



CARRAL Daniel Alfredo. JUEZ --- Certificado Correcto. Fecha de Firma:

Texto del trámite adjunto

ACUERDO

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Ricardo Maidana y Daniel Carral (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 134002 (IPP 0800-20546-20) caratulada "PEREZ, EDUARDO MARCOS S/ RECURSO DE CASACION", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL-MAIDANA.

ANTECEDENTES

I. El Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Mar del Plata, integrado en forma unipersonal por el Sr. juez Fabián Luis Riquert, en el pronunciamiento dictado el 25 de junio de 2024, condenó -tras la celebración de juicio oral y público- a Eduardo Marcos Pérez, a la pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas procesales, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de distribución de representaciones de explotación sexual infantil agravada por tener algunas de las víctimas menos de 13 años de edad (hecho I) y de tenencia de representaciones de explotación sexual infantil y de representaciones de partes genitales de menores de 18 años con fines sexuales (hecho II) -en concurso real entre sí- (arts. 40, 41, 45 y 128, primer párrafo en relación con el último, y segundo párrafo, del CP; art. 375 del CPPr).

II. La defensa interpuso recurso de casación contra el pronunciamiento aludido, en el que formuló tres motivos de agravio diferentes.

El primero de ello, se vinculó a la denuncia de atipicidad del -denominado- Hecho I, ante la falta de acreditación del aspecto subjetivo del tipo doloso que se le atribuyó a su asistido, lo que derivó -a criterio de la defensa- en una errónea aplicación de lo normado por el art. 128 del CP.

Cuestionó, entonces, la concurrencia de los elementos típicos respecto del delito de distribución de representaciones de explotación sexual infantil agravada por tener algunas de las víctimas menos de 13 años de edad, toda vez que no se habría acreditado con certeza -más allá de toda duda razonable- la fecha exacta de concreción de los hechos, ni tampoco actos positivos de distribución.

Estimó -en consecuencia- que no se acreditó la materialidad infraccionaria atribuida.

Sumó, además, que habría resultado nula la producción de elementos probatorios dotados de la aptitud necesaria para desvirtuar la información aportada por el imputado de autos, al momento de ejercer su derecho de defensa material.

Con cita de doctrina aplicable, explicó la defensa que el objeto procesal sobre el que descansó la imputación dirigida contra Eduardo Marcos Pérez, se refirió a la actividad de quien "divulga o distribuye" el material pornográfico.

Expuso que el conocimiento exigido por el dolo típico respecto de la significación de los archivos informáticos detentados por el encartado, no pudo válidamente derivarse en forma directa del funcionamiento del sistema supuestamente utilizado para cometer el delito (concretamente, no resultó adecuada la adjudicación a su defendido, a partir de simples indicios anfibológicos, del conocimiento para operar el programa "Peer to Peer" o P2P).

Discutió la ponderación efectuada en la sentencia en crisis, en lo referido a los indicios cargosos sobre los que se sustentara la existencia de Hecho I como la intervención penalmente responsable del imputado en él.

Hizo hincapié en que lo único que se acreditó certeramente fue que su asistido tenía en su poder algunos dispositivos y memorias, así como del programa instalado en uno de ellos, elemento del que no puede desprenderse que haya intencionalmente distribuido a otros usuarios los archivos de referencia.

Apuntaló su embate, en este punto, en la circunstancia derivada de los dichos testificales del perito informático citado al debate por la fiscalía, que resultaron demostrativos de la automaticidad con que se produce el envío de los archivos guardados en un dispositivo electrónico por intermedio de un programa P2P; transferencia de información incompatible -en la visión defensista- con el despliegue del acto intencional abarcado por el art. 128 del CP.

Sin experticia acreditada en la materia -dado su nivel de educación formal-, concluye la defensa que Pérez no tuvo dolo respecto de la distribución de material pornográfico. Solicitó, en síntesis, la revocación de la sentencia recurrida, declarándose su absolución -ya que devino atípica la conducta identificada como "hecho I"-.

En subsidio, planteó la inconstitucionalidad de la pena impuesta en el caso en concreto. Señaló que el proceso penal fue iniciado a finales del año 2020 y que el imputado siempre se ajustó a derecho -permaneció sin restricción de libertad durante toda la investigación y el debate-, por lo que el riesgo -inminente- de resultar detenido, ante la imposición de una pena de efectivo cumplimiento, afectaría principios inherentes a un Estado constitucional y democrático de derecho.

Indicó que la aplicación de la pena no podrá hacerse efectiva con prescindencia de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, culpabilidad, prohibición de exceso y mínima suficiencia.

Especificó que para el imputado la pena de prisión efectiva conllevaría un evidente retroceso en la reinserción que se vislumbra hacia el futuro, respecto de una persona trabajadora y sin antecedentes penales.

Concluyó que la sanción aplicada en el caso en concreto resultó un castigo cruel; devino desproporcionada; y contraria al fin resocializador, en virtud del efecto negativo que conllevaría para el imputado la efectiva imposición de una pena de encierro carcelario.

Peticionó, en consecuencia, se declare la inconstitucionalidad del mínimo previsto en el art. 128 del CP, ante la lesión a la intangibilidad de la persona humana, en tanto genera graves trastornos de la personalidad, afectando la resocialización del condenado (arts. 18, 28, y 75 inc. 22 de la CN.; arts. 5 de CADH y 16 de la Convención contra las Torturas y otros actos Crueles, Inhumanos y Degradantes); además de la imposición de una sanción de ejecución condicional (art. 460 del CPRP).

Por último, concretó un cuestionamiento en relación con la [posible] inconstitucionalidad del delito de tenencia -que se le atribuyó a Eduardo Marcos Pérez-, en virtud de la falta de afectación al bien jurídico que la norma penal releva como típica (agravio relacionado con el Hecho II).

Puntualizó que la punición de la simple tenencia de "toda representación de un menor de dieciocho años dedicado a actividades sexuales explícitas", transgrediría el principio constitucional de reserva (art. 19 de la CN).

Enfatizó en el contenido de la reserva que la Argentina -como Estado Parte- ha realizado respecto de la ratificación del Convenio sobre Cibercriminalidad de Budapest -en vigor desde el 28 de enero de 2003-; citó doctrina y jurisprudencia aplicable en la temática; y, pretendió se declare la inconstitucionalidad del tipo, con la consecuente absolución de su asistido.

Formuló reserva del caso federal.

III. Con la adjudicación por sorteo del recurso en la Sala, se notificó a las partes.

La fiscalía ante este órgano judicial presentó memorial, en el que desistió de la celebración de audiencia de informes; y, postuló que el remedio intentado debía rechazarse.

La Defensa, en tanto se remitió -en su totalidad- a las argumentaciones expresadas por quien articulase el remedio en trato.

IV. El Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, por lo que se plantean y votan las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el señor juez, doctor Carral dijo:

1. El Sr. juez que integró en forma unipersonal el tribunal de juicio, luego del debate, concluyó que ***"[s]in poder precisar[se] el momento exacto, pero entre los días 29 de julio y 9 de agosto de 2020. Eduardo Marcos Pérez, conectado a la red wifi perteneciente a Telefónica de Argentina, instalada en el interior del domicilio sito en calle Solís 9092 de esta ciudad, valiéndose de las direcciones IP 181.21.106.96; 181.21.75.73, 181.21.126.176 y 181.21.95.136, distribuyó a través de una red P2P, el siguiente material de explotación sexual infantil: (a) un video donde se representa a una familia tipo (hombre, mujer, niño y niña menores de 13 años) en donde los adultos mantienen relaciones sexuales delante de los menores, mientras que realizan tocamientos de los niños; (b) un video donde se representa a un hombre abusando sexualmente de una niña menor de 13 años, y; (c) una imagen donde se representa a una niña menor de 13 exhibiendo sus genitales con fines sexuales"*** -el resaltado y los corchetes me corresponden-.

Esa descripción fáctica es la correspondiente al hecho I.

Cimentó sus conclusiones, a partir de la evaluación como prueba de cargo del material incorporado al debate a través de su lectura -aspecto con el que la defensa del imputado se conformó, en los términos del art. 338 del CPPrP- y de los dichos del perito ingeniero Trigo expuestos durante el contradictorio.

En esa línea argumental, se consideró que la tesis acusatoria encontró sustento en los extremos existentes en la denuncia e investigación proveniente de la Agencia Central Inteligencia de la Policía Civil del Estado de Acre de la República Federativa de Brasil, agencia que emitió una solicitud de colaboración emitido a nuestro país -articulada a través de la Fiscalía General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, con el objetivo de combatir la distribución de material con contenido de explotación infantil en redes P2P (peer to peer), respecto a cuarenta y dos -42- IPs (identificación que posibilita a los dispositivos informáticos conectarse a internet) en territorio argentino de diferentes jurisdicciones (cfr. lo actuado en las hojas 3/126).

De dicha labor (cfr. hoja 4/vta.) surgió que el "investigado n 6" efectuó diez -10- conexiones con diferentes IPs, desde el servidor de "Telefónica de Argentina SA", ubicado en el domicilio de la calle Solís 9092 de Mar del Plata (datos aportados por el sitio LACNNIC -Latin America & Caribbean Network Information Center-).

La Secretaría Nacional de Seguridad Pública (SENASP) del Ministerio de Seguridad Nacional de Brasil, implementó un software P2P, que permitió obtener información de usuarios que descargan y comparten material con contenido de explotación infantil, en la base de datos de la plataforma "Child Pornography System" (CPS) -así se plasmó en la hoja 18).

Luego, ante la necesidad de contar con archivos físicos que dieran cuenta de las descargas de archivos (treinta y cinco usuarios lo hicieron en un total de un millón ciento doce mil cuatrocientos veintitrés -1.112.423- archivos, de los cuales en noventa y un mil novecientos noventa y cinco -91.995- casos, las descargas fueron de la totalidad del material), el ente investigador realizó una desde el sistema CPS a modo de muestra.

En la hoja 127, obran incorporados en la subcarpeta 15, los videos materia de imputación; parte de los que fueron impresos -véase informe actuarial de la hoja 152 y sobre cerrado de la misma en su faz vuelta-.

Sumó el magistrado de juicio que con sustento en dichos extremos, se requirió el allanamiento de la vivienda ubicada en la calle Solís N° 9092 de la ciudad de Mar del Plata, diligencia que arrojó como resultado el secuestro de una PC marca Lenovo modelo A6020137, con una tarjeta de memoria micro SD de 16 gb; un teléfono marca Motorola modelo XT1772 con tarjeta de memoria micro SD de 32 gb; dos discos rígidos -uno, marca Hitachi de 164 gb; otro, marca Samsung de 320 gb-; otro disco externo marca Seagate de 2 tb; y, tres pen drives -uno, marca Kingston de 2 gb; y, otros dos, marca DataRight, de 16 gb cada uno- (véanse hojas 182/184).

Destacó la sentencia en análisis que, al momento de efectuarse la diligencia, en la casa se encontraban Eduardo Marcos Pérez -el imputado de autos- y su madre Helena Manzur, de setenta y siete años de edad.

Todo lo actuado en esa oportunidad, encontró respaldo -también- en la declaración prestada por el testigo del procedimiento, Walter Raúl Osvaldo, durante la investigación penal preparatoria (hojas 185/186); en el acta de vista de los objetos secuestrados (hoja 190); y, sus fotografías (hojas 191/192).

Ese material fue peritado por el Perito Informático ingeniero Santiago Trigo -informe que luce agregado en las hojas 219/221-.

Se completó el esquema de cargo con el contenido del informe actuarial de la hoja 233 -elaborado por el Dr. Vera Tapia, Secretario de la fiscalía interviniente-, en el que se detalló la existencia de fotografías de una niña menor desnuda.

Asimismo, durante el debate se proyectó uno de los videos existentes en el material secuestrado, en el que se visualizó a un niño presenciando una relación sexual entre un hombre y una mujer; que -también- era manoseado.

El Perito Informático declaró en el debate -con el contralor de las partes. Especificó en su exposición que si bien no podría establecerse desde qué momento se estaba llevando a cabo la conducta enrostrada al imputado, sí se logró determinar la fecha a partir de la cual se produjeron las "alertas" sobre una IP -a partir de la utilización de un programa P2P -peer to peer-, con la finalidad, en principio, de "bajar" imágenes y videos de pornografía infantil (hash; o sea un algoritmo matemático que transforma cualquier bloque arbitrario de datos en una nueva serie de caracteres únicos con una longitud fija -cfr. hoja 12-).

Reseño el juez votante que el testigo explicó que tanto en los celulares como en las memorias SD, observó imágenes con personas menores de edad, en las que exhibían sus genitales; retratos Hash categoría 1 (es decir, material de pornografía infantil indubitado).

Se explicó en la sentencia, además, que el software P2P (Peer to Peer), es un programa de intercambio de archivos en el que se comparten todo tipo de documentos, que permite tanto el almacenamiento como la descarga directa desde el ordenador de uno o más

usuarios de manera descentralizada, ya que cada equipo conectado a su red desempeña funciones de servidor como de cliente; de ello se deriva que cuando una persona instala un programa de intercambio de archivos, es consciente de que al menos una carpeta (directorío) en su computadora podrá tener acceso cualquier persona integrante de esa red (conforme se desprende de lo informado en la hoja 11).

Al respecto, el testigo técnico hizo saber que esa carpeta compartida se crea por "default" (esto es, salvo que el usuario la cambie de lugar, cuando instala el programa los archivos se ubican en el archivo compartido).

Por otra parte, se dio por probado en la sentencia que **"[e]l día 6 de noviembre de 2020, en circunstancias en que se desarrollaba una diligencia de allanamiento, secuestro y registro físico de dispositivos electrónicos en la calle Solís 9092 de esta ciudad, se constató que. Eduardo Marcos Pérez tenía dentro de su teléfono celular marca Motorola modelo Moto E4 Plus, IMEI 355636080783683.en la carpeta "/Almacenamiento externo/deraspberry/" gran cantidad de imágenes y videos de representaciones de niñas y adolescentes exhibiendo sus genitales con fines sexuales"** -mismas aclaraciones que en la transcripción anterior-.

La materialidad infraccionaria anterior, es la referida al hecho II por el que el imputado resultó condenado.

En este caso, puso de manifiesto el juez que dictó la resolución en examen, que tanto la defensa como el imputado, no cuestionaron la tenencia del material de pornografía infantil. Luego, a un lado ese reconocimiento, analizó las probanzas que sustentaran la existencia del suceso endilgado.

Así, ponderó -además del resultado del allanamiento practicado en la casa sita en la calle Solís n° 9092 de Mar del Plata; los dichos testificales del testigo del procedimiento Walter Raúl Osvaldo; el acta de vista de los objetos secuestrados y sus fotografías (todos ellos ya citados en este voto antes)- el material extraído de las memorias internas de los celulares secuestrados.

Adunó al respecto que el perito Trigo (en su informe glosado en las hojas 222/230), detalló que en dicho material se hallaron seis -6- archivos de categoría 1 (material de pornografía infantil indubitado).

2. La defensa articuló tres motivos de queja.

El primero, relacionado con el denominado Hecho I, ya que consideró que la fecha exacta de existencia de los sucesos disvaliosos atribuidos no se demostró con certeza; como así también, que no se probó -fuera de toda duda razonable- el dolo específico de distribución que la figura típica aplicada exige -razones por las que requirió la absolución de su asistido-.

El segundo, referido al monto de la pena aplicado en el caso en concreto, toda vez que estimó que -en el supuesto de autos- la cuantía escogida (cuatro años de prisión) devino irrazonable, desproporcionada y contraria al fin resocializador de aquella; por lo que pretendió, en definitiva, se declare el mínimo legal inconstitucional, y se aplique una sanción menor, de cumplimiento condicional.

En tanto que el tercero, vinculado al referido hecho II, hizo referencia a la necesidad de que se declare la inconstitucionalidad de la figura típica de tenencia de material pornográfico, dado la afectación que se encuadre típico concretaría respecto del principio de reserva constitucional -art. 19 de la Carta Magna-; con la consiguiente absolución del imputado.

2.1. En el escrito impugnativo, el Sr. defensor oficial reeditó en esta etapa revisora sus intentos de presentar una hipótesis diferente a la acreditada; todos los que fueron respondidos -oportunamente- en la sentencia cuestionada.

2.1.a. Así las cosas, en lo relativo a los vinculados con el denominado hecho I, el Sr. juez de grado expuso que la aludida falta de determinación de la fecha en que se produjeron los sucesos imputados como Hecho I fue desacreditada por los dichos testificales de Trigo quien, durante el debate, estableció la determinación precisa del momento en que se produjeron las alertas que dieron cuenta de la utilización del programa P2P, para "bajar" imágenes y videos de pornografía infantil.

Agregó al respecto que del informe inicial que motivara la investigación penal llevada a cabo en este caso, se detectaron dos usuarios en la ciudad de Mar del Plata que estaban realizando esas acciones, procediéndose a la geolocalización del imputado de autos a través de la información brindada por la empresa prestadora de servicio de internet (cfr. informe de las hojas 2/9, incorporado al debate a través de su lectura -sin oposición de la defensa-).

Y finalizó su argumentación al destacar que conforme obra en la hoja 4, la fiscalía investigadora limitó el suceso a escasos días -con especificación de las horas y los segundos-; concretamente, menos de un mes, por lo que -concluyó- la indeterminación del lapso temporal no era tal.

Por otro lado, en lo vinculado a la [denunciada] falta de dolo de distribución del material incautado, en la sentencia en examen se dio cuenta de que la vinculación del imputado con el hecho, se debía concretar a través de la "identidad digital" (elaborada en función del conjunto de datos electrónicos o información que el individuo haya introducido voluntariamente en el mundo virtual; el historial de su actividad; la generación de nombres de usuarios y contraseñas; las actividades de búsqueda en línea; las vinculaciones que efectúa a través de las diversas plataformas existentes; los intercambios y comunicaciones que genere con otras identidades digitales; etc.).

En la presente causa, el testigo Trigo declaró que la evidencia digital fue dejando huellas, que fueron verificadas por la Agencia Central de Inteligencia de la Policía Civil del Estado de Acre de la República Federativa de Brasil.

Se especificó en el fallo que la identidad del imputado fue revelada a partir de la verificación del uso de una red P2P, que posee la opción de mostrar al usuario las IPs de las conexiones que le están proporcionando o recibiendo archivos digitales (véase informe de hoja 1 vta.).

Eduardo Marcos Pérez utilizó el programa "e Mule".

En la faz investigativa, se determinó que el "usuario 6" -localizado en la ciudad de Mar del Plata-, poseía cuatro archivos en una carpeta compartida; y, como se expusiera en el punto anterior, fue geolocalizado en el domicilio en el que se hizo el allanamiento.

Se sumó a lo expuesto que el imputado utilizaba once usuarios distintos para conectarse a la red (véase pericia agregada en las hojas 224/228).

En este punto, el juzgador sentencia respondió a la argumentación defensiva -que planteó el propio Pérez al prestar declaración- de que él solo tenía el material que se le secuestró -pero que desconocía su distribución digital; en términos típicos: su entrega a los adquirentes o destinatarios el material, con conocimiento de su contenido-.

Ese dolo típico -que no necesariamente es dolo directo o de intención-, fue confirmado en la sentencia no solo en razón de las argumentaciones vertidas párrafos arriba, sino también en virtud de los siguientes extremos -obtenidos de la declaración testifical de Trigo y de los informes técnicos agregados al debate por lectura-:

a) el tipo de programa instalado -e Mule-, para cuya aplicación se necesitan conocimientos informáticos -no de experto, pero sí mayores al promedio-;

b) su experticia en materia informática, derivada de la existencia en su poder de múltiples dispositivos y memorias para almacenar material; y,

c) el tipo de software utilizado -P2P o Peer to Peer-, que permite bajar y distribuir los archivos en forma automática y que los guarda -por defecto- en una carpeta compartida, a la que tienen acceso irrestricto todos los usuarios conectados a la red.

2.1.b. Por otro lado, en lo referido a la queja vinculada con la inconstitucionalidad de la tenencia de material pornográfico de personas menores de edad -hecho II (cuya autoría fue expresamente reconocida por Pérez)-, en la sentencia de grado se precisó que las acciones desarrolladas al respecto por el imputado no son las de tipo privadas a las que alude el art. 19 de la CN como exentas de la posibilidad de juzgamiento (ello a tenor de la doctrina legal surgida de Fallos 296:15).

Profundizó su hilo argumental el Sr. juez votante, al sostener que el límite constitucional derivado del ejercicio del derecho a la intimidad, cedía ante la tenencia de videos y fotografías como las que detentaba el imputado, toda vez que él afectó a personas integrantes de un colectivo especialmente vulnerable (el de niños, niñas y adolescentes).

Subrayó que el poder legislativo castigó penalmente la tenencia de esa clase de material, en concordancia con las exigencias establecidas en el art. 1 CDN, en línea con la necesidad de debida protección que emana del principio del interés superior del niño.

En lo relacionado con el bien jurídico cuya afectación relevante el digesto de fondo establece, afirmó el juzgado de la instancia que de acuerdo a su ubicación sistémica, la tenencia de este material afecta a la integridad sexual de la víctima, por lo que el daño o lesión se efectiva con esa conducta; esto habida cuenta de que el objetivo primario de la incriminación reside en reprimir la explotación de niños, niñas o adolescentes en la producción de imágenes pornográficas.

Ponderó, en línea con ello, el alcance jurídico del concepto "pornografía infantil", delineado por el "Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía" (Asamblea General de Naciones Unidas, sesión plenaria del 25 de mayo de 2000).

En su art. 2º inc. c), se establece que *"por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño, niña o adolescentes] dedicado [o dedicada] a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de [sus]*

partes genitales con fines primordialmente sexuales" -los corchetes me corresponden; el resaltado es del original-.

Finalmente, con apoyo en la tesis del Superior Tribunal Federal que determina que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la *ultima ratio* (Fallos: 341:1625; Fallos: 343:264; entre muchos otros), concluyó que la previsión típica establecida en el segundo párrafo del art. 128 del CP, no violenta ni el principio de reserva -ya que no se afecta con su tipificación acciones privadas- ni el de lesividad -toda vez que con la simple tenencia del material se efectiva el peligro concreto de afectación al bien jurídico integridad sexual de las víctimas-, ambos contemplados en el art. 19 de la CN.

Sumo a ello que el planteo defensorista yerra en su enfoque original, puesto que no se trata de una tenencia propia de un acto reservado, sino de material de pornografía infantil con fines de distribución; esto es, en contexto, una tenencia de material en una carpeta compartida -autogenerada por el software elegido (Peer to Peer), con el programa descargado al efecto (e Mule)- en la red a la que puede acceder, en forma irrestricta, toda persona que se conecte a la misma -lo que, en definitiva, sella la suerte adversa de lo peticionado-.

2.1.c. En otro orden de ideas, en lo referida a la posible violación al principio de proporcionalidad y al fin resocializador de la pena -que se vería concretada, de acuerdo a lo sostenido por la defensa en su escrito recursivo, al legitimarse la aplicación de una pena de cuatro años de prisión-, en la sentencia en examen se dejó en claro que la simple comparación de las escalas penales establecidas en abstracto -efectuada con la finalidad de demostrar desajustes entre ellas- no alcanza para que se declare la inconstitucionalidad del mínimo legal previsto.

Hizo hincapié quien resolviera tras el debate, que la competencia específica en la materia la posee la agencia legislativa -con cita del voto de la Dra. Carmen Argibay, en causa "Maciel, Marcelo Fabián s/recurso de inconstitucionalidad" -5/2/2013, M.1395.XLIII- y en la causa "Taboada" -de la misma fecha-; y, de la Corte en pleno en Fallos: 10:436).

Consideró que las asambleas legislativas, en cumplimiento de las con obligaciones convencionales asumidas por la Argentina como Estado Parte de la CDN, ha decidido punir con mayor intensidad las conductas establecidas en el art. 128 CP cuando las víctimas fueran personas menores de trece años; agravación de la escala penal que no aparece -a criterio del sentenciante- antojadiza a la luz de esos compromisos asumidos (art. 75 incs. 12 y 22 de la CN).

2.2. Del desarrollo efectuado en los acápites **a.**, **b.** y **c.** del punto anterior, surge de forma clara -a mi juicio- que el Sr. juez interviniente explicó en forma razonada, porque arribó a las conclusiones que tomó -tanto en lo relacionado con la existencia de los hechos, como en lo referido a la intervención penalmente responsable del imputado en los mismos-.

No advierto vicio lógico alguno en sus razonamientos; ni orfandad probatoria en lo vinculado a los tópicos criticados, por lo que -estimo- los reclamos defensoristas no han de tener acogida favorable en esta sede.

Más allá de ello -y de que los agravios intentados han sido una reedición de los oportunamente contestados en la sentencia dictada tras el debate oral-, me permito agregar que al reclamarse que finalidad de distribución contenida en el delito de tenencia de representaciones de menores de 18 años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales no fue acreditada, se pierde de vista que ese elemento subjetivo se imputa a partir del contexto en el que despliega la conducta del procesado.

No sobra señalar que los programas P2P, como el utilizado en el caso, aprovechan, administran y optimizan el uso de la red que acumulan de los demás usuarios, disponiendo que la conectividad entre los mismos tenga un rendimiento superior a las conexiones y transferencias de otros métodos centralizados convencionales (remisores).

Su finalidad es compartir toda clase de archivos en cualquier formato digital (audio, vídeo, texto, software o datos), creándose una "carpeta de intercambio", en la cual además de almacenarse los archivos bajados, se quedan automática y ordinariamente, la puesta en común y difusión con otros usuarios, generándose un efecto multiplicador.

Ello alcanza para rechazar las manifestaciones del imputado, tal como lo indicó el magistrado sentenciante, cuando dice que las imágenes en cuestión no fueron distribuidas intencionalmente, pues en definitiva las tuvo y las envió.

De este modo, la postura de la recurrente proyecta una interpretación particular acerca del alcance del material probatorio disponible, pero no ofrece argumentos concretos que demuestren que la valoración del juez en este punto sea desacertada.

Bajo el contexto en el que actualmente operan estas redes de tráfico de material en el que se plasman comportamientos sexualizados con la intervención de menores de edad, no quedan dudas que el despliegue conductual por medio del cual el imputado transfirió los archivos descriptos con, se corresponde con las actividades típicas que le han sido reprochadas.

Por su parte, en lo relativo al bien jurídico afectado y la constitucionalidad de la prohibición típica establecida en la norma que fue criticada por la defensa, puntualizo que en las últimas modificaciones normativas que se han concretado en esta materia (ley nº 25.087 y 27.436), se advierte la búsqueda de un adecuado respeto por los estándares de protección de los derechos humanos, y especialmente de los niños y niñas amparados por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22º de la Const. Nac. y ley nº 26.061), encolumnando el ordenamiento local a las directrices que la comunidad internacional ha acordado adoptar en tal sentido.

En ese orden, se ha promovido un intercambio en cuanto al paradigma, tutelando así el derecho de los menores de edad a no ser utilizados en producciones, publicaciones o espectáculos que pongan en peligro su normal desarrollo; combatiendo también distintas formas de explotación sexual (conf. art. 34 de la CIDN).

De este modo, el enfoque brindado a la normativa (art. 128 del Cód. Penal), no hace más que promover el debido respeto por la dignidad humana, despejando cualquier criterio que postule a la persona como un medio para un fin, lo que implicaría olvidar el valor intrínseco de cada individuo, cuyo respeto resulta un fin en sí mismo.

Asimismo, en relación con la pretendida inconstitucionalidad del mínimo legal aplicable, corresponde señalar que la pena recaída sobre la persona del imputado guarda una correcta y adecuada relación de necesidad, proporcionalidad y racionalidad en orden al considerable disvalor de injusto y culpabilidad del hecho por el cual fuera condenado.

El incremento punitivo respecto de la figura básica, dada las características que presentan las personas que integran el colectivo especialmente vulnerable cuya victimización se releva -niñas, niños y adolescentes- y el carácter pluriofensivo de los hechos enrostrados (no solo dirigidos a afectar la integridad sexual de aquellas, sino también -y puntualmente- su dignidad), no es merecedor -a mi juicio- de una sanción tan grave como la declaración de su inconstitucionalidad.

Tanto más cuanto, las alegaciones de la parte recurrente se vinculan -en forma directa- con las condiciones de vida la madre del imputado de autos y las necesidades de cuidado personal que presente, circunstancias que ya fueron ponderadas como atenuantes -en los términos de los arts. 40 y 41 del CP-; y, además, la posibilidad de aplicación al caso de lo previsto en el art. 6 de la ley 12.256 (tratamiento en la comunidad) se halla latente -conforme surge de la última parte de la sentencia en examen-.

Luego, con base en todos los puntos analizados y las consideraciones efectuadas, sólo me queda concluir que, lejos de compartir lo sostenido por la recurrente, en el presente caso se advierte la presencia de un plexo probatorio que, al ser observado en forma integral, no hace más que sustentar la imputación atribuida al nombrado.

3. Por ello, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto a favor de Eduardo Marcos Pérez, con costas (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. Nac., 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP; 1, 106, 201, 207, 209, 210, 371, 448, 450, 451, 454, 461, 530 y 531, CPP) y a esta cuestión VOTO POR LA NEGATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral.

Por tales motivos, a esta primera cuestión me pronuncio en el mismo sentido en el que lo hizo mi colega. VOTO POR LA NEGATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde: no hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa de Eduardo Marcos Pérez, con costas (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. Nac.; 8.1 y 8.2.h), CADH; 14.1. y 14.5, PIDCP; 15, 168 y 171, Const. Prov.; 1, 106, 201, 207, 209, 210, 371, 448, 450, 451, 454, 461, 530 y 531 CPP). Así lo voto.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Que voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos. Así

lo voto.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:

SENTENCIA

I. **RECHAZAR** el recurso intentado por la defensa de Eduardo Marcos Pérez, con costas.

II. **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal realizada.

Rigen los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 14 de la ley 48; 15, 168 y 171 de la Constitución Provincial; 1, 106, 201, 207,

209, 210, 371, 448, 450, 451, 454, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 16 y 31 de la ley 14.967; 14, de la ley 48.

Regístrese electrónicamente. Notifíquese y oportunamente radíquese en el órgano de origen.

Para verificar la notificación ingrese a: <https://notificaciones.scba.gov.ar/verificar.aspx>
Su código de verificación es: AC8NW2DQ



237101115003740709