

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los cinco días del mes de diciembre del año 2024, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por los Jueces Miguel Ángel Cardella, Carlos Mohamed Mussi y Adrián Fernando Zimmermann, presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, para dictar sentencia en el caso “G. E. A. S/ TENENCIA Y DISTRIBUCIÓN DE IMÁGENES DE ABUSO SEXUAL INFANTIL” legajo MPF-RO-05810-2022.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa del imputado, se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la Acusación las representantes del Ministerio Público Fiscal, Fiscal doctoras Graciela Echegaray -Fiscal Jefe- y María Victoria Bou Abdo -Fiscal Adjunta-; la letrada patrocinante de la querellante Asociación Civil “Madres que rompen el silencio”, doctora Gabriela Esther Prokopiw y por la Defensa los doctores Marcelo Hertzriken Velasco y Joaquín Hertzriken Catena, en representación de E. A. G. -quien participó en la audiencia-.

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso de la defensa, de la que no tuvo objeciones la Fiscalía, éste es formalmente admisible habiéndose acreditado la presentación en plazo y forma con los requisitos de objetividad y subjetividad (artículos 222, 228, 230 y 233 del CPP).

1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 16 de septiembre de 2024, el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la Iida. Circunscripción Judicial de la provincia, resolvió condenar a E. A. G., como autor penalmente responsable del delito de facilitación de imágenes de abuso sexual infantil, agravado por la edad de las víctimas (menor de 13 años), en concurso ideal con tenencia de imágenes de abuso sexual infantil, 50 hechos, agravado por la edad de las víctimas (menor de 13 años); (arts. 45, 54, 128, 1er., 2do., y 5to. párrafos del Código Penal de la Nación). Asimismo, impuso al nombrado la pena de seis años de prisión, accesorias legales y las costas del proceso (arts. 12, 29 inc. 3 del C.P. y 266 del C.P.P.).

Consta en la sentencia que se acusó al imputado por el siguiente hecho: "Ocurrido en el período comprendido entre el 04/02/2022 y el 16/06/2022, en la ciudad de General Roca, RN. En dichas circunstancias, E. A. G., desde la

aplicación eMule, utilizando el usuario GUID 18F8DE7AFA0EFEE0A47AA6DE0A4C6F46, a través de las conexiones IP 190.245.218.144 y 186.108.92.76, brindadas por la Empresa FIBERTEL S.A, asociadas a la cuenta de email: emiroca@yahoo.com.ar, con último domicilio de facturación en calle 3 Arroyos nro. 1658, piso 1, dpto. 4 de General Roca, descargó 50 videos con contenido de abuso sexual de niñas y niños menores de 13 años, realizando actividades sexuales explícitas y representaciones de sus partes genitales; permaneciendo los mismos, compartidos en dicha aplicación. De este modo, el imputado, puso a disposición y facilitó la visualización y eventual descarga de dichos videos por terceras personas, usuarias de la misma plataforma eMule. Los 50 videos señalados fueron descargados desde el CPU Banghó Ser Nacional, modelo 7168, nro. de serie 592331/24, gabinete serie nro. 343307, teniendo dichos videos guardados en el disco rígido marca Samsung nro. de serie 513UJ1NQB03959. Asimismo, en el período comprendido entre 12/07/2022 y el 15/11/2022, en el domicilio ubicado en calle 3 Arroyos nro. 1658, piso 1, dpto. 4 de General Roca. E. A. G., que tenía en su poder los 50 videos con contenido de abuso sexual de niñas y niños menores de 13 años, señalados anteriormente, y que había descargado previamente de la plataforma eMule, realizó acciones inequívocas para la distribución de los mismos. Tal es así que en fecha 12/07/2022, realizó una copia completa de los 50 videos, en la carpeta con nombre de usuario E. ubicada en el escritorio del mencionado CPU, al que se accede con clave de usuario. En fecha 16/07/2022 instaló un nuevo disco rígido, marca Western Digital, nro. de serie WX32A4188DP9, en la PC Banghó. Ese mismo día, el imputado copió el material señalado desde la carpeta E. a este último disco rígido. Por último, teniendo ya resguardado la totalidad de los videos, en ambos discos rígidos, E. A. G., con fines inequívocos de distribución de dichos videos, utilizando dispositivos de almacenamiento portátil, almacenó en fecha 28/07/2022, desde la PC Banghó la totalidad de videos señalados al disco externo WD Elements 2821, nro. de serie WXF2A91PZ4JV y, el 29/08/2022 almacenó los mismos 50 videos desde la PC Banghó a un pendrive marca Kingston Datatraveler."

Oportunamente, el Tribunal de Juicio juzgó acreditado el siguiente hecho: "entre el 04/02/2022 y el 16/06/2022, en la ciudad de General Roca, RN, E. A. G., desde la aplicación eMule, utilizando el usuario GUID 8F8DE7AFA0EFEE0A47AA6DE0A4C6F46, a través de las conexiones IP 190.245.218.144 y 186.108.92.76, brindadas por la Empresa FIBERTEL S.A, asociadas

a la cuenta de email: emiroca@yahoo.com.ar, con último domicilio de facturación en calle 3 Arroyos Nro. 1658, piso 1, dpto. 4 de General Roca, descargó 50 videos con contenido de abuso sexual de niñas y niños menores de 13 años, realizando actividades sexuales explícitas y representaciones de sus partes genitales; permaneciendo los mismos, compartidos en dicha aplicación. De este modo, el imputado, puso a disposición y facilitó la visualización y eventual descarga de dichos videos por terceras personas, usuarias de la misma plataforma eMule. Los 50 videos señalados fueron descargados desde el CPU Banghó Ser Nacional, modelo 7168, nro. de serie 592331/24, gabinete serie nro. 343307, teniendo dichos videos guardados en el disco rígido marca Samsung nro. de serie 513UJ1NQB03959.

Asimismo, en el período comprendido entre 12/07/2022 y el 15/11/2022, en el domicilio ubicado en calle 3 Arroyos nro. 1658, piso 1, dpto. 4 de General Roca, E. A. G., que tenía en su poder los 50 videos con contenido de abuso sexual de niñas y niños menores de 13 años, señalados anteriormente, y que había descargado previamente de la plataforma eMule, en fecha 12/07/2022, realizó una copia completa de los 50 videos, en la carpeta con nombre de usuario E. ubicada en el escritorio del mencionado CPU, al que se accede con clave de usuario.-

En fecha 16/07/2022 instaló un nuevo disco rígido, marca Western Digital, nro. de serie WX32A4188DP9, en la PC Banghó. Ese mismo día, el imputado copió el material señalado desde la carpeta E. a este último disco rígido.

Por último, teniendo ya resguardado la totalidad de los videos, en ambos discos rígidos, E. A. G., utilizando dispositivos de almacenamiento portátil, almacenó en fecha 28/07/2022, desde la PC Banghó la totalidad de videos señalados al disco externo WD Elements 2821, nro. de serie WXF2A91PZ4JV y, el 29/08/2022 almacenó los mismos 50 videos desde la PC Banghó a un pendrive marca Kingston Datatraveler.”

2.- Presentación de los agravios y respuestas.

Agravios de la Defensa

1. Valoración parcial de la prueba: Se agravia de que la sentencia tuviera por acreditada la calificación legal que propone la fiscalía -facilitación en concurso ideal con la tenencia de material de abuso sexual infantil-, pese a que no individualiza actos concretos de facilitación. Aduce que los distintos hechos que se le imputan al señor E. G. a título de facilitación, son actos muy claros de tenencia -visualización, descarga, copiado- ya que revelan la relación de disponibilidad del autor con el presunto material. Además, se imputa la presunta aceptación de los términos y condiciones del programa

eMule. Explica que a través de ese programa, una vez que la descarga está completada, el material queda a disposición de terceras personas que quieran acceder a ese material, pero, enfatiza el defensor, que este trabajo lo hace el programa de forma automatizada. No es un comportamiento voluntario y exteriorizado del autor en el sentido de querer facilitar a terceros.

Estima que con la misma lógica que utilizó el tribunal de juicio para descartar la tenencia con fines de distribución por la inexistencia de elementos independientes, debió también descartar la facilitación. Sobre este punto, sostiene que el tribunal además se contradice porque luego reproduce en forma textual la imputación de la fiscalía tal cual fue expuesta en la apertura del juicio.

Sigue diciendo que no solo no hay actos exteriorizados que impliquen la existencia de esa facilitación, sino que no quedaron acreditados el elemento objetivo ni el elemento subjetivo. Con respecto al elemento objetivo, alega que el Lic. Semprini dijo que no pudo comprobar que el material haya sido facilitado a terceras personas, ni realizó un peritaje que permitiese saber si ese material fue de un dispositivo a otro. Manifiesta que el otro testimonio

relevante para descartar el elemento objetivo es el de S. T., testigo de la defensa.

Expresa que la actividad por la cual le imputan facilitación, es un período corto de tiempo. Y la testigo S. T. dijo que, durante ese periodo, el imputado convivió parcialmente en una relación de pareja con idas y vueltas con una persona de nombre G. G. que incluso tenía llaves y accedía libremente al domicilio de G.

Destaca su importancia porque introdujo la posibilidad de la existencia de terceros en el domicilio en la fecha sindicada, y operando la computadora. Alega que la testigo dijo que lo vio en una oportunidad manipulando la computadora personal del imputado.

Critica que el tribunal de juicio considerara poco creíble que haya habido personas en el domicilio de E. G. porque durante las tareas de averiguación previas al allanamiento, C. no vio entrar y salir gente del domicilio y aparentemente sólo vivía E.. Pero, enfatiza el defensor, que estas tareas se hicieron sobre el domicilio de Tres Arroyos en octubre. Y E. G. estuvo en relación de pareja hasta julio de 2022 y vivió en un domicilio en calle Entonces, según el defensor, el indicio que toma el tribunal para descartar la posibilidad de que hubiera una tercera persona involucrada es falso.

Con relación al elemento subjetivo, argumenta que se acreditó a través del Lic. Semprini que el programa eMule estaba configurado por defecto, como fue descargado, y las descargas fueron a una carpeta que crea el programa para las descargas. Puntualiza

que al licenciado Semprini le preguntó si se podía configurar de forma distinta y él explicó cómo se podía configurar de manera distinta el programa para evitar la puesta a disposición de terceros

en forma automática. Aduce que si E. hubiera sabido que podía llegar a estar facilitando o poniendo a disposición de terceros ese material, podría haber modificado la configuración, por lo que entiende absurdo creer que E., voluntariamente, se quiso poner en el peor escenario posible, facilitando a terceras personas indeterminadas y desconocidas ese material.

Cuestiona que el tribunal le achaque a E., genéricamente, el conocimiento del funcionamiento de este programa porque es una persona que trabajó en medios de comunicación durante mucho tiempo. Asevera que G. no es ningún experto en informática y que ello surge de la declaración de M. A.. Menciona sus dichos.

Pone de resalto también la declaración de la fiscal de cibercrimen de Buenos Aires que explicó que en este tipo de delitos los autores utilizan un VPN, que es una forma de enmascarar la identidad para que no se pueda rastrear la conexión.

Por otro lado, critica el precedente que toma el tribunal en el caso Ricardo Russo porque entiende que es inaplicable al presente legajo. Explica las diferencias.

2. Improcedencia del concurso material: Critica que el tribunal concurse realmente los cincuenta hechos. Sostiene que la conducta fue en un corto período de tiempo, se trata del mismo bien jurídico protegido, se trata de un material pequeño que se descarga en forma muy rápida con una finalidad clara y concreta que es eventualmente tener ese material.

3. Desproporcionalidad de la pena impuesta: Sostiene que el monto de 6 años es arbitrario por cuanto no se valoró adecuadamente que E. G. siempre ejerció industria lícita, que tenía una fundación con fines nobles; tampoco hizo mérito del perjuicio que sufrió E. producto del ataque mediático a consecuencia de una entrevista brindada por la fiscal del caso; no valoró el estado depresivo de E. que se acreditó con el testimonio de A. y de la licenciada García; se soslayó la lesividad de la figura en términos de que es un material que existía antes de E. y que sigue existiendo en este momento, y que en la cadena de circulación de este material, E. es apenas un usuario simple; tampoco valoró que se acordaron en juicios abreviados delitos de esta naturaleza por el mínimo de pena. Consultado por la escala penal en abstracto, refiere el defensor que el mínimo son 4 años y que, a su criterio, el límite era 12 años para la competencia del tribunal. Agrega que el tribunal expuso que partía del mínimo. La fiscalía pidió 8 y la querrela 10.

4. Nulidad del inicio de la investigación: Aduce que desde las primeras audiencias plantearon la nulidad del informe de la Fiscalía de Cibercrimen con la que se inició la causa, por cuanto lesiona el derecho a la intimidad y los artículos 145 y 148 del CPP, respecto de las formas de la intervención de las comunicaciones y de la incautación de datos. Entiende que esa tarea de rastillaje se realizó sin sospecha previa y sin orden judicial. Explica que Vissani

dijo que se hace una descarga de actividad del usuario, que contiene distintos datos, que ese trabajo se hizo a pedido de la fiscal de cibercrimen; explicó que la plataforma recopila una cantidad de información sobre los usuarios, y que ellos tienen acceso confidencial a esa plataforma que permite ver IP, hash, ID, identidad online, e-mail, nombre, usuario, apodo en redes sociales, teléfono, dirección y URL.

5. Inconstitucionalidad del art. 128 del CP: Expresa que la inconstitucionalidad tiene que ver con la desproporcionalidad de las penas impuestas porque impone una pena similar a un abuso calificado y es muy distinta la lesividad. Aduce que se equipara la conducta de las grandes organizaciones criminales que privan de libertad a criaturas, las filman en vivo y en directo, a la conducta de la persona que navega en alguna de estas plataformas. Y con respecto a la tenencia, porque viola la autonomía prevista en el artículo 19 de la CN.

Por esos argumentos, solicita que se recepen los agravios expuestos y en consecuencia, se revoque la sentencia del tribunal de juicio y se absuelva a E. G.. En subsidio, peticiona:

- que se revoque la calificación jurídica más gravosa y se reenvíe a un nuevo juicio de cesura para mensurar la pena por la figura de tenencia.
- que se revoque el concurso real de cada uno de los hechos y se califiquen los delitos como un solo delito continuado, aplicando el mínimo de pena.
- que se reduzca al mínimo legal la pena.
- que se recoja el planteo de nulidad del acto que dio origen a la investigación por no haberse respetado las formas legales del Código Procesal Rionegrino.
- por último, que se declare la inconstitucionalidad de las figuras en los términos señalados y se tenga presente la reserva de caso federal.

Respuesta de la Fiscalía y Querella

La Fiscal refiere, respecto de la nulidad de la investigación, que la iniciación de esta investigación a partir de la plataforma fue explicada por los jueces sentenciantes de una manera acabada y detallada, en función de lo declarado por Marcos Vissani. Dicha

investigación es realizada a través de organizaciones sin fines de lucro, Icaccops y CPS, cuyas plataformas permiten detectar usuarios en redes públicas que acceden a material de abuso sexual infantil. A su criterio, no ha habido violación a la intimidad de ningún ciudadano. Solo aportan pistas para continuar con la investigación de campo. Da detalles de la investigación iniciada a partir de ese informe.

Cita un precedente del Tribunal Oral de Jujuy en el que se rechazó un planteo similar. Con relación a la valoración de la prueba, expone que el defensor ha omitido en su alocución hacer referencia a la valoración que han hecho los sentenciantes en las páginas 43 y 44 y en particular, ha omitido relatar el análisis de los materiales recabados. Destaca la prueba científica técnica y sostiene que el razonamiento que hace el tribunal desbarata la postura de que pueda haber sido otra persona. Enfatiza que los últimos accesos a este material de abuso sexual infantil fueron días previos al allanamiento y en ese entonces no había ninguna otra pareja a quien poder hacer responsable. Entonces, el planteo de que G. no sabía que lo tenía y que otro lo aprovechó, fue valorado por el tribunal y la defensa solo hace apreciaciones meramente teóricas y carentes de sustento fáctico.

Argumenta que facilitación significa proporcionar los medios o ayuda para que un particular o una pluralidad de personas determinadas o indeterminadas puedan acceder a ese tipo de material. Afirma que G. no solo conocía la plataforma, en particular la red P2P, sino que accedió hasta unos pocos días antes de que se hiciera el allanamiento. Puntualiza la declaración de Semprini que explica cómo funciona la red y es lo que la sentencia valora.

En cuanto al conocimiento y la voluntad de realizar los elementos del tipo, se remite a los argumentos de la sentencia que descarta, en función de las pericias, cualquier posibilidad de que otro haya bajado el programa. De acuerdo a la prueba científica, cuando uno lo baja, sabe lo que está bajando, y sabe que lo está compartiendo.

Explica que esta red se vale del anonimato; por eso, usan esta plataforma, hay quienes son más expertos, que pueden utilizar un VPN, pero aun cuando G. no lo fuera, sí conocía las condiciones de uso y que se comparten todos los archivos. Además, Semprini explicó sobre los términos de búsqueda que había respecto de los delitos en cuestión, y todos eran referentes a material de abuso sexual infantil.

Respecto del agravio sobre el concurso de delitos, entiende que debe ser un error de la defensa porque la sentencia claramente descarta el concurso material y en la parte resolutive condena por facilitación de imágenes agravado por la edad de las víctimas

menor de trece años en concurso ideal con la tenencia de imágenes de abuso sexual infantil -cincuenta hechos- agravado por la edad de las víctimas.

Con relación al planteo de desproporcionalidad de la pena, asevera que la sentencia ha hecho un análisis exhaustivo de las agravantes y de las atenuantes. Refiere que la sentencia expresamente determina que parte del mínimo de 4 años de prisión y hasta un máximo de 10 que era la pretensión de la querrela. Explica que valoró la cantidad de material, la extensión de esos videos que tienen una duración aproximada de ocho horas, la gravedad y la crueldad; también la extensión del daño en tanto se trata de imágenes vejatorias, degradantes, con infancias cosificadas. Manifiesta que la defensa en ningún momento le pidió al tribunal que tomara cuenta el estado depresivo de G.; sí vino A. a explicar el estado del señor y el tribunal igualmente lo valoró y de hecho empezó por el mínimo de cuatro años. Sostiene que la defensa no demuestra en este punto la arbitrariedad de la resolución.

En cuanto a la inconstitucionalidad de las figuras previstas en el código penal, expone que la cuestión fue planteada ante el tribunal que resolvió que lo manifestado por la defensa no suple el necesario desarrollo argumentativo y que lo que ha hecho el legislador con la adaptación de este artículo 128 fue adherirse al bloque de constitucionalidad, que contiene la Convención de los Derechos del Niño y el Convenio de Budapest. Se busca la prevención y la sanción de delitos que tienen que ver con material de abuso sexual infantil.

Por lo expuesto, solicita que se rechacen todos los planteos y se confirme la sentencia en todas sus partes.

A su turno, la querrela adhiere a los argumentos del Ministerio Público Fiscal y hace hincapié en la cuestión que la defensa plantea que no fue valorado como atenuante, relacionada a los fines nobles de la asociación que tenía el señor G.. A su criterio, ello es un agravante porque produce un riesgo social. En cuanto a los daños por la exposición pública, sostiene la doctora Prokopiw que debe aplicarse la teoría de los actos propios, porque fue la propia defensa la que constantemente fue dando notas a la prensa. Enfatiza que atrás de ese tipo de material hay una infancia corrompida que cada vez que se descarga y se facilita hacia un tercero vuelve a ser ese niño ultrajado y abusado en su intimidad.

En uso de la última palabra, la defensa insiste en algunos de los argumentos que expuso. Por su parte, el señor G. manifiesta no tener nada para agregar.

3.- Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones

de dictar sentencia (artículo 240 del CPPRN).

Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Segunda: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN

A la primera cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

4.- Solución del caso.

4.1.- Concluida nuestra deliberación decidimos rechazar la impugnación de la defensa en cuanto al planteo de inconstitucionalidad de las figuras penales descriptas en el artículo 128 del Código Penal, el planteo de la nulidad sobre el origen e inicio de la investigación del caso, el planteo sobre el aspecto subjetivo de la figura penal que tipifica la facilitación del delito, el concurso de delitos y el agravio sobre el monto de la pena. Pasamos a dar los

fundamentos

4.2.- Respecto del planteo de inconstitucionalidad.

Este Tribunal lleva adelante el control de constitucionalidad frente a un planteo concreto que exponga la parte, por el cual acredite que la norma agrede el texto de la Constitución Nacional o bien una normativa de un Tratado Internacional (según los alcances del artículo 75 inciso 22 Cons. Nac.). La declaración de inconstitucionalidad constituye un acto de máxima gravedad en el sistema judicial, al cual se debe recurrir solamente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio, conforme doctrina del Superior Tribunal de Justicia de la provincia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El planteo que formula la parte sobre el ajuste de la figura tipificada en el código penal a través del artículo 128 tuvo respuesta en el fallo cuando se explicó que “la criminalización de las conductas previstas en el art. 128 del C.P., resulta concordante con los lineamientos consagrados en leyes nacionales, de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes, y en instrumentos internacionales, como el Convenio sobre Cibercriminación de Budapest de 2001, al cual adhirió en fecha 22 de noviembre de 2017, tras la sanción y promulgación de la ley 27411.” También explico el decisorio que, “en el marco de la intimidad que protege el artículo 19 de la Constitución Nacional existe una concreta diferencia entre el consumo de estupefacientes (tema vinculado con la salud pública), que no es asimilable con el consumo de imágenes de explotación

sexual de niños niñas y adolescentes en donde su visualización favorece el crecimiento de ese mercado, dado que la demanda del material incentivaba la comisión de más abusos.”

En nuestra audiencia la parte no demostró que estos fundamentos fueran arbitrarios o que realmente exista un agresión de la figura penal hacia el marco constitucional y convencional que nos gobierna, porque no alcanza con reiterar los mismos argumentos dados en juicio.

La defensa no realiza una clara demostración concluyente de la contrariedad sustancial de la norma atacada con los preceptos de la Constitución Nacional y/o Tratados Internacionales que se dicen vulnerados. Es decir, un verdadero choque de las normas impugnadas con los preceptos constitucionales (STJ Se. 76/2014 y STJ Se. 124/2015), careciendo su desarrollo de la necesaria precisión, siendo la presentación una mera enunciación de la supuesta normativa afectada (STJ Se. 21/2001).

En nuestra audiencia la defensa agregó que la inconstitucionalidad solicitada se vinculaba con “la desproporcionalidad de las penas impuestas, porque se equipara la conducta de facilitar, divulgar, y distribuir, es decir, las grandes organizaciones criminales que privan de libertad a criaturas, las filman en vivo y en directo, se equipara, es la misma conducta, la misma escala punitiva, que la persona que navega en alguna de estas plataformas descriptas. Ese el nudo gordiano del planteo de inconstitucionalidad”.

Sobre este punto, el mismo Tribunal de juicio con referencia a nuestra sentencia n° 70/24, explicó que no debe confundirse el encuadramiento típico con la intensidad de las pautas de los arts. 40 y 41 del CP que corresponde merituar en cada caso concreto; de ese modo el planteo no puede prosperar en tanto desatiende la política criminal del legislador nacional sin ningún anclaje fáctico y resaltando que la similar escala penal de ninguna forma

es indicativa de afectación al principio de igualdad y proporcionalidad.

Tampoco, el planteo de inconstitucionalidad es acompañado por antecedentes por otro Tribunal de Impugnación o Superior Tribunal de otras provincias, no alcanza con citar una norma o un principio, la parte debe indicar cómo se vincula aquella decisión con el agravio de su impugnación.

Por ello, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad.

4.3.- Respecto del planteo de nulidad del inicio de la investigación.

En nuestra audiencia, la parte planteó como agravio que la investigación llevada

adelante por el MP Fiscal lesionó el derecho a la intimidad por el incumplimiento de los artículos 145 y 148 del Código Procesal Penal, en tanto que la pesquisa se hizo bajo un rastillaje de las comunicaciones privadas que generó la incautación de datos, sin la correspondiente autorización jurisdiccional.

Esta petición fue planteada y rechazada en la audiencia de control de la acusación y luego reeditada en el alegato de clausura por la defensa en el juicio. A lo que el Tribunal juzgador en el fallo respondió que los datos utilizados fueron considerados pistas de investigación válidas y no se detectaron irregularidades que invalidaran la acusación toda vez que la pesquisa comenzó a partir de información suministrada por la Fiscalía de Investigaciones Judiciales de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en colaboración con la red internacional 24/7, especializada en combatir delitos relacionados con la explotación sexual infantil. La información inicial fue corroborada mediante protocolos establecidos, incluyendo solicitudes a empresas proveedoras de servicios de internet para identificar al titular de las IP relacionadas. Esa investigación utilizó plataformas de intercambio de archivos como eMule, las cuales son públicas y accesibles por cualquier usuario. Según el tribunal, el uso de estas redes implica una expectativa mínima o nula de privacidad, ya que los archivos compartidos están disponibles para usuarios indeterminados. Todas las acciones fueron respaldadas por órdenes judiciales, emitidas tras solicitar la autorización pertinente. Esto incluyó el allanamiento del domicilio del señor G. con la presencia de una fiscal y un juez de

garantías. Resaltando que la investigación se enmarcó en compromisos asumidos por Argentina mediante tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo. Estas normativas exigen la prevención, investigación y sanción de delitos relacionados con la explotación y abuso sexual infantil.

Se advierte entonces, como lo explica el fallo, que el procedimiento se realizó sin afectar ningún tipo de garantía constitucional como es el derecho a la intimidad, porque cuando se descarga el programa eMule y se aceptan sus condiciones de uso, se autoriza a que sea tomado un archivo de la carpeta que se seleccione. Ello se logra por el GUID, que es un identificador exclusivo global del usuario, y se suma el Hash que permite identificar cada archivo con contenido de abuso infantil, como si fuera el ADN. La utilización de esos datos permite detectar cuándo un archivo que responde a un hash determinado, es transferido o solicitado de la red. El software policial se instala en una red P2P para, desde ese lugar, poder verificar y captar las coincidencias de los archivos

que son solicitados, de los códigos hash y de esa manera poder capturar estos tres datos que mencionamos: el hash del archivo, el

número GUID del usuario y la IP de conexión.

Según el Protocolo Relativo a la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ley 25763, los Estados Parte adoptan todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual. Los Estados Parte promoverán también la cooperación internacional y la coordinación entre sus autoridades y las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, así como las organizaciones internacionales (artículo 10 inciso 1). Como también agrega el fallo bajo control, el Estado Nacional tiene un compromiso internacional que lo asume y concreta bajo la Convención sobre los derechos del Niño (ley 23.849) en el cual adopta todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo (art. 19.1) y a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales, para lo cual tomara todas que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos (art. 34).

La parte sostiene que el juez de control admitió la evidencia obtenida en esa investigación, que durante el juicio tuvo la posibilidad de confrontar esa prueba y demostrar su agravio, sin embargo reitera aquel planteo sin indicar cual sería el error judicial generado por la ilegalidad de la prueba en función de su obtención, la interceptación de la comunicaciones y la incautación de datos, equipos informáticos o almacenados en cualquier soporte. No se acredita ninguna falta de responsabilidad en el accionar del MP Fiscal. Todo el personal que participó de la pesquisa, el personal de la Brigada de Investigaciones local, de los testigos de actuación, y el personal de criminalística, en el juicio permitieron reconstruir la circunstancias de la diligencia del secuestro en el domicilio de E. G., elementos electrónicos e informáticos de interés que

fueron exhibidos en juicio sin que la parte pueda presentar el error judicial propiciado en su agravio.

En concreto el acto inicial de investigación tuvo la debida justificación que no afectó ninguna garantía del debido proceso.

4.4.- La defensa también planteó la probable participación de un tercero en la consumación del delito, se trataría de G. G., quien a su entender podría ser el autor del delito. Este planteo es una hipótesis que no tiene sostén probatorio, de tal modo no tiene ninguna entidad para su tratamiento.

4.5.- Respecto del agravio sobre el aspecto subjetivo de la facilitación que tipifica la figura penal.

La defensa planteó que la conducta de G. no queda subsumida en la figura de facilitación que tipifica el artículo 128 de Código Penal.

El Tribunal juzgador para entender que esa figura quedó acreditada se vale de la prueba producida en juicio, una de ellas es el testimonio de Cecilia Chiodi quien integra el cuerpo de Investigaciones Judiciales de la Fiscalía General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quien explicó: “si uno baja la plataforma de emule, su software que permite el acceso a las redes públicas p2p, es gratuito y de código abierto, permite descargar y compartir archivos, usa redes de confianza, y permite justamente conectar a usuarios a computadoras de distintas partes del mundo con el objeto de compartir algún tipo de archivos, a este tipos de redes puede acceder cualquier persona, son descentralizadas no hay un servidor central, cada usuario es cliente y servidor de otro, descargo material y a la vez estoy poniendo a disposición de otros usuarios, es una red de colaboración, todos los usuarios son clientes y servidores, una vez que uno comienza a descargar un archivo ya lo pone a disposición de otros, no hay un servidor, somos los usuarios los que descargamos y ponemos disposición”.

También tuvo en cuenta la declaración del Lic. Semprini, quien explicó, que al momento de ejecutarse el eMule automáticamente toda la información que se encuentre ahí adentro se está compartiendo a otros usuarios de la misma red, cuando hablamos de la misma red de los que tienen instalado el eMule, entonces estas carpetas siempre estuvieron a disposición y de hecho eso lo dice la página de eMule cómo funciona. Así que esas dos

carpetas, aunque esté en proceso de descarga automáticamente ese fragmento que se descargó está siendo compartido. Es decir, puso a disposición de usuarios de la misma red.

A partir de esa información, la sentencia explica que la facilitación se acredita con la descarga del programa eMule por parte del acusado G. en su computadora personal y descarta la falta de conocimiento del uso de ese programa, en tanto cuando lo bajó tuvo que aceptar las condiciones de uso, así quedó registrada la conexión de IP asignada a su nombre, y permaneció allí instalada desde el 4 de febrero y el 16 de junio del año 2022. En ese periodo descargó en el disco rígido videos con contenido de abuso sexual infantil y de ese modo facilitó la visualización y descarga del material a tercera personas usuarias también de la red eMule, como fue explicado en el debate por los testigos, información que la defensa no desacredita en la exposición de su agravio.

El fallo resalta que las descargas no fueron ocasionales, sino obedecieron a un rango de búsquedas direccionadas para conseguir ese tipo de material prohibido para tenencia y facilitación. En esa dirección se acredita que:

o se detectó un disco con una inscripción “extraído, julio 2022”, ese disco instalado en esa computadora marca Banghó, hasta una fecha específica, hasta el 12/07/22 (el eMule había estado instalado en ese disco) y 50 archivos descargados en una carpeta que se llama icoming y 9 archivos en proceso de descarga, en una carpeta llamada Temp. o se detectó la descarga del software eMule, el 3 de febrero del 2022 a las 22:33 hs. o en ese disco que al principio estuvo instalado, el 12/7/22 entre las 2:48 hs y las 2:50 hs., se hizo una copia de resguardo completa del usuario de E., y entre esos estaban los archivos de interés, 50 y 9 vídeos con material de abuso sexual infantil.

o al momento de la pericia, ese disco no estaba dentro de la computadora, ya que se encontraba otro disco, un disco de un 1TGB. o en ese disco se descargó el sistema operativo el 16/7/22 y se hizo una copia también del disco con la nomenclatura “extraído julio 2022”, se copió la carpetita de Backup en el nuevo disco, en el escritorio. o el horario en el que se trasladaron los vídeos de interés al nuevo disco que se encontraba instalado en esa computadora, que fue el 16/7/ 22, se copiaron a las 0:03:16, entre las 0:03:16 y las 0:03:19. o posteriormente, que en la PC Banghó se instaló y se conectó un disco externo, que cuando lo identificaron tenía como denominación “backup 28 de julio”, ahí se hizo el backup completo de lo mismo que se encontraba en la computadora, copió todo el disco externo, y los videos de interés se copiaron entre las 20:02 y las 20:05. o Además, en esa PC Banghó, también se conectó un pendrive, y ahí se copiaron únicamente los videos con contenido sexual de menores y ese procedimiento de copiado se realizó el 29/8/22 entre las 19:19 y las 19:43.

Los videos secuestrados a G. comenzaron a ser expuestos en la sala de juicio pero esa

actividad se suspendió, “...en atención a la violencia, crueldad y gravedad de su contenido, ... resultando realmente insoportable de ver para todos quienes estábamos en la sala; luego de un cuarto intermedio, las partes acordaron celebrar convenciones probatorias en relación al contenido de los videos restantes, tomando en cuenta para su redacción la descripción

realizada por el Dr. Horacio Bustos, médico del Cuerpo de Investigación Forense de esta ciudad, cuyo testimonio da sustento a la procedencia en el caso...”. La convención indicó: que en los videos secuestrados del domicilio de G., se contaron 87 escenas (algunos archivos tenían más de una escena) y observaron 99 víctimas (en alguna de las escenas había más de una víctima). El informe dice que hay 9 víctimas de alrededor de 12 años, 18 víctimas de

alrededor de 8 y 12 años, 26 víctimas de entre 2 y 8 años, 46 víctimas de menos de 2 años y una única en que la imagen no permitió inferir la edad.

Otro dato probatorio que valora el Tribunal juzgador es el conocimiento de G. sobre el almacenamiento de esos archivos en su computadora, citando el dialogo con el técnico que cambio el disco rígido de su CPU y no encontraba la carpeta que contenía estos archivos prohibidos.

Estas pruebas demuestran que G. facilitó el material a sus pares usuarios del programa eMule, por el acceso a sus archivos conteniendo imágenes y audios de explotación sexual infantil. La facilitación se da cuando se pone a disposición de otro el objeto prohibido (Alejandro Tazza, Código Penal de la Nación Argentina Comentado, parte especial, segunda edición actualizada, página 463).

La regulación del delito de pornografía infantil está descompuesta en acciones individuales que expresan una mayor o menor lesividad reflejada en la relación jerárquica de la gravedad de la sanción, cuya base es la tenencia para el autoconsumo, seguida de la tenencia calificada y, por último, en el cénit de este trayecto punitivo ascendente se encuentran las conductas vinculadas a la producción y distribución de tales representaciones y ellas integran un todo y en función de ello constituyen una unidad sintética que simboliza el objeto de tutela, es decir, la indemnidad sexual de los menores de edad contra el abuso y la explotación” (Aboso “Delito de distribución de pornografía infantil en la era digital” pág. 237).

En la toma de una decisión jurisdiccional es necesario atender el contexto de este delito expandido en todo el mundo, donde los países entienden que uno de los métodos de castigo es endurecer las sanciones penales, lo que modificó las tipificaciones de los

delitos.

Así, durante el debate parlamentario que dio lugar a la sanción de la Ley n° 27.436 -que modifica el artículo 128 del Código Penal- los legisladores se centraron en la necesidad de proteger la integridad de los niños y niñas. El miembro informante de la Cámara de Diputados, el parlamentario José Ignacio Cafferata Nores, expresó que el objetivo central de la norma es sancionar la explotación de menores en la creación de imágenes pornográficas

(Dictámen de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado de la Nación, en el orden del día correspondiente a la sesión ordinaria del día 1/11/17). Otros parlamentarios, Julio Cobos y Abal Medina, dijeron “las actividades en creciente expansión mundial de producción, distribución y consumo de pornografía infantil, sumada al fenómeno de la globalización, y en particular, la aparición y utilización de nuevas tecnologías de información y de comunicación, inciden en la expansión del crimen organizado. Aquí es donde aparece la necesidad de forzar la intervención estatal, con el fin de proteger la niñez y sus intereses; resguardar la integridad física y psíquica de los menores para asegurar su normal desarrollo sexual.”

Se realizaron comparaciones con la legislación internacional, mencionando que en la Unión Europea se aprobaron normativas que obligan a los Estados miembros a adoptar medidas para combatir la pornografía infantil. Estas normativas criminalizan todos los actos relacionados con la producción, distribución, difusión o posesión de material de pornografía infantil, sea o no a través de sistemas informáticos. De esta manera, se busca enjuiciar a cualquier persona que contribuya a estas actividades delictivas en cualquier forma. Este enfoque, reiteramos, está alineado con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, que exige a los Estados parte adoptar medidas administrativas, legislativas y de otro tipo para asegurar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Convención.

En esas discusiones se subrayó que era esencial penalizar a todos los involucrados en la cadena de producción y distribución de pornografía infantil, desde su creación hasta su posesión, ya que esta conducta está íntimamente ligada a otros delitos graves como el abuso sexual, la trata de personas y la explotación sexual infantil.

Existe una preocupación internacional, como lo explica Daniela Dupuy: “El fundamento político-criminal que originó la aprobación de la criminalización de la posesión de material pornográfico infantil en Estados Unidos fue que dicha tenencia facilita la reproducción permanente e infinita de una situación concreta de abuso o agresión

sexual, toda vez que lo que se observa en las imágenes es la vulneración de los derechos de uno o más niños, y por ende, el poseedor participa o contribuye con ese hecho al tomar parte de la cadena de mercado, ya que la demanda por más material, incentiva a los productores a cometer abusos.” (Acosos en la red a niños, niñas y adolescentes, Ed Hammurabi, 2021, pág. 86 . ISBN: 978-987-8405-57-5).

Lo mismo hace Aboso, cuando señala que la aprobación del Convenio sobre cibercriminación en Budapest en el año 2001 (ley 27411), forma parte de la respuesta internacional a la expansión desmedida del tráfico de pornografía infantil y la explotación sexual de menores de edad, que luego se completa con la modificación del artículo 128 del Código Penal (ley 27436) -“Delito de Distribución de Pornografía Infantil en la era digital”. Ed. Hammurabi, página 9, CABA 2021-. En otra obra, al analizar la legislación inglesa en relación a la prohibición de la “pornografía dura”, refiere: “el carácter transnacional de esos delitos expone de manera cruda lo imperioso del cambio en el abordaje represivo de esas manifestaciones criminales en las redes telemáticas, en cuyo caso no cabe duda de que las principales potencias tecnológicas deben estar comprometidas en la lucha contra la pornografía infantil, Lo que implica no solo la función de prevención sino también la de castigo mediante la sanción de leyes apropiadas que pueden ser aplicadas de manera expedita dentro del marco de una cooperación policial y judicial”. “Respecto de la llamada “pornografía dura o extrema” (“extreme pornography”) en el derecho Comparado puede apreciarse los esfuerzos legislativos para sancionar de modo Severo aquellas actividades sexuales que reflejan el uso de la violencia explícita como vehículo del goce sexual.” (Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado y con jurisprudencia, 6ta. edición, 2021, página 791).

Este delito afecta gravemente la libertad sexual de niñas y niños, en tanto interrumpe el desarrollo normal de su personalidad, por lo que el propósito de la norma es proteger su libre determinación sexual. El bien jurídico tutelado es la integridad sexual de los menores de edad representados en los registros visuales. Los menores de edad que aparecen representados en esas imágenes o videos son las auténticas víctimas del delito. Las conductas

sancionadas revelan la misma cualidad lesiva, más allá de la mayor o menor proximidad con la lesión efectiva, porque ellas expresan de un modo sintético el contenido de un injusto colectivo representado por la forma de explotación sexual a la que son sometidos los menores de edad víctimas.” (Gustavo Aboso, Código Penal de la República

Argentina. Comentado, concordado y con jurisprudencia, 6ta. edición, 2021, página 774).

Nuestra legislación, en el artículo 128 del Código Penal, establece en sus párrafos distintos tipos penales que, además, siguiendo una práctica asumida por el legislador en otras ocasiones, utilizan una sucesión de verbos típicos con los que procura alcanzar todo lo que configuraría la cadena de elaboración y comercialización de la pornografía infantil.

En relación a la facilitación, se sostiene que ello sucede cuando se proporciona los medios o ayuda para que una o varias personas determinadas o indeterminadas tengan acceso a una material prohibido y esa actividad puede consistir en una puesta a disposición, bajo cualquier soporte (Pont Vergés Francisco (ob. cit. *elDial* - DCC2E) *Revista Derecho Penal y Criminología* ed. La Ley, año VII, noviembre n° 10, 2018 y en *La Ley* año VIII- Febrero N°

1-2019). Es decir, el que facilita proporciona a otro el material cuya tenencia la ley castiga.

La sentencia, entonces, es correcta y no se acredita el agravio de la defensa en tanto G. tuvo el conocimiento de que a la vez que descargaba, facilitaba el material. Sabía que su utilización permitía el acceso a terceras personas del material así obtenido y a ello se agrega el análisis de las circunstancias acreditadas en juicio, lo que descarta que el fallo se asiente en un automatismo derivado de la instalación y el uso del programa eMule.

La conducta de G. se subsume en la facilitación al ser quien tenía archivos que puso a disposición de terceros (que no eran para su tenencia de consumo), incluso los conservó en su CPU (se preocupó de no encontrarlos luego de llevar su computadora al técnico), hizo una descarga/resguardo en una memoria externa y en un pendrive. El acto de facilitar incluye los medios digitales cuando desde la plataforma digital hace posible el acceso a archivos con

contenidos pornográficos de naturaleza pedófila (Aboso G. “delito de distribución de pornografía infantil en la era digital” pág.147).

La sola información que aportan los nombres de los archivos indica en forma explícita su contenido, por lo que el imputado sabía el contenido de los archivos descargados para sí mismo y que quedaban a disposición de ser compartidos. Era consciente y aceptó compartir el contenido de, por lo menos, una carpeta (directorio) en su computadora con cualquier persona integrante de esa red. Precisamente, esa es la principal característica de una red P2P: todos los archivos de la carpeta compartida del equipo miembro son

visibles para los demás componentes de la red. Esto es, usuarios que, al mismo tiempo, descargan y ponen a disposición el acceso a otros.

Las búsquedas son demostrativas que no fue una descarga y facilitación automatizada, porque en el fallo se acredita que se pudo identificar los términos de búsqueda en los archivos de configuración de la herramienta, KDB (se refiere a empresas o personas que producen este tipo de material), 2YO o 3YO indican las edades de los protagonistas de los vídeos (es decir, niñas y niños de dos o tres años edad violados y explotados sexualmente). El fallo también refiere, sin estar cuestionado, la utilización de palabras como: bebé, violación, pedofilia, incesto, pañal, sexo explícito preadolescente, YO1234 (son las edades de los protagonistas); lolita, sexo duro pre adolescente, amante de niño. Esas búsquedas, que luego se descargaron, lo convierten en un nuevo centro de difusión, junto al resto de los usuarios de ese programa, porque de ese modo G. tuvo acceso al material de abuso y explotación sexual infantil.

Desde ese programa (eMule), permitió que terceras personas tuvieran acceso al material, quedando determinado el aspecto subjetivo en tanto G. sabía qué estaba haciendo, él mismo descargaba los archivos que otros usuarios facilitaban en la red, al quedar a disposición aquellos videos.

4.6.- En cuanto al planteo del concurso.

El planteo de la defensa no se acredita, en tanto el agravio presentado no se puede concretar en la sentencia. Es inocuo.

El resolutorio del fallo señala que a E. A. G., se lo condenó como autor penalmente responsable del delito de facilitación de imágenes de abuso sexual infantil, agravado por la edad de las víctimas (menor de 13 años), en concurso ideal con tenencia de imágenes de abuso sexual infantil, 50 hechos, agravado por la edad de las víctimas (menor de 13 años); (arts. 45, 54, 128, 1er., 2do., y 5to. párrafos del código penal de la nación).

Se observa además que los jueces no tuvieron en cuenta, para la determinación de la pena, un concurso real de los 50 hechos, ya que se habría advertido en la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos y ello no sucedió.

4.7.- Sobre la impugnación de la pena.

La defensa plantea que la sanción impuesta fue desproporcionada (por su desajuste constitucional) y que el Tribunal de juicio no aplicó correctamente los atenuantes y agravantes. Entonces, el análisis consiste en controlar si la pena se ajusta a las normas y tiene motivación suficiente.

De acuerdo a nuestro control, el monto de la sanción no resulta arbitrario en su valoración (STJRN Se. 34/23), en tanto la impugnación contra la pena no demuestra un error judicial, porque el agravio se sostiene en una disconformidad que no logra indicar el desajuste de la facultad del Tribunal juzgador al imponer la sanción de seis años de prisión contra E. A. G.

La defensa reitera el planteo de inconstitucionalidad de la figura penal por la desproporcionalidad de la sanción, cuestión que tratamos en el apartado que dio respuesta a esa petición. La pretensión no demuestra la agresión a nuestra Constitución Nacional y tampoco una violación a la intimidad que protege las acciones privadas de las personas, toda vez que la tenencia de la llamada pornografía infantil (violación y explotación sexual de niñas y niños) no encuentra soporte en el derecho a la intimidad en tanto prevalece el derecho de protección de la dignidad y respeto de los derechos fundamentales de niñas y niños.

Otro planteo es que el tribunal no tuvo en cuenta el estado depresivo del señor G., cuestión que no fue peticionada al Tribunal juzgador y carece de todo elemento de corroboración como indicó el MP Fiscal.

El Tribunal juzgador, en la tarea de determinar la pena en función de los arts. 40 y 41 del Código penal, desarrolló los agravantes que incrementan la gravedad de los hechos y justifican una pena más severa, destacó la naturaleza del delito y los medios utilizados, en tanto G. empleó un programa informático que le garantizaba anonimato para la comisión del ilícito y facilitó el material prohibido: de abuso sexual infantil de una duración

aproximada de ocho horas, mediante descargas que obedecieron a términos de búsqueda inequívocos; las escenas que el Tribunal de juicio tuvo a su vista y las descritas en las convenciones probatorias dan cuenta del grado máximo de gravedad y crueldad hacia los niños, todos ellos menores de trece años.

Además, la extensión del daño es considerable, dado que este tipo de delitos perpetúan el sufrimiento de niños, niñas y adolescentes, quienes son víctimas de abusos sexuales capturados en imágenes crueles y degradantes. Estas imágenes no solo perpetúan su revictimización, sino que provocan daños irreparables en su desarrollo emocional y psicológico. Sobre este punto fue contundente, desde la mirada de la victimología, el testimonio de Graciela Hussein, cuando remarcó que la falta de identificación de las víctimas impide su protección y reparación, consolidando una situación de desamparo y perpetuidad del daño. Otra agravante relevante es el perfil del imputado, G., quien, a

través de su formación profesional y sus actividades públicas, debía comprender la gravedad de sus actos.

Su rol como presidente de una fundación dedicada a la protección y promoción de los derechos de la infancia contrasta profundamente con los hechos que se le atribuyen, lo que incrementa la contradicción y el impacto social de sus acciones y se valoró su exposición como figura pública y su trabajo en espacios vinculados a la defensa de derechos humanos, todo lo que agrava aún más su responsabilidad moral y penal.

Como atenuantes, se tuvo en cuenta la edad de G., un hombre de mediana edad, su educación, y que se trata de un autor primario y se impuso la pena de seis años de prisión, que se circunscribe a la finalidad de que G. logre un retorno a la convivencia social (que se refleja en la normativa internacional y constitucional la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la ley n° 24660, y los arts. 40 y 41 del Código Penal).

Como se termina de exponer, la defensa no acredita ningún supuesto de arbitrariedad, que, en palabras del Superior Tribunal, se configura cuando estamos frente a una sanción cuya motivación se torna excesiva, inhumana, injusta o degradante (STJRN Se. 21/21).

En definitiva, el monto de la sanción impuesta se sitúa en el marco legal de la discrecionalidad en la imposición de la pena (STJRN Se. 49/23).

4.8.- En conclusión, se resuelve rechazar la impugnación de la defensa, el planteo de inconstitucionalidad de las figuras penales descriptas en el artículo 128 del Código Penal, el planteo de la nulidad sobre el origen e inicio de la investigación del caso, el planteo sobre el aspecto subjetivo de la facilitación, el concurso de delitos y el agravio sobre el monto de la pena y en consecuencia se confirma la sentencia de condena dictada contra E. A. G., DNI ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo: Adhiero al voto del Juez, porque desarrolla los puntos tratados en nuestra deliberación. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo: Atento a la coincidencia de mis Colegas me abstengo de emitir opinión. ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo: Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen a E. A. G., por ser la parte vencida (art. 266, CPP), regulando los honorarios de los doctores Marcelo Hertzriken Velasco y Joaquín Hertzriken Catena y de la doctora Gabriela Esther Prokopiw en el 25% de la suma que se le fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.), en razón

de la extensión de sus labores, la complejidad del caso, el resultado obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo: Adhiero al voto del Juez Cardella. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo: Atento a la coincidencia de mis Colegas, me abstengo de emitir mi opinión. ASÍ VOTO.

Por ello, EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO RESUELVE:

Primero: Rechazar la impugnación presentada por la defensa de E. A. G.

Segundo: Las costas se imponen a E. A. G. (art 266 del CPP),,

Tercero: Regular los honorarios de los abogados defensores doctores Marcelo Hertzriken Velasco y Joaquín Hertzriken Catena y de la abogada de la parte querellante doctora Gabriela Esther Prokopiw en el 25% de la suma que se le fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.).

Cuarto: Registrar y notificar.

Firmado por los Jueces Miguel Ángel Cardella, Carlos Mohamed Mussi y Adrián Fernando Zimmermann.

Protocolo N° 322