

Expediente I.P.P. catorce mil trescientos sesenta y ocho.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiún días del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunidos en su Sala de Acuerdos, los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, **Doctores Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.)**, para dictar resolución en la I.P.P. Nro. 14.368/I del registro de este Órgano caratulada: "**G.,J.V. s/ tenencia de representaciones sexuales de menores de 18 años con fines de distribución**"; y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE: A fs. 210/212 interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Particular -Dr. Rubén José Diskin-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4 Departamental -Dra. Marisa Promé-, por la que no hizo lugar al sobreseimiento del imputado y dispuso la elevación a juicio de esta investigación penal preparatoria (fs. 198/207 y vta.).

Se agravia por considerar que la conducta de su asistido resulta atípica, en tanto -y con base a lo expuesto por el perito informático- el imputado, por ser usuario del

software E-Mule "...se ve constreñido operativamente por el programa, sin realizar ninguna acción coadyuvante, a compartir los archivos que baja de la web...".

Expresa que esta aceptación pasiva de las condiciones impuestas por el software, no permite tener por acreditada la existencia del elemento subjetivo del tipo legal enrostrado, que requiere intención y voluntad de ofrecer, publicar, facilitar, divulgar o distribuir las imágenes pornográficas infantiles encontradas en los archivos de la PC color beige secuestrada. Solicita revocación.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución apelada, propongo al acuerdo no hacer lugar al recurso interpuesto.

Entiendo, en ese sentido, que la decisión del encartado de utilizar un software de intercambio de archivos P2P como aMule (previo aceptar sus políticas de uso) que exige como condición necesaria para poder bajar archivos de la web, compartir los que están contenidos en ciertas carpetas específicas de su propio ordenador, es suficiente para acreditar, con el grado de probabilidad requerida para elevar la causa a juicio, su conocimiento sobre "ese" requerimiento respecto del acceso por parte de otros a los datos contenidos en su ordenador y su voluntad de compartirlos.

Aun concediendo a la defensa que el objetivo principal del justiciable fuera poder obtener información y archivos de internet, no puede pasarse por alto que el conocimiento sobre los requisitos que imponía el uso del software (en lo referente al acceso público a la información contenida en sus computadoras y su intención de usar el programa a sabiendas de esa exigencia) permite inferir -a la luz de una sana crítica racional- su voluntad de compartir el contenido de las carpetas que tenían acceso público autorizado -en las que se hallaron los archivos con pornografía infantil que se constataron como efectivamente compartidos con otros usuarios- y que se encontraban vinculadas al identificado con las siglas "jvg" y "jvg32", que coinciden con las iniciales de su nombre.

A su vez, debe agregarse otro dato que refuerza la solidez de la inferencia sobre su conocimiento del funcionamiento del software y su voluntad de permitir el acceso de otros usuarios a la información contenida en su PC: ello es que el imputado podría haber traslado los archivos de configuración del software de una de sus computadoras a aquella en las que se hallaron los referidos a pornografía infantil compartidos (actitud posiblemente llevada a cabo para no perder los créditos de descarga, que serían beneficios que se obtienen por el uso del programa con el correr del tiempo y en relación con la cantidad de datos compartidos -ver explicación de fs. 151-).

Sobre ese traspaso de datos, el perito describió, a fs. 153, que al analizarse la computadora con gabinete color negro "X TECH", se halló la existencia de archivos de configuración correspondientes al software de intercambio de archivos P2P "aMule", y que tanto la carpeta "Incoming" (descargas completadas) como la carpeta ""Temp" (descargas en progreso) se corresponden a una cuenta de usuario denominada "jvg32" y se encuentran en ubicaciones relacionadas con lo observado en la PC con gabinete color beige "Cirkuit Planet".

Señaló, a su vez, que noventa y ocho de los archivos que fueron reconocidos como compartidos en la computadora negra, figuraban -también- como compartidos desde la cuenta "jvg32"; y cuatro desde la cuenta JVG de la otra PC, lo que -a su entender- abona la hipótesis de que la configuración del software "aMule", podría haberse movido de una PC a otra (fs. 154). Ello refuerza la conclusión sobre el nivel de conocimiento del funcionamiento y las condiciones de uso del programa que poseía el procesado.

Debo destacar que el profesional informático ha señalado, a partir del conjunto de información observada en las computadoras analizadas, como del contenido del disco rígido externo "iOmega" (que se secuestró), que llamaba la atención la existencia en ese soporte (entre diversos documentos, fotos, y videos familiares, archivados con una alto nivel de organización y clasificación) de documentos con información técnica

de electricidad, electrónica y computación, documentos relativos a programación en Linux -sistema operativo con el se trabajaba en las dos computadoras peritadas-, y también sobre administración de sistemas, redes, hackeo y crackeo.

Ello permite considerar -con el grado de probabilidad requerido para elevar la causa a juicio- que el imputado -propietario de ese disco rígido- poseía información y conocimientos sobre aspectos sofisticados y complejos vinculados a la informática, lo que respalda la solidez de la conclusión a la que arribo respecto de su conocimiento sobre el funcionamiento del software y sobre su voluntad de usarlo, con plena noción de que los archivos de pornografía infantil que guardaba en las carpetas vinculadas a los usuarios "jvg" y "jvg32" eran compartidos con otras personas.

Esas razones satisfacen, a la luz de una sana crítica racional, la acreditación del dolo requerido por el tipo legal previsto en el art. 128 del Cod. Penal en el que se han encuadrado los hechos que se le imputan, con el nivel de exigencia requerido por los arts. 157 y 337 del C.P.P..

Respondo entonces por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Por los mismos fundamentos, voto en igual sentido que el Doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado al tratar la primera cuestión corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida, en lo que fue materia de agravio (art. 157, 337 y ccdtes. del C.P.P.).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Sufragó en igual sentido que el Doctor Barbieri.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 21 de junio de 2017.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es justa la resolución recurrida.

Por todo lo expuesto este **TRIBUNAL, RESUELVE:** rechazar el recurso interpuesto a fs. 210/212 y confirmar la resolución recurrida, de fs. 198/208 y vta. en lo que fue materia de ataque (arts. 157, 337, 440 y ccdtes del C.P.P.).

Notificar. Hecho, devolver a la instancia de origen