

Montevideo, 27 de febrero de 2013.-

**VISTAS:**

Las presentes actuaciones presumariales llevadas a cabo en relación al indagado G. M. A. S. (oriental, soltero, 37 años, empleado de OSE) con intervención de la Fiscalía Letrada Nacional en lo Penal de 3er. Turno y la Defensa de particular confianza a cargo del Dr. Alejandro Balbi.

**RESULTANDO:**

1.-Del instructorio practicado surgen elementos de convicción suficientes que permiten determinar la ocurrencia de los siguientes hechos: ante comunicación cursada por Interpol Brasil a su similar de Uruguay referente a información técnica que 82 usuarios de 19 países descargaron archivos comprimidos de pedofilia, se logró determinar que en Uruguay el usuario que practicaba tal maniobra mantuvo tales archivos al menos por quince días, situación que no descartaba la eventualidad que los pudiera estar compartiendo. El rastreo de la terminal desde donde se descargaba el material permitió determinar que procedía del abonado de ADSL domiciliado en Blandengues xxx ap. xxx, servicio a nombre del Sr. O. O. M. B.. Mediante orden de allanamiento, efectivos de Investigaciones Complejas de la Dirección General de Lucha contra el Crimen Organizado e Interpol, concurrieron al domicilio de M. donde se ubicó un módem y router con un derivado mediante cable local que proporcionaba acceso a Internet al indagado G. A. S. domiciliado en Blandengues xxx apto. xxx. A. fue alertado por una vecina y a sabiendas que la policía se encontraba en su búsqueda, borró una serie de archivos y programas de su equipo de computación (laptop) luego de lo cual se deshizo del disco duro arrojándolo en una volqueta de Ramón del Valle Inclán y Blandengues. El indiciado

admitió que desde hace un año aproximadamente descarga material pornográfico infantil para lo cual utiliza el contrato de ADSL de M.. Tales descargas las efectivizaba a través del programa de intercambio de archivos “eMule” donde constataba que otros usuarios le copiaban sus archivos de pornografía infantil que poseía en la carpeta para compartir, propiciando de ese modo el trasiego y difusión de diferentes archivos que tenía almacenados. Es así que A. obtenía como crédito o beneficio, la posibilidad de descargar más archivos y de acceder a material de otros usuarios no bloqueados, pues como lo señaló espontáneamente en su declaración *“creo que hay una relación entre lo que uno sube y lo que uno baja. No sabría decir con certeza si me beneficio en algo, casi todos los programas hay una relación entre lo que uno sube y lo que uno baja, yo no evitaba que algunos descargaran los archivos que yo tenía”*; en definitiva permitía que otros usuarios conectados a eMule le bajaran los archivos de pornografía infantil que tenía almacenados. Es de destacar que el programa eMule es un programa de intercambio de archivos basado únicamente en un servidor con un motor de búsqueda. Cuando el usuario selecciona “descargar”, la información baja a la carpeta que el mismo programa eMule creó en forma automática a menos que el usuario receptor derive la información a su equipo, privando a otros el acceso a la misma. Empero, el archivo puede quedar disponible para compartir con otros usuarios con el mismo nombre que fue descargado (modalidad utilizada por el indagado) quien en definitiva tiene el gobierno de la resolución de permitir que otros usuarios accedan a descargar las carpetas personales lo que a la postre facilita una descarga más veloz ya que le genera un beneficio o crédito como usuario. A. pudo haber evitado que otros usuarios le copiaran archivos de pornografía infantil, almacenando estos en una carpeta que no fuera compartida o en su caso, si hubiera advertido en la barra inferior que otros

usuarios le copiaban material, debió cancelar el progreso de subida de archivos, impidiendo de esa forma la difusión del material por él acopiado. Al no hacerlo -y de ello era conciente- facilitó que otros usuarios del servidor pudieran acceder a su material, propiciando así la transferencia, consumo y almacenamiento del producto ilícito.

La carpeta glosada a las actuaciones permite constatar el almacenamiento de archivos con contenido pornográfico en el disco duro de la laptop, en un pendrive y en un DVD, visualizándose entre la información recuperada, una carpeta llamada “ggg” donde se encuentran 8 archivos de imágenes y tres carpetas llamadas “anal xxx” (con 96 imágenes), “oral” (con 113 imágenes) y “Pussy” (con 115 imágenes), la mayoría de ellas de contenido pornográfico infantil.

2.- La prueba que sirve de fundamento a la presente resolución se sustenta en las actuaciones administrativas a cargo del Departamento de Investigaciones Complejas de la Dirección General de Lucha contra el Crimen Organizado e Interpol ; carpeta de información de análisis técnicos que corre por cuerda; declaraciones de E. G. L., M. A. P. y deposiciones del indagado G. M. A., debidamente ratificadas en presencia de su letrado patrocinante.

### **CONSIDERANDO**

1.- En esta etapa del proceso se trata de resolver si se configura prueba suficiente que legitime el enjuiciamiento impetrado por la Representación Fiscal, sin que ello implique prejuzgar o emitir una conclusión definitiva (art. 125 inc. 4 literales a y b y art. 132 del CPP). La base fáctica necesaria para la imputación penal está constituida por la probabilidad del hecho

incriminado, lo que constituye un grado inmediato anterior a la certeza requerida sólo para la sentencia de condena.

2.- De la emergencia de obrados y hechos precedentemente reseñados fluye la existencia racional de elementos de juicio idóneos para atribuir a A. S. su participación en un acto que prima facie integra la materialidad del tipo delictivo consagrado en el art. 3 de la Ley 17815, desde que mediante la utilización del programa de intercambio de archivos “eMule” descargaba y acopiaba material pornográfico infantil, facilitando que otros usuarios tuvieran acceso a sus archivos y así la difusión en red y el almacenamiento del material. No se puede solapar lo avieso con febles manifestaciones tendientes a posicionar la conducta en un soporte de mera inmoralidad cuando el comportamiento relevado prohija la explotación del tráfico pornográfico infantil.

En lo que atañe a la referencia subjetiva del beneficio propio o ajeno, se comparte las consideraciones vertidas por la distinguida Representación Fiscal, pudiendo entronizarse en la mera satisfacción de la libido.

3.- Atento a la naturaleza y accionar delictivo del indiciado A. se habrá de disponer su enjuiciamiento y prisión preventiva, justificándose ampliamente la intimidación inhibitoria que impetró el Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 3er. Turno, siendo menester precisar que no le va en zaga las apreciaciones del distinguido Sr. Defensor, discrepando con la medida cautelar incoada. La Ley 17726 en su art. 2 faculta al Magistrado a no disponer la prisión preventiva cuando entienda que no haya de recaer pena de penitenciaría. Se enmarca de esta manera el baremo objetivo que ha de tener presente el Juez para resolver al respecto, que irremediabilmente imbrica en forma proyectiva con la eventual pena a aplicar. Así nos enfrentamos al dilemático ámbito de educación de la pena.

De ello dan cuenta ilustres doctrinos como Hassemer señalando que “la determinación de la pena es desde hace un tiempo un muro de lamentaciones de los penalistas, tanto del campo de la ciencia como del foro. Es que la dogmática de la determinación de la pena, es decir la elaboración sistemáticamente de los criterios establecidos por la ley, no ha alcanzado un grado de precisión y transparencia como el de la dogmática de los presupuestos de punibilidad” (Winfried Hassemer – Fundamentos de Derecho Penal pág.137). Por su parte Zaffaroni enseña que “ha operado un raquitismo teórico en orden a la cuantificación penal a la par que el ámbito de la teoría del delito desarrolla una hipertrofia discursiva” (Derecho Penal Parte General Tomo I pág. 949). No obstante, corresponde resaltar que la prisión preventiva se entroniza en regla procesal por sus fines o teleología y norma material por sus efectos u ontología por ello se concluye que la misma representa una norma ambivalente o compleja. Pervive entonces el régimen general (regla procesal) que habilita la prisión preventiva cuando exista prueba pendiente de diligenciamiento y esta pueda frustrarse cuando el detenido sea puesto en libertad y obstaculice el derrotero procesal en curso. Empero, ello no exime al decisor de una apreciación ontológica en la que se visualice el grado de lesividad del bien jurídico tutelado que resultó fuertemente conmovido con el proceder estructural de la maniobra.

4.- Por estos fundamentos y de conformidad a lo establecido en los arts. 15 y 16 de Constitución de la República, 125 y siguientes del CPP; 1, 3, 18, 60 del Código Penal y art. 3 de la Ley 17815

**RESUELVO:**

- 1.- Decrétase el procesamiento y prisión preventiva de G. M. A. S. bajo la imputación de un delito de violación a las disposiciones contenidas en el artículo 3 de la Ley 17.815 en la modalidad facilitación a la difusión y almacenamiento de material pornográfico con la imagen u otra representación de una o más personas menores de edad o incapaces.
- 2.- Póngase la constancia de estilo de encontrarse el prevenido a disposición de esta Sede, labrándose la correspondiente comunicación a Jefatura de Policía de Montevideo.
- 3.- Solicítese y agréguese planilla de antecedentes judiciales e informes complementarios que fuere menester.
- 4.- Téngase por designado como Defensor del prevenido al Dr. Alejandro Balbi y por ratificadas e incorporadas al sumario las presentes actuaciones con noticia de la Defensa y del Ministerio Público.
- 5.- Practíquese pericia psiquiátrica al imputado por intermedio de ITF
- 6.- Comuníquese a OSE atento a la calidad de funcionario de dicho ente del prevenido
- 7.- Notifíquese el auto de procesamiento dentro de 48 horas de acuerdo a lo dispuesto por Acordada 7240

Dr. José María Gómez Ferreyra  
Juez Letrado