceso a más de **500** amigos y que una página como la de " Patatero " que se corresponde a un perfil de usuario que no ha podido ser identificado puede, hipotéticamente, tener autorizada la visita de miles de personas.

Por lo tanto el hecho de que se trate de una red social a la que solo pueden acceder usuarios determinados no resulta incompatible con el concepto de difusión, pues estos usuarios pueden ser millares.

Más razonable parece el concepto cuantitativo que llevaría a excluir del concepto de difusión las informaciones o comentarios a los que solo pueden acceder un número reducido de personas; pero en este caso no se trata de unas pocas personas, ya que los amigos de " Patatero " superaban los **150** y al estar autorizados "los amigos de los amigos" el número de posible visitantes superaría fácilmente el millar a la vista como ya hemos dicho de los más de **500** amigos de " Cabezon ".

Se puso de manifiesto por la defensa que el hecho de que la información se colocase en la página web de **Tuenti** no implicaba que hubiese sido efectivamente leída, pero ello equivaldría a afirmar que no existe difusión si no se prueba cuantas personas leyeron la noticia publicada en un periódico u otro medio de difusión. Lo importante es que las fotos y los comentarios se publicaron para su lectura por otros, que pudieron acceder a la información. No existe dudas por otro lado que el acusado, como usuario de **Tuenti** conocía que los comentarios serían vistos por otras personas, y era precisamente este el motivo por el que se colocaban.

El Tribunal Supremo ha analizado el alcance del concepto difusión particularmente en relación con el delito del art **1891**) CP relativo a la difusión de pornografía infantil y los programas de intercambio "Peer to Peer" Así en la sentencia n **842 / 2010** de fecha **07 / 10 / 2010** entre otras entiende se produce difusión cuando se ubican los archivos en la carpeta "Incoming", en el Emule, o "My shared folders" en el Ares, donde, hasta que el usuario del ordenador los extrae o los borra, permanecen a disposición de otros usuarios de la red y de los referidos programas. De ello resulta que cuando un usuario del programa mantiene archivos en esas carpetas de acceso libre, está facilitando la difusión del contenido de tales archivos entre los demás usuarios que deseen proceder a su descarga. No ocurre así cuando traslada tales archivos a otras carpetas de su exclusivo uso particular.

QUINTO. Autoría. Circunstancias modificativas.

Del citado delito es autor el acusado Landelino por la participación directa, material y voluntaria que tuvo en su ejecución, pues la prueba ha acreditado fue él quien realizó los comentarios que integran el tipo penal. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad.

SEXTO. Penalidad. Costas

El art **578** del Código Penal prevé pena de uno a dos años de prisión para los autores del delito de enaltecimiento del terrorismo, con la correspondiente accesoria; y el art **579** añade pena de inhabilitación absoluta por tiempo superior entre seis meses y veinte años al de duración de la pena de prisión impuesta, atendiendo a las circunstancias concurrentes. En el presente caso, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad y tratándose de una difusión limitada, pese a la gravedad de las expresiones, procede imponer ambas penas en su grado mínimo.

Las costas deben imponerse a los responsables de un delito o falta conforme al art. **123** Código Penal .

Por cuanto antecede

FALLAMOS

CONDENAMOS a Landelino como autor responsable de un delito de enaltecimiento del terrorismo, a la pena de un año de prisión con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación absoluta por un año y seis meses.; y al pago de las costas procesales.



Contra esta sentencia cabe recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, previa preparación del mismo ante este Tribunal en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación.

Así por nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en la forma de costumbre el **18 / 01 / 2012** . DOY FE.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ