

FALLOS JUDICIALES

FALLO GORNSTEIN (2002)

"GORNSTEIN, Marcelo Hernán y OTROS s/DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA". Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 12, Secret. Nº 24

SUMARIO DEL FALLO: "... Ello así, en tanto a mi entender no es dable considerar a la página web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como una "cosa", en los términos en que esta debe ser entendida. A los efectos de lograr un claro significado jurídico de la palabra "cosa" debemos remitirnos al artículo 2311 del Código Civil de la Nación que define a ésta como los objetos materiales susceptibles de tener un valor. A su vez, prescribe que las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación. Debemos señalar que la doctrina no ha sido pacífica en lo que respecta a los elementos característicos de la "cosa"... Ahora bien, sentado lo expuesto..., una página web no puede asimilarse al significado de "cosa". Ello así, en tanto y en cuanto por su naturaleza no es un objeto corpóreo, ni puede ser detectado materialmente. Cabe destacar que una interpretación extensiva del concepto de cosa, a punto tal que permita incluir a la página web dentro del mismo, comprendería una acepción que implicaría un claro menoscabo al principio de legalidad establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional. Claro es advertir que nos encontramos con un claro vacío legal que ocupa en la actualidad a nuestros legisladores, conforme se desprende de sendos proyectos y anteproyectos de ley que se han presentado...". Firmado: Juez Dr. Torres

FALLO JUJUY (2002)

Injurias difundidas a través de una página web. OMISION de los responsables del sitio de internet de retirar los mensajes injuriantes. Daños causados por la informática. RESPONSABILIDAD OBJETIVA por el vicio o riesgo de la cosa. Art. 1113, 2da. parte, 2 párrafo del Código Civil. DAÑO MORAL.

Expte. B- 85235/02 - "ordinario por daños y perjuicios: "S. M. y L. E. M. c/ JUJUY DIGITAL y/o JUJUY.COM y del Sr. Omar Lozano" - CAMARA CIVIL Y COMERCIAL DE JUJUY - SALA I - 30/06/2004

"Se entiende por daño moral el causado a las personas en los atributos o bienes que integran su patrimonio espiritual: honor, reputación, libertad, tranquilidad, afecciones legítimas, etc., o sea los que se denominan derechos morales de la personalidad (H. AGUIAR, "Hechos y actos jurídicos, t.4, ps. 222 y sig.). El caso sub examen es típico ejemplo de esa clase de agravios. Se ha puesto en tela de juicio el buen nombre y honor de una persona la que también afecta a su marido; se ha hecho circular en la página JUJUY.COM con esos mensajes que da cuenta el notario, el rumor incidioso que atribuía a la Sra. L. E. M. de M. una conducta adultera y crea alrededor del matrimonio una situación de humillación."

"El paralelismo con la problemática de los delitos cometidos por medio de la prensa escrita u oral, por televisión, etc., es evidente. Aquí también existe, por lo menos, un autor de la opinión o del mensaje y un editor o difusor". Pero para afirmar la responsabilidad de un servidor por la difusión de contenidos penalmente ilícitos, debe probarse una conducta positiva, que participó activamente de otro (colaboró en la conformación de contenido) o que omitió hacer lo que debía hacer (conociendo el carácter ilícito de los contenidos y pudiendo evitar difusión, no lo hizo). En el caso de autos al

ingresar a la página WEB de JUJUY.COM se observa un leyenda que reza: "Pedimos moderación en las expresiones vertidas ya que no es nuestra política censurar ningún mensaje, pero si su contenido es inconvenientes para otras personas que visiten esta sección nos veremos obligados a borrarlos. MUCHAS GRACIAS". Ello delata la omisión incurrida, toda vez que los mensajes no fueron retirados hasta la recepción de la C. D. que luce a fs.4."

"Por lo tanto acreditado el hecho ilícito, la responsabilidad de los accionados resulta incuestionable, a mérito de lo dispuesto por el art. 1113, 2da. parte, 2 párrafo del Código Civil, toda vez que se determina la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa, o, como sostienen algunos juristas, la responsabilidad por la actividad riesgosa de la empresa. Siguiendo las enseñanzas de Esteban Sandoval Luque y Beatriz Junyent de Sandoval, recordemos que el art. 2311 del C. C. establece: " se llaman cosas en éste código, los objeto materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación."(J. A 1987- IV, p.917/921, Doctrina)."

"Considerando a la energía física como la "capacidad de un cuerpo o de un sistema de cuerpos de producir trabajo" se incluye en dicho concepto a la corriente eléctrica o a la luz, pues éstas poseen energía, ya que producen trabajando explotando, accionando un motor o poniendo en funcionamiento un dispositivo mediante una célula fotoeléctrica. Así mismo, nos dicen estos doctrinarios que comparten la postura de los STIGLITZ quienes afirman citando a Frossini, que " la informática o información computarizada es una nueva forma de energía...Que el tratamiento (computarizado) de la información, comporta la utilización, para el almacenamiento, procesamiento, y transmisión de los datos, de señales electro- magnéticas, a través de pulsos eléctricos, electro ópticos, registros magnéticos, etc." Estos autores señalan también que la energía informática es susceptible de apropiación y de valoración económica. Por reunir la informática estos caracteres similares a los de la energía eléctrica, es que creemos que debe aplicarse idéntico régimen."

"Téngase presente que respecto a los daños causados por la energía se han aplicado los principios de la responsabilidad objetiva, por razón de la potenciación del peligro insito en su empleo. Por lo tanto si es de aplicación a la energía informática el régimen de las cosas del art. 2311 del C. C., corresponde aplicar el art. 1113, 2do. párrafo, 2da. parte del C. C. y deben los demandados resarcir por los daños ocasionados."

FALLO LANATA (1999)

LANATA, JORGE. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA VI, (C. Nac. Crim. y Corr., sala 6ª, 04/03/1999 - Lanata, Jorge). JA 1999-III-237.

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, marzo 4 de 1999.- Considerando: Previo a entrar al análisis de los hechos que dieran origen a estas actuaciones, cabe dejar sentado un concepto para definir la naturaleza del correo electrónico. El avance de la tecnología en este sentido pareciera haber dejado en la obsolescencia al bien jurídico que tutela el Capítulo III, Título V del Código Penal, en especial a los artículos que se ocupan de la protección de los papeles privados y la correspondencia. Pero queda claro que el tan difundido e-mail de nuestros días es un medio idóneo, certero y veloz para enviar y recibir todo tipo de mensajes, misivas, fotografías, archivos completos, etc.; es decir, amplía la gama de posibilidades que brindaba el correo tradicional al usuario que tenga acceso al nuevo sistema.

Es más, el correo electrónico posee características de protección de la privacidad más acentuadas que la inveterada vía postal a la que estábamos acostumbrados, ya que para su funcionamiento se requiere un prestador del servicio, el nombre de usuario y un código de acceso que impide a terceros extraños la intromisión en los datos que a través del mismo puedan emitirse o archivers.

Sentadas estas bases preliminares, nada se opone para definir al medio de comunicación electrónico como un verdadero correo en versión actualizada.

En tal sentido, la correspondencia y todo lo que por su conducto pueda ser transmitido o receptado, goza de la misma protección que quiso darle el legislador al incluir los arts. 153 al 155 en la época de redacción del código sustantivo, es decir, cuando aún no existían estos avances tecnológicos.

En el caso de autos, la querrela reprocha al periodista Jorge Lanata el haberse apoderado indebidamente de una correspondencia para publicarla posteriormente, cuando no estaba destinada a tal fin. Esta habría sido enviada a través del correo electrónico definido precedentemente y por tales maniobras la parte se considera agraviada.

La sala entiende que la decisión del juez correccional, si bien sólidamente fundamentada de acuerdo a su criterio es, por lo menos, prematura. En este razonamiento e independientemente de las consideraciones que se efectúan en el alegato acerca de la colisión de bienes jurídicos en este caso específico, sobre la libertad de prensa el tribunal ya ha tomado posición en la causa n. 27472 "Kimel, Eduardo G.", rta. el 19/11/96, por lo que no se detendrá en esta ocasión a efectuar consideraciones al respecto.

En cambio, la eventual violación de los preceptos contenidos en los arts. 153 y 155, en que prima facie se ha encuadrado la presunta acción del imputado y que podrían haber causado el perjuicio potencial que la conducta típica requiere, merece que se profundice la pesquisa y de este modo, brindar la oportunidad al periodista querrellado de ejercer su derecho de defensa y ser oído en cualquiera de las formas que el código adjetivo lo autoriza, amén de llevar a cabo las medidas probatorias que el juez correccional estime pertinentes para esclarecer los entretelones del caso, cuyos alcances aún no pueden vislumbrarse, pero que tampoco puede ser materia de una desestimación in limine.

En tal sentido, se resuelve: Revocar el punto II del auto de fs. 28/29.- Carlos A. Elbert.- Luis A. Escobar.- Carlos A. González. (Sec.: Roberto L. Ares).

LANATA, JORGE s EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA VI, 02-12-99

Buenos Aires, 2 de diciembre de 1999.

Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

La parte imputada deduce esta acción por considerar que los hechos que se le atribuyen resultan atípicos al no encontrarse específicamente incluidos en nuestra legislación penal positiva.

Cabe señalar, en principio, que en la resolución de fs. 54/55 de los autos principales el Tribunal ya ha emitido opinión al respecto, adoptando un criterio que, aún novedoso, no transgrede el principio de legalidad del artículo 18 así como ninguna otra garantía consagrada por la Constitución Nacional.

El especialista en derecho constitucional Gregorio Badeni ha manifestado que es necesaria una razonable interpretación dinámica de las leyes para que, sin necesidad de recurrir a su reforma, se pueda evitar que queden a la zaga de la realidad social. En este mismo sentido, la Sala admite que no se contemplan en forma explícitamente, en el Capítulo III del Título V de la ley sustantiva, los hechos ilícitos que vulneran la privacidad y divulgación del correo electrónico, pero esta carencia de protección legal es tan solo aparente.

Es que el legislador, con amplia visión de los adelantos técnicos y científicos que se producirían luego de incluir la norma del artículo 153, ha dejado abierta la descripción típica a los "despachos de otra naturaleza" y a cualquier "otro papel privado"; lo mismo puede decirse en lo que respecta al artículo 155, en cuanto a la equiparación a la correspondencia tradicional de un moderno sistema técnico, lo que nos convence a sostener que en la especie no hemos allanado el camino a la analogía para encuadrar la presunta conducta del imputado, supuesto que sí podría constituir una transgresión incompatible con el derecho penal y por ende de progreso inviable.

Este criterio es compartido por Carlos Creus en un reciente artículo comentando el fallo en cuestión, donde sostuviera: "...No parece que estos argumentos puedan tacharse de "analogía" (aunque sí quizás de una interpretación extensiva por imperio histórico, lo que, insisto, no es hacer "analogía"). De lo contrario creamos inútilmente un "vacío" de legalidad que no tiene razón de ser y reduce exageradamente la protección que en la actualidad proporciona nuestro sistema penal, basándonos en un exagerado respeto a las "formas" de la ley nacido a impulsos del positivismo jurídico de la primera mitad del siglo...salvo casos de conceptualizaciones terminantemente limitativas de sus sentidos, acompañar las transformaciones técnicas ampliando, para comprenderlas, el significado de las acciones típicas respecto del que poseían en tiempos pretéritos de la evolución técnica no es hacer analogía sino interpretar..." ("El miedo a la analogía y la creación de "vacíos de punibilidad en la legislación penal"; Revista Jurisprudencia Argentina, Nro. 6165, 27 de octubre de 1999, págs. 2/3). De lo expuesto se desprende que no ha de tener favorable acogida la pretensión del querellado. En cuanto a las costas que se impusieron en la anterior instancia como en las que corresponderían con motivo de la alzada, cabe presumir que el presentante pudo tener razón plausible para litigar, por lo que procede eximirlo de su carga (artículo 531 del Código Procesal Penal de la Nación)

En tal sentido, el Tribunal RESUELVE:

- I.- CONFIRMAR el auto de fs. 13/14 por el cual se rechaza la excepción de falta de acción por hecho atípico promovida por el querellado Jorge Ernesto Lanata en estos actuados, sin costas al accionante.-
- II.- TENER PRESENTE las reservas de derechos interpuesta por la defensa. Devuélvase y sirva lo proveído de muy atenta nota.

LUIS AMEGHINO ESCOBAR, CARLOS ALBERTO ELBERT, CARLOS ALBERTO GONZALEZ,

Ante mí: FERNANDO COLLADOS STORNI SECRETARIO DE CAMARA

FALLO VIOLACION DE SECRETOS (2005)

VIOLACION DE SECRETOS. Información almacenada en un registro de datos personales perteneciente a entidad bancaria. REQUISITOS PARA LA CONFIGURACION DEL TIPO. Ausencia del elemento

objetivo: no ha podido establecerse que la información aportada por la imputada ante la CSJN -a los fines de recusar a uno de sus Ministros- haya sido obtenida ILEGITIMAMENTE. Persona extraña a la institución bancaria o a la administración pública financiera. SOBRESEIMIENTO

C. 37593 - "Iribarren, Estela J. s/sobreseimiento" - CNCCRIM Y CORREC FED - Sala I - 11/08/2005

"Indicó el querellante que Iribarren violando los sistemas de seguridad del Banco Central de la República Argentina, accedió directamente a los archivos, contando para ello con la autorización del directorio de esa entidad o bien lo logró a través de la complicidad de un empleado o funcionario del Banco Itaú que le suministró esos datos, sabiendo tanto la nombrada como sus eventuales auxiliares que estaban recabando y manipulando información calificada como "secreta" por el artículo 39 de la Ley 21.526 y por ende, violatoria de la norma contenida en el artículo 157 bis, inciso 1, del Código Penal, la que, además, fue revelada a terceros a través del escrito en cuestión."

"Este Tribunal concuerda con la decisión adoptada por el Juez de grado por cuanto de los distintos elementos incorporados durante la instrucción no puede inferirse que la conducta de Iribarren encuadre en las previsiones del artículo 157 bis, inciso 1, del Código Penal."

"En efecto, réparese que, en el caso de autos se encuentra ausente el elemento normativo del tipo objetivo exigido por la figura penal en cuestión para su configuración. Ello así, por cuanto, no ha podido establecerse que la información aportada por Iribarren ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya sido obtenida ilegítimamente."

"Al comentar el tipo penal previsto y reprimido en el artículo 157, inciso 1, del Código Penal señala Jorge E. Buompadre que: "quien por cualquier medio acceda ilegítimamente a la información almacenada en un registro de datos personales, concretará el delito"."

"De esta forma, teniendo en cuenta que Iribarren no formaba parte del equipo jurídico del Banco Itaú ni se encontraba vinculada de algún modo profesional a dicha entidad, como tampoco integraba alguna otra repartición que podría haber tenido acceso a la información sobre los depósitos del ex Ministro de la Corte Suprema, Adolfo Vázquez, es que no puede sostenerse, tal como lo pretende el querellante, que la imputada haya accedido a los datos en cuestión de una manera ilegítima."

"Ello aunado a que acorde se desprende de la declaración de Rubén Omar Sánchez (Jefe de Seguridad Informática del Banco Itaú), es imposible identificar a la persona que realiza una operación de consulta en el sistema operativo de dicha entidad bancaria (AS-400), al que, por otra parte, pueden acceder todos los funcionarios del banco -cualquiera sea la sucursal donde se desempeñen- que posean usuario y clave correspondiente."

FALLO PHISHING (2010)

Causa Nro.39.779 "G. R. y otro s/ procesamientos" Interlocutoria Sala 6ª. Juzgado de Instrucción n° 2.- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Sala VI. Cuestión: Delitos informáticos - Phishing - Artículo 173 inciso 16 del C. Penal. Fecha: 3-AGO-2010. 14/09/2010

En la ciudad de Buenos Aires, a los 3 días del mes de agosto de 2010, se reúnen los integrantes de esta Sala VI y el Secretario autorizante, para tratar los recursos de apelación interpuestos por las defensas (fs. 191/194vta. y 196/199vta.), contra el auto de fs. 164/168 (puntos I y II), que procesó a M. R. y a R. M. G. G. como coautores del delito de defraudación previsto en el art. 173 inc. 16 del Código Penal (arts. 45 ibídem y 306 del Código Procesal Penal de la Nación).-

AUTOS:

En la audiencia en los términos del artículo 454, los recurrentes fundamentaron sus agravios, por lo que tras la deliberación estamos en condiciones de resolver.-

Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

I.- Hecho: Se imputa a R. M. G. G. y a M. J. R. haber llevado a cabo maniobras de fraude mediante la técnica de manipulación informática conocida por "phishing" -página paralela-, por la que obtuvieran los datos necesarios –código de transferencia y número de tarjeta de crédito-para poder operar en las cuentas bancarias de E. R. R. y así, el 9 de septiembre de 2009, efectuaron dos transferencias de \$ 780 y \$ 770 desde la cuenta caja de ahorro n° 23-10443/7 y cuenta corriente n° 341-353/1/7 del nombrado a la cuenta caja de ahorro n° 17-044550/4 a nombre de G., todas del Banco

II.- Pruebas y valoración: E. R. R. (fs. 1 y 145/146) manifestó que el 8 de septiembre próximo pasado mientras verificaba el estado de su cuenta del Banco sucursal, en su computadora vía Internet apareció una pantalla paralela que le indicaba que ingresara su código de transferencia y número de tarjeta de débito, lo que hizo debido a que ello daría una mejor atención y seguridad en la operación. Al día siguiente al intentar extraer dinero del cajero automático de Avenida y, advirtió que faltaba dinero de su cuenta corriente y caja de ahorro, por lo que inició un reclamo formal ante la institución bancaria y, con los datos obtenidos, la presente denuncia. Dijo que no conocía a ninguno de los imputados ni a M. B. y que no había adquirido ninguna camiseta por Internet como manifestaran aquéllos en su descargo.

El Banco aportó los datos de las cuentas en las que ingresó el dinero (ver fs. 11) y se agregaron los resúmenes de quien aparece como el damnificado (ver fs. 25 a 36 y 106/109).

Compartimos el temperamento incriminatorio adoptado por la instancia anterior, por cuanto la evaluación conjunta de las pruebas agregadas a la causa acreditan la materialidad del hecho y la intervención de los imputados.

En efecto, tanto G. como R. reconocieron que la sumas ingresaron en la cuenta del primero, alegando que era el producto obtenido tras la venta de una camiseta de football a través de una página de Internet (Facebook) realizada por el segundo con M. B. (del que no aportaron mayores datos) por la suma de \$ 1.400 fijado como precio y \$ 150 convenidos por el envío.-

El descargo de los imputados no resulta creíble, al menos de momento ya que más allá que se localice a M. B. (supuesto comprador - fs. 140-), nada presentaron para avalar la transacción comercial que alegan como determinante de la transferencia de fondos y por otra parte el monto supuestamente abonado se advierte por demás elevado en relación al producto enajenado.

Así, por ahora cae el ensayo defensivo y se cohonestan la versión del damnificado cuando negó conocer tanto a los encausados como a B., o haber efectuado la operación comercial a la que se hizo referencia. En ese contexto, la circunstancia que el dinero de R. haya ingresado en la cuenta de G. al día siguiente de la obtención de los datos, mediante la manipulación informática (página paralela) denunciada (ver fs. 25, 28 y 34) es suficiente como para agravar su situación procesal de los indagados.

Que no se hayan verificado, en el caso, todos los pasos del procedimiento del "Phishing" como alega especialmente la asistencia técnica de G. o que no se haya determinado de qué computadora se realizó las transferencias, no altera de momento los graves indicios cargosos. Sólo resta consignar la dinámica informática -público y notorio- y que G. como lo certifica la copia del diploma aportado es perito mercantil con orientación en computación (ver fs. 65).-

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

I.- Confirmar los puntos I y II del auto de fs. 164/168, en cuanto fuera materia de recurso.-

II.- Que las pruebas sugeridas por la defensa de G. a fs. 140 resultan conducentes y útiles para agotar la pesquisa.-

Julio Marcelo Lucini - Mario Filozof

Ante mí: Carlos E.G. Williams, Secretario Letrado de Corte

Nota de la Secretaría de Jurisprudencia:

El fallo de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en autos "G., R. y otro s/procesamiento" (causa 39779) rta. 3/8/2010, donde la Sala confirma el procesamiento de los dos imputados como coautores del delito de defraudación previsto en el artículo 173 inciso 16 del C. Penal, bajo la modalidad denominada como phishing manipulación de datos informáticos a través de una página paralela por medio de la cual obtuvieron los datos necesarios, código de transferencia y número de tarjeta de crédito para poder operar en las cuentas bancarias del damnificado, efectuando dos transferencias de \$ 780 y \$ 770 desde la cuenta de caja de ahorro y cuenta corriente de la víctima, a la caja de ahorro de uno de los imputados, todas en el mismo banco.

La víctima explicó que el 8 de septiembre de 2009 mientras verificaba el estado de su cuenta bancaria en su computadora vía Internet, apareció una pantalla paralela que le indicaba que ingresara su código de transferencia y número de tarjeta de débito, lo que hizo debido a que ello supuestamente le daría una mejor atención y seguridad en la operación. Que al día siguiente al intentar extraer dinero de su cuenta a través del cajero automático, advirtió que le faltaba dinero en su cuenta corriente y caja de ahorro, realizando la denuncia penal y el reclamo bancario. Manifestó que no conocía a ninguno de los imputados, ni tampoco a quien supuestamente le habría adquirido una camiseta por Internet, según manifestaran los imputados en su descargo.

Finalmente precisó la Sala que la circunstancia de que no se hayan verificado en el caso todos los pasos del procedimiento de phishing, como alega especialmente la defensa técnica de uno de los imputados, o que no se haya determinado de que computadora se realizaron las transferencias, no altera de momento los graves indicios cargosos contra los imputados.

FALLO PORNOGRAFIA INFANTIL (2011)

Causa N° 482/11.- S., S. A. s/ publicaciones, reproducciones y distribución de pornografía infantil. Int. IV I:18/156 (6694/2007)

///nos Aires, 18 de mayo de 2011.

AUTOS Y VISTOS:

Convoca la atención de la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto de fs. 680/687 vta. en cuanto decretó el procesamiento de S. A. S. por considerarlo, prima facie, autor penalmente responsable del delito previsto y reprimido en el art. 128, primera parte, del Código Penal, según ley 25.087.

Al celebrarse la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, concurrió la parte y expuso sobre los motivos de agravio; finalizada la exposición, el Tribunal deliberó en los términos establecidos en el artículo 455 del mismo cuerpo legal.

Y CONSIDERANDO:

Los fundamentos expuestos por la defensa no logran conmovir el análisis efectuado por el Sr. juez de grado al dictar el procesamiento de S. por lo que la resolución impugnada merece homologación.

Las pruebas colectadas permiten tener por acreditado, con la provisoriedad propia de esta etapa, que el encausado diseñaba y administraba diversos sitios de internet, dedicados a la distribución de pornografía infantil, utilizando como pantalla el portal www.....net siendo que, en apariencia, comercializaba prendas de vestir (ver impresiones de pantalla de fs. 607/609).

En dicha página, los interesados debían registrarse y abonar una suma mensual tras lo cual S. les remitía vía e-mail el nombre de usuario y contraseña para poder acceder a los contenidos.

De la base de datos de la empresa "A." surge que el sitio mencionado se haya registrado a nombre del prevenido, aportándose los listados de autorizaciones a sus clientes para pagar con la tarjeta de crédito el servicio que aquél les ofrecía (fs. 34/70). Asimismo, el B. G. remitió los informes relativos a los movimientos en las cuentas del imputado (fs. 99/100).

En el allanamiento realizado (fs. 152/vta.) se secuestró el "CPU" y una carpeta en la cual S. asentaba todas las transacciones con los datos de los solicitantes, direcciones de correo electrónico, nacionalidad, forma de pago, contraseña, agregando en forma manuscrita, el momento de cancelación del servicio (documentación reservada en secretaría).

En su indagatoria, negó el hecho y manifestó que las impresiones de pantalla obrantes a fs. 8/13 no guardaban relación con su página web.

Refirió que era habitual intercambiar "b." con otros "w." cuyo contenido, al no ser estático, se va modificando y que de advertirse en alguno de ellos imágenes de pornografía, se solicita automáticamente la baja al administrador del otro sitio. No obstante, expresó que muchas veces los "web m." hacen caso omiso de los pedidos sin que el administrador del sitio en donde aparecen dichos "b." tenga a su alcance alguna herramienta técnica para evitar que aparezcan "ya que uno no puede introducirse en la programación de una página ajena". Por tanto, "sin quererlo uno puede ser redireccionado a través de esos b. a páginas pornográficas" (fs. 256/260 vta. y 261/262).

Durante la audiencia, la defensa aludió a las imágenes agregadas a fs. 8/13 sosteniendo a su respecto que no pudo establecerse ningún vínculo con la página administrada por S. y con fundamento en esta circunstancia, en la que centró su exposición casi de manera excluyente, solicitó el sobreseimiento de su asistido.

Sin embargo, se oponen a la estrategia del recurrente los restantes elementos que constituyen el cuadro cargoso contra su defendido y, por ende, desvirtúan las explicaciones brindadas por S., especialmente el exhaustivo peritaje efectuado por la División Delitos en Tecnología y Análisis Criminal de la Policía Federal sobre los datos contenidos en la computadora secuestrada, respecto del cual volveremos a referirnos luego.

Previamente, importa señalar que el P. F. A., que intervino en la primera experticia (196/214) informó, al declarar en la sede de la fiscalía, que habían recibido en la dependencia donde se desempeña, un fax procedente del Agregado Jurídico de la Embajada de los Estados Unidos de América mediante el cual daban cuenta de la investigación emprendida en ese país, en el Expediente N°, por distribución de pornografía infantil a través de Internet por medio de diferentes sitios entre los cuales se hallaba el denominado "....." (fs. 278/279 vta. y 287). A fs. 346, el aludido funcionario de la representación diplomática informó que la División Crímenes

Cibernéticos del FBI no disponía de más datos ni evidencias pues el prevenido, S. S., no era el principal sujeto de aquella pesquisa.

Convocado entonces J. S. Z., único comprador que surgía de los listados remitidos por la empresa crediticia “A.” con domicilio en nuestro país, reconoció haber adquirido material pornográfico en el sitio investigado pero no con contenido infantil, aunque reconoció también haberse “topado en la web con imágenes de ese tenor” (fs. 424/425).

Las constancias referidas permiten desvirtuar la versión defensiva en cuanto a que el portal administrado por S. tenía por principal objeto la comercialización de prendas de vestir.

Sentado ello, debemos detenernos en el peritaje agregado a fs. 575/623 y anexos que se han tenido a la vista, reservados en secretaría, en el cual han intervenido seis especialistas en la materia y que fue presenciado, casi en la totalidad de su desarrollo, por los defensores del encartado.

Los expertos contradijeron allí lo expresado por S. en su indagatoria con relación a los “b.”, informando que “si se está direccionando desde un origen hacia una página como las cuestionadas (que puede haber cambiado de normal a pornográfica), quien debe cortar ese vínculo es el Web Master del origen, pues tiene todos los elementos para hacerlo, y no depende en absoluto, de lo que el otro Web Master haga” (fs. 616).

Además, del registro de la computadora surge que los “b.” y los vínculos redireccionaban a otros sitios, algunos de ellos, administrados también desde la misma “PC”. Explicaron que las páginas propias tienen un estilo, diseño y modo de funcionamiento similar y que en la principal hay algunas fotos de acceso libre y otras 10.402 que sólo pueden ser visualizadas mediante pago previo (fs. 593/594). El listado de los sitios administrados por S. figura a fs. 592 resaltados en “negrita”.

El programa “Global Scape Cute FTP”, instalado en la PC del encartado, permite modificar y alterar los “sitios web” que tiene configurados mediante dicho software, entre los que se halla “.....”. Se descubrió también un importante número de programas que resultan específicos para confeccionar, diseñar y administrar “páginas web” e imágenes (vgr. “Macromedia Dreamweaver MX”, “Adobe Illustrator 9.0”, “Adobe Photoshop CS2”, “Macromedia Flash MX”).

Al respecto, la defensa alegó que los programas referidos se instalaban en la mayoría de computadoras y, por tanto, el hallazgo era irrelevante. Discrepamos con tal argumentación pues el software en cuestión es de considerable complejidad y no resulta habitual para el usuario común el manejo de herramientas específicas como las señaladas, debiendo, por tal motivo ser ponderado como un elemento de cargo que refuerza la hipótesis investigada.

Lo hasta aquí reseñado debe ser, a su vez, analizado junto a los anexos del peritaje que resultan por demás clarificadores. Fueron detectados así más de 600.000 archivos gráficos y de videoimágenes (fs. 545 vta.). Como ejemplo, cabe remitir a las que fueran impresas identificadas como “Anexo 1-A-D”, y elegidas al azar por los peritos, conforme lo explicaran a fs. 615, pertenecientes a los sitios respecto de los cuales se han encontrado elementos técnicos para afirmar que eran administrados por el encausado (fs. 6/10 de la carpeta de color rojo reservada y “anexo 3-C- cute-FTP”).

Asimismo, se cuenta con los textos e imágenes correspondientes a los correos electrónicos de las diversas cuentas pertenecientes a S. —en idioma ruso e inglés—, enviados a diversos destinatarios, identificados como “Anexo 8-Correo”. Pese a no obrar en autos la traducción del contenido de los e-mails, los archivos gráficos justifican la provisoria tipificación de la conducta reprochada con los alcances del auto de mérito cuestionado, pues allí puede advertirse que se trataría de personas menores de edad realizando actividades

sexuales explícitas o exhibiendo sus genitales, lo que, en principio, es considerado como la actividad ilícita catalogada como “pornografía infantil”.

En este razonamiento, apuntalado por los indicios de otras imágenes de niñas retratadas, si bien no en la forma que describe el art. 128 del CP, en poses claramente eróticas e inadecuadas para la clara corta edad

que las caracteriza, promueven a adecuar la conducta que se le endilga al prevenido, prima facie, dentro de la figura típica mencionada. Sin perjuicio de ello, estimamos de eventual relevancia contar con la traducción de los correos electrónicos incorporados (a título de ejemplo, el obrante a fs. 248 de los anexos, firmado por "S.", de fecha 24 de junio de 2006, entre otros) que deberá ser realizada en un plazo perentorio de veinte días corridos, atento a lo señalado por la Sra. Fiscal de la anterior instancia en su presentación de fs. 677/678.

Es de concluir con lo dicho, unido a los argumentos vertidos por la acusadora pública y el juez a quo, los que se comparten, que corresponde homologar el decisorio puesto en crisis.

En base a lo expuesto, el Tribunal RESUELVE:

Confirmar el auto de fs. 680/687 vta. en todo cuanto fuera materia de recurso.

Devuélvase al juzgado de origen donde deberán efectuarse las notificaciones de estilo y sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.

Se deja constancia de que el Dr. Julio Marcelo Lucini integra este Tribunal por resolución del Acuerdo General de esta Cámara del 17 de diciembre de 2010 (expte. 19546/2010).

ALBERTO SEIJAS

CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ JULIO MARCELO LUCINI

Ante mí: YAEL BLOJ Secretaria de Cámara