

RESOLUCION N° 039/2018

"UFI GUALEGUAYCHU S/ ACTUACIONES DE OFICIO"

Paraná, 17 de mayo de 2018.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- La UFI Gualeguaychú eleva estas actuaciones en donde se investiga la posible ilicitud penal de la divulgación de imágenes secuestradas en el domicilio del imputado Rivas, en el legajo N° 4609 **"De Oficio para establecer la posible comisión de delitos de acción pública"**

Según el proyecto de apertura de causa que se ha elevado en consulta a esta Procuración General, surgiría la posible intervención del periodista local Daniel Enz, quien se hallaba en el despacho de la Sra. Fiscal Dra. Cedrés junto a uno de los testigos de identidad reservada que examinaba las fotografías secuestradas, de menores desnudos con sus miembros genitales a la vista y en posiciones sexuales explícitas.-

La subsunción que prima facie han seleccionado los funcionarios actuantes, es la de Publicación y Reproducción de Imágenes pornográficas infantiles, y Revelación de Información registrada en un archivo o banco de datos personales, arts. 128 y 157 bis inc.2 CP.-

II.- Que mas allá de la plausibilidad o nó del delito contra la libertad enunciado, dada la dificultad de asimilar el secuestro de las fotografías, -objeto de prueba de delitos contra la integridad sexual de menores-, con un registro o banco

de datos sin caer en una integración analógica in malam partem vedada en Derecho Penal, lo cierto es que es enfáticamente incorrecta la pretensión de que estemos aquí ante el delito previsto en el art. 128 CP.-

En efecto, el texto actual reformado recientemente por ley 27.346, prevé la conducta de quien "*.. producir, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores...*".

En los párrafos siguientes se prevén conductas accesorias de menor entidad de ilícito, a saber : "...el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior..."; "...que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización..."; "...que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años..."; con un agravante final en un tercio en su mínimo y en su máximo cuando la víctima fuere menor de trece (13) años.

Como hemos dicho en muchos casos análogos, la modificación en la rúbrica del Título tercero, de la difusa y ambigua "honestidad" a la de "integridad sexual", debe interpretarse como protección de la autonomía en el trato sexual, tal como la doctrina y la jurisprudencia anterior habían sostenido,

que se completa con la protección "paternalista" -es decir por sobre el consentimiento real del sujeto pasivo- en aquellos casos de personas que se hallan en una situación de desigualdad o incompetencia (ej. menores, incapacitados para resistir etc.).-

La idea de "Integridad sexual" transmite en mejor modo lo que la norma quiere mantener en vigencia como autodefinición social: *que no se debe quebrantar la autodeterminación de las personas en lo atinente a la sexualidad, y que debe protegerse a los menores o incapacitados de resistir o de dar su consentimiento válido, en el caso de los primeros resguardando su futura incolumidad o libertad sexual.*-

Precisamente en este ámbito no se trata de la prohibición de la pornografía en sí, sino junto a la autonomía futura, la protección de la dignidad, la intimidad y el desarrollo psicofísico de la personalidad de niños y adolescentes, tal como las Convenciones Internacionales instauran como deber estatal, (confr. por todos, Riquert, M. en Cod. Penal comentado, a.c. Baigún/Zaffaroni, pag. 662 y sig.).-

Basta la mera interpretación sistemático teleológica de la Norma, y de las sucesivas actualizaciones tendientes a la detección de formas sofisticadas de prostitución y pornografía infantil, generalmente en el marco de asociaciones criminales en redes cibernéticas, para excluir *ab initio* el caso bajo análisis donde, -en el caso hipotético de probarse la autoría-, se trataría de la filtración de la imagen de una víctima de hechos ilícitos acaecidos años atrás cuando era menor, pero ahora mayor de edad, en momentos en que prestaba declaración testimonial y examinaba fotografías secuestradas en el domicilio del acusado, y

donde solo se alcanza a ver la mano y el cuadernillo desde lejos, es decir sin visualización de contenido.-

En el caso, se trataría de un obrar reprochable ciertamente en el periodista aludido, pero destinado a reforzar la revelación de los hechos por él investigados, y puestos en conocimiento a la Justicia, de paidofilia reiterada a través de los años, de una gravedad inusitada,-

De ninguna manera se trataría de "facilitación de pornografía infantil", ni de ninguna de las formas típicas, del art. 128 CP referido, las que por su materialidad normativa son de aquellos que Roxin denominaba "*tipos de valoración global*", es decir descripciones de la materia prohibida por la norma que ya llevaba en sí toda la ilicitud -ausencia de posible justificación-, amén de elementos de la reprochabilidad.-

III.- En virtud de lo expuesto, y reasumiendo la potestad del art. 210 CPP y 17 Ley 10407,

RESUELVO

I.- Ordenar el archivo de las presentes actuaciones, en tanto no surge la comisión de delito alguno de acción pública a investigar.-

II.- Hacer saber el contenido de la presente al testigo de identidad reservada aludido en el caso, a los fines de si interesa ejercer el derecho del art. 73 inc. 2do CP.-

III.- Remítase copia de la presente con el legajo remitido a la UFI Gualedguaychú y archívese.-


JORGE AMILCAR LUCIANO GARCÍA
PROCURADOR GENERAL
PROVINCIA DE ENTRE RÍOS