

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7
CCC 13999/2014/CA1 –
“L, G. C”. Sobreseimiento. Art. 128 C.P.. I. 35. v

///nos Aires, 6 de mayo de 2014.

Y VISTOS:

Celebrada la audiencia prevista en el art. 454 del Código Procesal Penal, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver en torno al recurso de apelación formulado a fs. 16, contra el auto documentado a fs. 14/15, que dispuso el sobreseimiento de G. C. L.

Los jueces Mariano A. Scotto y Juan Esteban Cicciaro dijeron:

Liminarmente, corresponde formular algunas apreciaciones referidas al tipo penal bajo el que habrá de analizarse la conducta investigada.

Ello, siempre que sólo en referencia a la descripción normativa será posible determinar la adecuación o inadecuación de la conducta a un tipo penal.

En la decisión cuestionada, el magistrado afirmó que “la figura penal a estudio que encuentra su letra en el art. 128 del CP, requiere como elemento constitutivo del tipo objetivo el tinte pornográfico de las imágenes de los menores, siendo necesario que en las mismas se encuentre al sujeto pasivo del delito en explícita actividad sexual o bien, que la representación de las partes genitales de los menores lo sea con fines predominantemente sexuales, circunstancias éstas que no se verifican en los presentes actuados hasta el momento”. Añadió que “De este modo y toda vez que la legislación en materia criminal...no pena la mera obtención de imágenes de menores de edad... y en ausencia del resto de los elementos del tipo”, correspondía dictar el sobreseimiento.

En primer lugar es preciso señalar que, contrariamente a ello, el tipo penal contenido en el art. 128, entre sus verbos típicos prevé la acción de “producir”, en tanto a tal alocución “cabe adscribir

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 13999/2014/CA1 –

“L., G. C”. Sobreseimiento. Art. 128 C.P.. I. 35. v

todo aquello que importa fabricar, elaborar o crear representaciones por medios mecánicos o electrónicos” (De Luca, Javier y López Casariego, Julio, *Delitos contra la integridad sexual*, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p. 209, citado por esta Sala, en la causa n° 334/12, *Gaudino, Domingo*, del 12 de julio de 2012), extremo que en principio no cabría descartar, desde que la denunciante afirmó haber observado al imputado apuntando el lente de una cámara fotográfica de gran tamaño hacia la ventana de su habitación, frente a la que se encontraba su hija de cuatro años de edad desnuda.

Desde esta perspectiva, entonces, se advierte que el auto recurrido no puede avalarse, pues la certeza negativa de la que debe nutrirse el sobreseimiento luce incompatible con la provisoriedad de las afirmaciones que hasta aquí pueden formularse, si se atiende, además, que del acta de comprobación agregada a fs. 9 surge que se identificó al imputado y que su profesión es fotógrafo, extremo que corrobora los dichos de la denunciante, en cuanto a la existencia de una cámara de grandes dimensiones.

Superado ello, procede analizar el tipo penal contenido en el art. 128, primer párrafo, desde las dos modalidades que abarca. La primera se refiere a “toda representación de un menor de dieciocho años dedicado a actividades sexuales explícitas” y la restante alude a “toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales” , al dejar de mencionar el legislador en el tipo la expresión “imágenes pornográficas” y adecuar el texto legal a la redacción del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su sesión plenaria del 25 de mayo de 2000 y aprobado por nuestro país mediante la ley 25.763 (B.O. 25-8-2003), acorde con el cual el

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7
CCC 13999/2014/CA1 –
“L., G. C”. Sobreseimiento. Art. 128 C.P.. I. 35. v

concepto de pornografía se integra –también– con el supuesto en estudio, ello es, “toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales” (del precedente de esta Sala ya citado).

Bajo tal entendimiento, resulta claro que la conducta denunciada debe ser analizada bajo la órbita del segundo supuesto (representación de las partes genitales de un menor con fines predominantemente sexuales), motivo por el cual no es preciso verificar el elemento pornográfico que se entendió adecuadamente ausente, pues la hipótesis del caso no lo exige.

Conforme lo expuesto, el sobreseimiento arbitrado se exhibe prematuro, pues las afirmaciones en torno a que las imágenes, en todo caso, responderían a fines artísticos en función de la profesión del imputado lucen dogmáticas, pues no encuentran sustento en ninguna probanza del sumario.

Así votamos.

El juez Mauro A. Divito dijo:

Estimo que sin profundizar la investigación no es dable desechar, como lo ha hecho la resolución recurrida, el eventual encuadre típico del hecho denunciado en el artículo 128 del Código Penal, principalmente tomando en consideración que, cuando habría sido fotografiada o filmada, la niña “se encontraba desnuda cerca de la ventana” (cfr. fs. 1).

En tanto dicha situación impide descartar que el imputado hubiera tomado imágenes de las partes genitales de la menor con fines sexuales, adhiero a la solución propuesta por los colegas preopinantes.

Así voto.

Por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE:

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 13999/2014/CA1 –

“L., G. C”. Sobreseimiento. Art. 128 C.P.. I. 35. v

REVOCAR el auto documentado a fs. 14/15, en cuanto fuera materia de recurso.

Devuélvase y sirva la presente de atenta nota.

Mariano A. Scotto

Mauro A. Divito

Juan Esteban Cicciaro

(Por sus fundamentos)

Ante mí: María Verónica Franco