

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCION DECIMOSEXTA
MADRID

ROLLO DE SALA:

ORGANO DE PROCEDENCIA: JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE
FUENLABRADA

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN:

SENTENCIA Nº

ILTMOS/AS SRES/AS MAGISTRADOS/AS DE LA SECCION XVI

D. MIGUEL

D. DAVID

Dª. MARÍA ISABEL

En Madrid, a siete de febrero de dos mil catorce

Visto en juicio oral y público ante la Sección XVI de esta Audiencia Provincial el Procedimiento Abreviado procedente del Juzgado de Instrucción 1 de Fuenlabrada, Rollo de Sala seguido de oficio por delito de corrupción de menores contra José Luis nacido el de cuarenta años de edad; hijo de José Luis y de Francisca, natural de Toledo y vecino de Fuenlabrada (Madrid), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa.

Habiendo sido partes el Ministerio Fiscal y dicho acusado representado por el procurador don Pedro y defendido por el letrado don José

Siendo ponente el ilustrísimo señor magistrado don Miguel
Abia, Presidente de esta Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de corrupción de menores del

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID
13 FEB 2014
Artículo 151.3

artículo 189.3 a), en relación con el artículo 179.1 b del Código Penal, y reputando responsable del mismo, en concepto de autor, al acusado José Luis

sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitó la imposición de la pena de 5 años de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de costas. Interesando, además, el comiso del disco duro y de la CPU intervenidos al acusado, dándoles el destino legal.

SEGUNDO.- La defensa del acusado José Luis se mostró disconforme con la calificación fiscal, por estimar que su defendido no había cometido hecho delictivo alguno, interesando su libre absolución. Subsidiariamente, de apreciarse en él responsabilidad penal, estimó que sería constitutivo de un delito de posesión de material pornográfico para uso propio del artículo 189.2 del Código Penal, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6ª del Código Penal, interesando una pena de 1 año y de prisión.

II. HECHOS PROBADOS

El 20 de marzo de 2006 se personó en el Puesto de la Guardia Civil de (Almería), una ciudadana poniendo en conocimiento de dicha fuerza policial que, descargó a través de la red Emule el archivo en formato comprimido "Magix Music Maker 2005", conteniendo el mismo 153 fotografías de personas menores de edad, posando desnudas en diferentes poses de contenido sexual así como realizando actos sexuales.

Lo anterior motivó que la unidad especializada de la Guardia Civil (EMUNE) comenzara las consiguientes averiguaciones, fructificando en el sentido de que con el hash descrito aparecieron 31 usuarios, de los cuales definitivamente fueron 24 los localizados en España que disponían de referido archivo completo y por tanto en disposición de ser difundido, siendo común denominador que en todos aparecía la palabra "lolita" que, junto a "kids", "preteen" "underage" o "pedo", frecuentemente utilizadas en archivos de contenido pedófilo.

A partir de dicho momento por los agentes del EMUNE, incoadas ya las D. Previas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de

comenzaron a recabar datos de los usuarios residentes en este país que tuvieran dicho archivo completo y por tanto en disposición de ser difundido, resultando ser uno de ellos el acusado, JOSE LUIS con domicilio en la Urbanización que tenía el archivo completo que fue bajado por él, los días 14, 19 y 21 de agosto de 2006, a través del proveedor ONO y desde la conexión a Internet IP número

Por auto de 25 de abril de 2007 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de se acordó entre otros, la entrada y registro en el domicilio del acusado, sito en la urbanización de Fuenlabrada, hallándose, un ordenador que usaba personalmente el acusado en cuyo disco duro de la marca Samsung con nº de serie el cual presentaba dos particiones, se hallaba instalado en una de las particiones el software de descargas de archivos Psp "eMule" a través del cual se había descargado archivos de pornografía de menores y localizándose en el disco duro 45 archivos los cuales contenían múltiples imágenes de menores de edad desnudos de 13 años o en actitud sexual explícita, habiendo sido distribuidos, al menos, 17 archivos, entre un número indeterminado de usuarios de la red y encontrándose entre estos 17 archivos distribuidos, 6 archivos comprimidos en formato "rar" conteniendo entre todos, más de 400 archivos de imagen en los que aparecían múltiples imágenes de menores de edad de 13 años exhibiendo sus genitales o en actitud sexual explícita.

No consta que los 17 archivos referenciados que se distribuyeron entre otros usuarios de la red se efectuase de forma deliberada o consciente por parte del acusado, ni que conociera que el programa P2P "eMule" basaba su funcionamiento en la compartición de archivos de usuarios a través de la red, de modo que él se bajaba tal material pornográfico y lo poseía para uso propio en la cantidad expresada sin fines de distribución.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Llegar a una convicción teniendo en cuenta la actividad probatoria desarrollada legítimamente en el acto del juicio oral es tarea especialmente complicada pero imprescindible para que la justicia penal se realice.



En el capítulo de los hechos probados o juicio histórico, el juzgador debe proyectar en la sentencia, como si de secuencias cinematográficas se tratara, cuáles son los acontecimientos que, habiendo desfilado contradictoriamente ante él, se han acreditado como ciertos de manera suficiente. Se trata de un proceso de selección riguroso, de una criba de cuanto por el juzgador ha discurrido, en una tarea en la que ha de aplicar las reglas de la lógica, de la psicología y las de la experiencia del comportamiento humano.

Llegado el momento de la valoración de la prueba, el Tribunal ha de enfrentarse con el problema complejo de decidir qué es lo que está probado y en qué términos, siempre, no hay que decirlo, que la actividad probatoria haya advenido por cauces de legitimidad. Siendo en este punto donde incide la problemática de la presunción de inocencia, pues sólo cuando se haya producido actividad probatoria de cargo, es decir, de signo inequívocamente acusatorio y razonablemente suficiente, de forma procesal y constitucionalmente correcta, cabe dar como probado el hecho mismo y la participación del acusado (de 1 de Diciembre).

El derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, se asienta, según ha reiterado el Tribunal Constitucional, desde su sentencia de 28 de Julio, sobre dos ideas esenciales: de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del artículo 117.3 de la Constitución, y, por otro, que esta apreciación ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, practicada con las debidas garantías.

La presunción de inocencia se sitúa, pues, en el marco de los hechos respecto de los cuales pueden producirse consecuencias en el orden penal, y de la prueba de los mismo, no alcanzando, por ello, el mencionado derecho constitucional a las valoraciones jurídicas o calificaciones que los órganos judiciales puedan establecer a partir de los hechos que, tras la actividad probatoria, queden establecidos como probados (de 28 de Enero y Auto T.C. de 30 de Octubre de 1989).



Así las cosas el tribunal no sólo debe declarar lo que estime probado, sino que debe razonar también por qué ha llegado a esa conclusión, especialmente cuando de prueba indirecta se trata. Las resoluciones judiciales han de ser actos de voluntad, razonados y razonables. No pueden ser un ciego "orden y mando", sino una construcción armónica, lógica, coherente con las reglas de la experiencia y ajustadas en todo a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de corrupción de menores, previsto y penado en el artículo 189.2 del Código Penal. Tipo delictivo que sanciona al que para su uso propio posea material pornográfico en cuya elaboración se hubieran utilizado menores de edad o incapaces.

Precepto que sanciona el último eslabón del ciclo de explotación de material pornográfico, de cualquier medio, en que se hayan utilizado menores o incapaces, esto es, al usuario-consumidor de tal material que lo posea aún cuando solo sea para su propio uso, no cuando tal posesión sea para cualquiera de los fines que recoge el apartado b) del artículo 189.1 del Código Penal.

No siendo de apreciar el referido tipo del apartado b) del citado artículo 189.1, como interesa el Ministerio Fiscal, en su modalidad de distribución de material pornográfico de menores de edad o incapaces pues se requiere que "tal distribución" sea finalísticamente perseguida o facilitada conscientemente.

Elemento subjetivo de tal injusto cuya concurrencia suscita dudas en el caso enjuiciado. Es una realidad constatada pericialmente que de los 45 archivos que, relativos a pornografía infantil, fueron localizados en el disco duro del ordenador del acusado, habían sido distribuidos 17, entre ellos 6 con extensión "rar", pertenecientes a archivos comprimidos en los que se encontraban más de 400 archivos de imágenes y algunos de video en los que aparecen menores de edad desnudos o en actitud sexual explícita. Ahora bien, no consta que tal distribución o acceso de otros usuarios de la red se efectuase de forma deliberada o consciente por parte del acusado, ni tampoco que conociera que el programa P2P "eMule" basaba su funcionamiento en la compartición de archivos de usuarios en la red, pues aparece como un usuario de la red con escasos conocimientos informáticos y provisto de un ordenador en muy deficiente estado.

Sí, por el contrario, queda acreditado, por el número y cantidad de material pornográfico localizado en el disco duro del ordenador del acusado y de las claves o



contraseñas de acceso al mismo en la red que utilizó, que no se trata de una descarga de tal material pornográfico infantil casual o esporádica, sino buscada, reiterada y guardada.

TERCERO.- De dicho delito es responsable, en concepto de autor, el acusado José Luis _____ por la participación material, voluntaria y directa que tuvo en su ejecución. Lo que resulta acreditado por la realidad objetiva de localización en el disco duro de su ordenador de 45 archivos de material pornográfico en el que aparecen menores de edad desnudos o en actitud sexual explícita.

Material pornográfico cuya posesión no niega el acusado, si bien excusando que no conocía que apareciese archivado en su disco duro y que no se había descargado tal material, buscándolo él expresamente.

Alegación exculpatoria que efectúa en su legítimo derecho de defensa, pero que no puede tener acogida, pues como informó en juicio el perito informático forense número _____ autor del informe incorporado a los folios 207 a 226, cabe una descarga de material pornográfico pedófilo no buscada de propósito con una contraseña como la de "caperucita roja", pero no descargas diversas de tan amplio material pornográfico de tal clase localizado en el disco duro del ordenador del acusado y obtenido mediante criterios de búsqueda utilizados, palabras o siglas específicas que son las frecuentemente utilizadas para la búsqueda de archivos de pornografía infantil, tales como Pthc, preteen, pisc, 15years, 14yo, pedofilia, R@ygold, color climax, lolitas, childlover, etc...

CUARTO.- En la realización del delito apreciado ha concurrido la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6ª del Código Penal, pues, descubiertos los hechos y aprehendida la prueba de la posesión del material pornográfico pedófilo el 25-4-2007, la instrucción y tramitación de la causa se dilató en el tiempo hasta que tuvo entrada en esta Audiencia para su enjuiciamiento el 4-12-2013, celebrándose el juicio el pasado 6-2-2014.

En orden a la individualización de la pena, se pondera, junto a la concurrencia de la atenuante expresada, el amplio material pornográfico pedófilo que poseía el acusado e incluso la distribución efectiva de 17 de tales archivos, aún cuando no fuese consciente de tal distribución el acusado, pues, no borrándola, permitía que otros usuarios de la red accediese a tal material.



Se ha de imponer la pena en su mitad inferior (de 3 meses a 9 meses de prisión) y dentro de ésta en su extensión media de 6 meses de prisión.

QUINTO.- Las costas procesales vienen impuestas legalmente a todo responsable de delito que lo es también civilmente a los fines de reparar sus efectos. Debiendo, además, decretarse el comiso del disco duro y de la CPU intervenidos al acusado, procediendo a su destrucción.

Vistos los artículos de pertinente aplicación de la Constitución, del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

IV. PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS.- Que debemos condenar y condenamos a José Luis como responsable, en concepto de autor, de un delito de corrupción de menores, ya definido, a la pena de 6 meses de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales. Decretándose el comiso del disco duro y de la CPU intervenidos, procediéndose a su destrucción.

Para el cumplimiento de la pena se le abona todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa si no le hubiera sido ya de abono en otra.

Así por esta nuestra sentencia, de la que llevará certificación literal al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente. Estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha. Doy fe.-