“CASACION: RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR LOS AGENTES FISCALES ABGS MARIA IRENE ALVAREZ DE MONGES ABG GEDEON MARCEL ESCOBAR Y ABG CARLOS ALBERTO MALDONADO EN LA CAUSA R. H. O. S/ PORNOGRAFIA RELATIVA A NIÑOS Y ADOLESCENTE EN EMBOSCADA**”.**

ACUERDO Y SENTENCIA

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, estando reunidos en la Sala de Acuerdos los Excmos. Señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Doctores**, MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA, LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA y MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS**, por ante mí, la Secretaria autorizante, se trajo el expediente caratulado: **“*CASACION: RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR LOS AGENTES FISCALES ABGS MARIA IRENE ALVAREZ DE MONGES ABG GEDEON MARCEL ESCOBAR Y ABG CARLOS ALBERTO MALDONADO EN LA CAUSA R. H. O. S/ PORNOGRAFIA RELATIVA A NIÑOS Y ADOLESCENTE EN EMBOSCADA*”**, a fin de resolver el Recurso Extraordinario de Casación planteado en contra del **Acuerdo y Sentencia Nº 64 de fecha 21 de noviembre de 2022**, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Cordillera.-

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes; -

C U E S T I O N E S:

¿Es admisible para su estudio el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto? -

En su caso, **¿resulta procedente?**-

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: RAMÍREZ CANDIA, LLANES OCAMPOS y BENÍTEZ RIERA.-

I. A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL MINISTRO MANUEL RAMÍREZ CANDIA SOSTUVO: -

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

1. El Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Cordillera, por **Acuerdo y Sentencia Nº 64 de fecha 21 de noviembre de 2022** confirmó la S.D. N° 175 de fecha 21 de setiembre del 2022 que resolvió **absolver** a **R. H. O.** del hecho punible de Pornografía Relativa a Niños y Adolescentes (Art. 140 del CP, modificada por la Ley N° 4439/11).-

2. De las constancias de autos, se concluye que el escrito recursivo ha sido planteado dentro del plazo de diez días y ante la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por lo que se adecua a las exigencias procesales previstas en los arts. 480 y 468 del C.P.P.[1] -

3. La resolución objeto de la presente casación fue notificada al Ministerio Público en fecha 23 de noviembre de 2022 y el recurso fue interpuesto en fecha 6 de diciembre del mismo año, es decir al noveno día. -

4. Con referencia al derecho a recurrir se tiene que los Agentes Fiscales María Irene Álvarez de Monges, Gedeon Marcel Escobar y Carlos Alberto Maldonado Ramírez, son representantes del Ministerio Público. Por lo que se halla cumplida la exigencia prevista en el Art. 449[2], en concordancia con el Art. 52, ambos del CPP. -

5. Respecto al objeto del recurso de casación se observa que el recurrente utiliza este medio de impugnación contra una sentencia definitiva del Tribunal de Apelaciones, que confirma la absolución del acusado. En este contexto, el objeto de casación se adecua a los presupuestos del art. 477 – primera alternativa- CPP[3], que para el caso de las sentencias definitivas no exige que pongan fin al proceso.-

6. En el siguiente presupuesto de admisibilidad de la casación, corresponde analizar si la presentación recursiva planteada cumple con los

---

[1] El art. 480 segunda oración CPP *"El recurso extraordinario de casación se interpondrá ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para el trámite y la resolución de este recurso serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia […].*El art. 468 primer párrafo CPP dispone: *"El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y por escrito fundado […]"*.

[2] El art. 449 segundo párrafo primera oración del CPP dice: "*El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado".-*

[3] El art. 477 CPP dispone *"Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquéllas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena".-*

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

requisitos de fundamentación del recurso, según lo establecen los artículos 449, 450, 468 párrafo primero y 478 CPP.-

7. Los recurrentes invocaron como principal motivo de agravio el art. 478 CPP num. 3): ***“Cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”.*** En este sentido, el art. 449 primer párrafo CPP establece que las resoluciones judiciales son recurribles siempre que causen agravio al recurrente. También el art. 450 CPP exige que los recursos se interpongan con indicación específica de los puntos de la resolución impugnada. Y, además, se requiere la expresión concreta y separada de cada motivo del recurso y la solución que se pretende (art. 468 párrafo primero CPP). Cuando el motivo sea la falta de fundamentación manifiesta, debe entonces describir los vicios del fallo que según el artículo 403 inciso 4 del CPP habilitan la apelación y la casación. –

8. Como **PRIMER AGRAVIO procesal** el Ministerio Público manifiesta que el Tribunal de Apelaciones no respondió concretamente a las cuestiones denunciadas oportunamente en la apelación especial y que no cumplió con la exigencia de realizar el control de logicidad ni de legalidad del fallo impugnado. Los Agentes Fiscales afirman que los miembros del órgano revisor no expusieron las razones por las cuales coinciden con la decisión del tribunal de sentencias de absolver al procesado. Para fundamentar su postura, transcriben dos párrafos de la resolución ahora impugnada alegando que no tiene motivación alguna y que no menciona por qué consideró que en el presente caso existió una ausencia y/o carencia de “evidencia que guarde relación a pornografía relativa a niños y adolescentes”.-

9. El recurso debe admitirse por este agravio porque los impugnantes hacen mención del vicio concreto en el que consideran ha incurrido el tribunal de apelación, con la sección de la resolución que según su tesis no contiene motivación suficiente, y con una fundamentación eficaz como para estudiar el fondo de la cuestión en lo que se refiere a este agravio en particular.-

10. El **SEGUNDO AGRAVIO procesal** alegado por el Ministerio Público guarda relación con que el Tribunal de Sentencias “cercenó la producción de un

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

medio de prueba específico (pericia informática a cargo del Licenciado Ramiro Espínola) cuyo resultado aportará medios de registros donde se explicitan actos sexuales". Alega que la fiscalía impugnó este rechazo en el juicio oral y público y que el Tribunal de Apelación nada dijo al respecto, siendo que formó parte de los agravios expuestos en la apelación especial.-

11. El recurso **no puede admitirse** por este agravio porque carece de fundamentación concreta respecto a lo peticionado por la representación fiscal. Los impugnantes afirman que la pericia informática que fue rechazada durante el juicio oral aportaría medios probatorios donde se explicitan actos sexuales, pero omite explicar específicamente a qué actos sexuales se refiere: actos sexuales en niños o adolescentes, o de adultos con la víctima, o en fin qué tipo de actos de dicha naturaleza. Tampoco expone qué aparato iba a ser objeto de la pericia ni explica por qué, a pesar de haber sido admitida la pericia en el auto de elevación a juicio oral, todavía no se había realizado al momento en que se estaba desarrollando la audiencia de juicio oral y público.-

12. El **AGRAVIO MATERIAL** expuesto por el Ministerio Público, consiste en que tanto el tribunal de sentencias como el de apelaciones, incurrieron en una errónea aplicación del Art. 140 del CP referente al tipo legal de Pornografía relativa a Niños y Adolescentes. Los Agentes Fiscales afirman que el error se encuentra al afirmar (ambas instancias) que "…*la simple fotografía que se observa de los genitales no es igual a la exhibición*…*pero dicha reproducción tiene que ser con la finalidad de exhibir sus partes genitales, la simple fotografía que se observa sus genitales no es igual a la exhibición, la cual refiere que exhibición es demostrar hacia afuera los genitales…*". Según la tesis del Ministerio Público, la fotografía encontrada en el teléfono del procesado, donde se observa a la niña sin ropas, es suficiente para que se cumpla con el requisito que exige el tipo legal, sobre la exhibición de partes genitales al producir una publicación.-

13. El recurso debe **admitirse** por este agravio porque se encuentra suficientemente fundamentado. Los Agentes Fiscales indican el error en el que incurrieron los órganos que intervinieron con anterioridad, así como la norma violada y el desarrollo de la interpretación correcta según su propia postura.-

14. Bajo el examen efectuado y de acuerdo a los presupuestos legales expresados, cabe **DECLARAR ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto únicamente respecto al PRIMER AGRAVIO PROCESAL y el AGRAVIO MATERIAL. **ES MI VOTO**.-

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

II. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL MINISTRO RAMÍREZ CANDIA DIJO:

15. Analizando los agravios admitidos, se observa que existe una contradicción entre el agravio procesal y el material: por un lado –en el agravio procesal- el Ministerio Público afirma que el tribunal de apelaciones no expuso las razones por las cuales coincide con la decisión del tribunal de sentencias de absolver al procesado y, por otro –en el agravio material-, expresa que la respuesta del tribunal de apelaciones y de sentencias contiene una errónea aplicación del derecho al analizar la tipicidad. Se deduce entonces que el tribunal de apelaciones sí respondió al agravio específico del Ministerio Público en lo que respecta a la fundamentación de la inexistencia de conducta típica (razón por la cual fue absuelto el procesado), pero considera que dicha interpretación es errónea. Habiendo aclarado esto, se procede entonces al análisis del segundo agravio admitido.-

16. El punto neurálgico del recurso consiste en determinar si la fotografía de la niña sin ropas encontrada en el teléfono celular del procesado se subsume dentro de la segunda alternativa del Art. 140 inc. 1° del CP, modificado por la Ley 4.439/11, vigente al momento de la comisión del hecho punible: “***1° El que: produjere publicaciones, en el sentido del Artículo 14, inciso 3°,*** *que representen actos sexuales con participación de personas menores de dieciocho años de edad* ***o la exhibición de sus partes genitales****;…****será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa.***”.-

17. Según los **hechos** probados en el juicio oral y público, luego de que la madre de la niña J.D.L y su pareja denunciaran la desaparición de la niña, el Ministerio Público realizó en carácter de anticipo jurisdiccional de prueba la extracción de datos de los celulares de ambos (la madre de la niña y del procesado R. O.), en donde encontraron que dentro del teléfono celular del Sr. R. H. O. existía una fotografía capturada por el procesado de la niña J.D.L., con el torso desnudo y otra de la misma niña sin ropa interior donde también se visualizan sus partes genitales. Según explicó el procesado, esta foto habría sido tomada por él con el fin de demostrar a la madre que la niña no contaba con un avance con relación al desprendimiento de los

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

pañales. Una vez mostrada la fotografía a la madre la foto fue eliminada del teléfono celular.

18. Según **la tesis del Ministerio Público**, la fotografía constituye un medio de registro según la definición del Art. 14 inc. 3° del CP. Asimismo, el tipo legal del Art. 140 CP contiene dos alternativas: la primera, “el que produjere publicaciones que representen actos sexuales con participación de personas menores” y; la segunda, “o la exhibición de sus partes genitales”. En este sentido afirma que este elemento de la tipicidad se cumple al ser una foto donde se pueden observar las partes genitales de la niña.-

19. En el análisis de tipicidad, el **tribunal de sentencias** afirma que la reproducción a la que se refieren los artículos 14 inc. 3° y 140 inc. 1° del CP, tiene que ser con la finalidad de exhibir las partes genitales, la simple fotografía en la que se observan sus genitales no es igual a la exhibición, la cual refiere que “exhibición es demostrar hacia afuera los genitales”.-

20. Para fundamentar esta afirmación, el tribunal de sentencias expuso que no se ha probado en juicio que el sr. R. O. sea pedófilo ni tampoco que presente indicadores de inclinaciones de pedofilia u otros trastornos, ya que el mismo fue sometido a evaluaciones psicológicas y psiquiátricas por profesionales del Ministerio Público y otros particulares, en las que concluyeron en la ausencia de ese indicador en su personalidad. Asimismo, expuso que valorando todas las testificales, concluyeron que la fotografía se tomó en el contexto del procesado mostrando a la madre que la niña no avanzaba en el proceso de dejar los pañales. Continúa el tribunal expresando que la imagen debe mirarse como un observador imparcial, debe apreciarse no solamente la imagen sino de manera íntegra la forma en la que fue tomada dicha fotografía: la fotografía fue tomada en una escalera, a distancia y en este sentido, los jueces consideran que la finalidad no era exhibir los genitales de la niña, independientemente a que estos sean visibles. Sino que fue tomada en un contexto general, como para mostrar a la madre el avance de dejar los pañales y no como de contenido pornográfico. El tribunal de sentencias valoró incluso el testimonio de un experto en pornografía infantil ofrecido por el Ministerio Público, el señor SERGIO INSFRÁN, quien dijo que la fotografía no tiene contenido pornográfico. Otro perito, RAMIRO ESPÍNOLA, señaló que no existe evidencia alguna o actuación de carácter pornográfico, es decir, que es una foto aislada que no representa el objetivo principal del tipo legal, que es la exhibición de genitales.-

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

21. Sostiene el tribunal de sentencias que una interpretación contraria podría llevar a concluir que cualquier toma fotográfica donde se puede observar genitales constituiría pornografía, pondría incluso en el banquillo de los acusados a médicos forenses, quienes en ocasiones toman fotografía de los genitales para realizar estudios médicos, con fines científicos.-

22. La síntesis reseñada precedentemente constituye los fundamentos del tribunal de sentencias para declarar que haber tomado esa fotografía de la niña no constituye hecho punible.

23. E**l tribunal de apelación** consideró que la decisión del tribunal de sentencias es correcta porque no se ha demostrado la existencia del hecho punible al dejar sentado que las fotografías de la niña –ofrecidas como base y sustento de la acusación-, son fotografías aisladas, carecen de contenido pornográfico y en sí, no hacen a actos o excitaciones sexuales. Agrega que no se han ofrecido otros medios de prueba idóneos que se relacionen con la tesis y teoría acusatoria.-

24. Asimismo, los miembros del órgano revisor evaluaron el análisis del tribunal de sentencias respecto a los informes psicológicos y psiquiátricos, presentados tanto por la Fiscalía como por los particulares privados, que descartaron por completo que el procesado tenga indicadores de vínculos con pedofilia ni inclinaciones a pornografía o actos sexuales con niños, especialmente la deposición del Sr. Sergio Insfrán (ofrecido por el Ministerio Público como especialista en el ámbito), quien dejó sentada la postura de que las fotografías no eran de contenido pornográfico.-

25. Continúa el tribunal de apelaciones manifestando que notó la situación y contexto que tuvo el tribunal sentenciante que acertadamente valoró que en el celular del procesado, que fue debidamente estudiado y sometido a pericia técnica científica, solamente encontraron un par de fotografías y que las mismas no se encontraban en la galería de forma activa sino que habían sido eliminadas, y en el proceso de peritaje fueron extraídas y recuperadas por el Ministerio Público.-

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Análisis.

26. El principal punto de discusión se centra en la fotografía de la niña. Además de varios otros medios probatorios presentados por el Ministerio Público (revistas pornográficas, informes psicológicos y psiquiátricos), la “piedra angular” de la acusación consiste en una fotografía de la menor en la que se la ve sin ropas, y donde se podían observar los órganos genitales de la niña. Esta fotografía, según lo establecido por el tribunal de juicio, fue tomada por el procesado R. H. O. para mostrar a la madre el avance de la niña para dejar los pañales.-

27. La tesis del Ministerio Público afirma que la norma (Art. 140 inc. 1° del CP) exige solamente la exhibición de órganos genitales, sin importar el contexto en que se haya tomado esta fotografía. Por otro lado, la postura asumida por el tribunal de sentencias y confirmada por el tribunal de apelación, sostiene que el contexto de la fotografía tiene relevancia, ya que debe poseer un tenor pornográfico, de excitación sexual.-

28. Lo **resuelto** por el **tribunal de sentencias** y **confirmado** por el **tribunal de apelación**, es **correcto**.-

29. Los bienes jurídicos que protege el hecho punible de pornografía relativa a niños y adolescentes son precisamente la libertad, integridad y formación sexual de niños y adolescentes. En esta tesitura, el contexto de la fotografía toma un rol sustancial para la subsunción de la conducta del autor al tipo legal. El material, la fotografía en este caso, debe tener como objetivo buscar la excitación sexual, es decir, requiere un elemento de cosificación en la propia representación, precisamente por los bienes jurídicos que la norma protege.-

30. El tipo legal de Pornografía relativa a niños y adolescentes, plasmado en el artículo 140 inc. 1° del CP, requiere como presupuestos del tipo objetivo que se produjeren publicaciones en el sentido del artículo 14 inc. 3° del CP donde se exhiba las partes genitales. El Resultado se da al producir publicaciones que representen actos sexuales.-

31. El artículo 14 inc. 3° del CP establece que “…*3° Como publicación se entenderán, en las disposiciones que se remitan a este concepto, los escritos, cintas portadoras de sonido o imágenes, reproducciones y demás medios de registro*.". Según los hechos establecidos en el juicio oral y público, la fotografía se encontró mediante un peritaje del aparato celular del procesado, concluyéndose que el Sr. R. O. produjo la fotografía (sacó la foto), y

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

en este sentido, el celular actúa como un medio de registro, al quedar grabada la imagen en la memoria de dicho aparato. Además de este medio probatorio, el procesado ha admitido haber sacado la foto.-

32. En cuanto al presupuesto de exhibición de partes genitales, la norma claramente hace alusión a actos sexuales, los cuales están definidos en el artículo 128 inc. 5° num. 1° del CP, modificado por la Ley 3440/08 (aplicable a este procedimiento): “*…5) A los efectos de esta Ley se entenderán como: 1. actos sexuales, aquellos destinados a excitar o satisfacer los impulsos de la libido, siempre que respecto a los bienes jurídicos protegidos, la autonomía sexual y el desarrollo sexual armónico de niños y adolescentes, sean manifiestamente relevantes…*”. El artículo no establece a esta definición como exclusiva del tipo penal de Coacción Sexual y Violación, sino de una interpretación sistemática se puede extender esta definición a todo el Código Penal.-

33. La propia norma establece precisamente que respecto a los bienes jurídicos protegidos, el acto sexual debe ser manifiestamente relevante. En el juicio la defensa alegó haber sacado la foto para demostrar a la madre de la niña su progreso en la etapa de dejar los pañales. Mediante testimonios de profesionales que fueron presentados por el Ministerio Público y por la defensa, se concluyó que la fotografía fue tomada de lejos y los genitales no eran el centro de atención de la fotografía. Según especialistas en pornografía infantil, la fotografía no representaba contenido pornográfico, según su experiencia. En esta tesitura, se estableció durante la audiencia oral y pública que la fotografía no contiene actos sexuales manifiestamente relevantes.-

34. En este sentido, los fundamentos y conclusiones del tribunal de sentencias, revisados por el tribunal de apelaciones, se corresponden con las pruebas producidas en el juicio oral y público. La producción de pruebas en la audiencia oral y pública ha sido valorada correctamente por el tribunal de sentencias y también el tribunal de apelaciones ha realizado un análisis completo del agravio.-

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

35. En base a lo expuesto, corresponde **RECHAZAR** el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por los Agentes Fiscales María Irene Álvarez de Monges, Gedeon Marcel Escobar y Carlos Alberto Maldonado Ramírez contra el **Acuerdo y Sentencia Nº 64 de fecha 21 de noviembre de 2022**, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Cordillera.-

36. En cuanto a las **costas** procesales en esta instancia, corresponde imponerlas en el **orden causado**, ya que por imperio del artículo 262 del Código Procesal Penal, se establece la **exención** de costas a los representantes del Ministerio Público, al no observarse mal desempeño de sus funciones. **ES MI VOTO.**-

VOTO DE LA MINISTRA CAROLINA LLANES

37. **En cuanto a la primera cuestión:** Me adhiero al voto del ministro Ramírez Candia, con las siguientes aclaraciones:

38. Con relación a la casación planteada contra el acuerdo y sentencia cabe aclarar que el art. 477 del Código Procesal Penal establece: ***Sólo*** *podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las Sentencias Definitivas del Tribunal de Apelaciones o contra aquellas decisiones de ese tribunal que* ***pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena***.-

39. En ese sentido, el cuantificador lógico **solo** denota la imposibilidad de interposición del recurso de casación contra las resoluciones que no pongan fin al procedimiento, teniendo en cuenta, el principio de taxatividad objetiva que selecciona algunas decisiones jurisdiccionales, dejando fuera del elenco legal a las demás.-

40. En síntesis, las resoluciones impugnables a través del recurso de casación, independientemente de su forma (S.D. o A.I.) son aquellas que contienen una decisión sobre el fondo del caso (condena o absolución) o las que sin contener un pronunciamiento sobre el fondo, igualmente conllevan la conclusión o cierre del procedimiento y por lo tanto, gozan de eventual aptitud para adquirir eficacia de cosa juzgada (sobreseimiento definitivo, decisiones sobre la prescripción, extinción de la acción, desestimación de la denuncia, entre otras).-

41. De esta manera, que la resolución impugnada pone fin al procedimiento, sin embargo, en cuanto a su fundamentación considero cuanto sigue:

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

42. **Primer agravio infundado:** Los Agentes Fiscales afirman que el Tribunal de Apelaciones no fundamentó en base a las pruebas por qué no existen indicios suficientes que confirmen el hecho objeto de juicio.

43. Sin embargo, en este punto los casacionistas no aclararon cual fue su agravio en concreto respecto a la valoración probatoria, es decir, no expusieron cual fue el reclamo expuesto al Ad quem, directamente expusieron la supuesta respuesta obtenida y la criticaron, sin embargo, con tan solo estas aseveraciones no puede concluirse que efectivamente hay indicios de un vicio de incongruencia omisiva, pues debe exponerse puntualmente que parte del razonamiento se encuentra viciado y en base a qué argumentos.

44. **Segundo agravio infundado:** sostienen que el Tribunal de Apelaciones no dio respuesta al agravio respecto a que han sido denegada la producción de una pericia informática cuyo resultado aportaría información donde se observa que si se produjeron actos sexuales.

45. No obstante, no develaron que tipo de información debía introducirse, específicamente cual era el contenido del medio de prueba y de qué manera impactaría en el resultado de la sentencia en específico, si a la valoración probatoria, al análisis de subsunción o a que punto específico.

46. **Tercer agravio fundado:** exponen que la respuesta del Ad quem fue errónea al analizar la tipicidad del Art. 140 del C.P. El órgano habría sostenido que las fotografías halladas en el teléfono celular del R. H. O. no tienen contenido sexual explicito, elemento que necesariamente debe configurarse en el tipo legal según el recurrente. Seguidamente el casacionista se refiere a lo sostenido por el Tribunal de Sentencias, que en la fotografía si bien aparecían los genitales de la menor estos no se encontraban exhibidos con intención de mostrarlos y realiza una crítica contra el razonamiento del A quo debido a que al estar expuesto ya era suficiente. Sin embargo, se aclara que en esta instancia lo que puede recurrirse y razonarse son los argumentos del Tribunal de Apelaciones, no así lo que expuso el Tribunal de Sentencias, porque se supone que esto ya fue atacado por vía de apelación especial.

47. **En cuanto a la segunda cuestión:** Me adhiero al voto del ministro Ramírez Candia, con las siguientes aclaraciones: El recurrente ha reclamado que

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

el Tribunal de Apelaciones sostuvo en su análisis de la subsunción del hecho punible que la fotografía no tiene contenido sexual explicito, en relación a ello, el razonamiento del Tribunal de Apelaciones ha sido el siguiente:

48. *"Que, además notamos la situación y contexto que tuvo en cuenta el Tribunal Sentenciante muy acertadamente en su valoración y fundamentación, de que en el teléfono celular perteneciente al acusado R. H. O., que fuere debidamente estudiado, investigado y sometido a pericia técnica científica, solamente se encontraron un par de fotografías, y que las mismas no se encontraban en la galería de forma activa, y que justamente en el proceso de peritaje fueron extraídas y recuperadas como fotografías ya eliminadas, es decir que ya no se tenía el acceso a las mismas, situación hasta reconocida por el Ministerio Publico de que las fotos fueron recuperadas del dispositivo telefónico mediante pericia técnica, ya que las mismas habían sido suprimidas de este. Mencionamos también la correcta valoración de estas fotografías reseñadas por el Ministerio Publico como base y sustento de acusación (en donde se encontraban las menores), de que* ***las mismas no fueron tomadas con fines sexuales y/o pornográficos, por el contenido mismo de estas, el escenario y entorno en el que fueron captadas, pues visible y rotundamente no se denota en las mismas tinte pornográfico y sexual, en los términos objetivos, del tipo penal mismo acusado por el ministerio público -****Articulo 140 del Código Penal PORNOGRAFIA RELATIVA A NIÑOS Y ADOLESCENTES.. Y, justamente en este punto dejamos por sentado que, dentro de la estructura general de los hechos punibles, el tipo penal -PORNOGRAFIA RELATIVA A NIÑOS Y ADOLESCENTES-según acusación Artículo 140 inciso 1* numeral 1 e inciso 3º numeral 1-,* ***refiere ciertos elementos objetivos, como prepuestos objetivos, como ser la producción de publicaciones tanto en el sentido de actos sexuales con menores de edad, y la producción de publicaciones con la exhibición de las partes genitales de los menores****, en modalidades de producción de escritos, imágenes cintas y demás medios de registro, siempre en el entendimiento y sentido de publicación de acuerdo al artículo 14, inciso 3 del código penal. Por tanto, debiéndose entender que necesariamente el tipo peral objetivo requiere que el autor, en la producción de la publicación involucre o trate de involucrar a un tercero, en este caso un niño menor en una acción sexual valiéndose de su falta de madurez para decidir sobre su libertad, sin consentimiento, utilizándolo y convirtiéndolo así mediante estos actos en un mero objeto de placer sexual."* **(las negritas son mías)**

49. "*Por su parte, tipo subjetivo requiere el dolo del autor, en la intención misma de realizar los hechos a los fines, tanto de obtener placer sexual, ylo cualquier tipo de redito que sacie sus pretensiones contrarias a la legalidad, es decir debe estar bien marcado el dolo e intención de producir publicaciones, que*

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

en si representen actos sexuales con participación de personas menores de dieciocho años de edad o la exhibición de sus partes genitales, a los efectos de alcanzar y conseguir regocijo y placer sexual. Recordando en este punto que el bien jurídico protegido en este tipo penal es la intangibilidad, intimidad y libertad sexual de los menores de edad, así como su integridad misma e intimidad y desarrollo integral, y que el resultado típico se da con él quebrantamiento de este contexto indicado, en el entendimiento de protección integral de la menor edad. Dejando en claro esta preopinante que necesariamente las acciones típicas descriptas por el modelo de conducta en la norma contenida en el Articulo 140 del Código Penal -PORNOGRAFIA RELATIVA A NIÑOS Y ADOLESCENTES- no pueden ser calificadas como tales si no reúnen y no tienen en cuenta conceptos normativos básicos que hacen justamente a acciones sexuales, que representen en si actos sexuales con participación de personas menores de edad o la exhibición de sus partes genitales, como acto sexual mismo, siendo necesario siempre situarse en el contexto valorativo de las reglas que disciplinan y subyugan el comportamiento sexual de las personas entre si, en un orden social y moral como conducta inaceptable y contrario a lo legal, siendo por ello siempre observar con objetividad cada caso en concreto y en específico, según el escenario mismo de los hechos”.

50. En este sentido, la respuesta del Tribunal de Apelaciones es correcta atendiendo a lo siguiente: El agravio no condice con la respuesta otorgada con el Tribunal de Apelaciones, pues lo que sostuvo el Ad quem es que no se configuro en este caso el dolo de tomar una fotografía de los genitales de la menor con el fin de involucrarla en algún contexto sexual.

51. A modo de clarificar tenemos que el Art. 140 inc. 1° del CP, modificado por la Ley 4.439/11, sostiene: “1° El que: produjere publicaciones, en el sentido del Artículo 14, inciso 3°, que representen actos sexuales con participación de personas menores de dieciocho años de edad o la exhibición de sus partes genitales; será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa.”.

52. De esta manera los elementos del tipo objetivo consisten en: Objeto: menores de dieciocho años de edad, resultado: publicaciones o exhibición de sus partes genitales. En cuanto al objeto, en este caso se trata de una menor de edad, en relación al resultado tenemos que en la fotografía sus partes genitales

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

están a la vista según lo aseverado por el Tribunal de Sentencias, en cuanto al nexo causal, tenemos que, si el procesado no hubiera tomado esa fotografía, los genitales de la menor no se hubieran exhibidos en ella. Sin embargo, en cuanto al plano subjetivo, debe tenerse en cuenta el bien jurídico protegido, es decir, debe existir la intención de involucrar a un menor en un contexto sexual y dañar la integridad, privacidad y dignidad de la menor.

53. En este sentido, el Tribunal de Sentencias dio por sentado, que la fotografía fue tomada con la intención de mostrar a la madre que la niña se encontraba avanzando en el proceso de dejar los pañales, que fue tomada de lejos e incluso peritos expertos en el tema aseveraron que fotografías de ese tipo no son usadas usualmente como contenido pornográfico. Por tanto, no existen hechos que puedan corroborar el dolo por parte del Señor R. H. O., por ende, nos encontramos ante una conducta atípica. **ES MI VOTO.-**

VOTO DEL MINISTRO LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA

54. A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL MINISTRO LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA DIJO: Adhiero mi voto al del Ministro preopinante, Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candia. No obstante lo dicho, debo hacer la salvedad de que en otros fallos he venido sosteniendo que, respecto a la impugnabilidad objetiva del recurso extraordinario de casación, conforme al artículo 477 del CPP, las sentencias definitivas o cualquier otra decisión del tribunal de apelaciones deben poner fin al procedimiento. Es mi voto.-

55. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL MINISTRO LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA DIJO: Adhiero mi voto al del Ministro preopinante, Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candia, por los mismos fundamentos. Es mi voto.-

56. Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue: --

Ante mí:

ACUERDO Y SENTENCIA

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la Excelentísima; -

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL
R E S U E L V E:

1. DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por los Agentes Fiscales María Irene Álvarez de Monges,

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Gedeon Marcel Escobar y Carlos Alberto Maldonado Ramírez contra el **Acuerdo y Sentencia Nº 64 de fecha 21 de noviembre de 2022**, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Cordillera, en estos autos caratulados: “***CASACION: RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR LOS AGENTES FISCALES ABGS MARIA IRENE ALVAREZ DE MONGES ABG GEDEON MARCEL ESCOBAR Y ABG CARLOS ALBERTO MALDONADO EN LA CAUSA R. H. O. S/ PORNOGRAFIA RELATIVA A NIÑOS Y ADOLESCENTE EN EMBOSCADA***”.-

2. NO HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.-

3. CONFIRMAR el **Acuerdo y Sentencia Nº 64 de fecha 21 de noviembre de 2022**, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Cordillera.-

4. COSTAS en esta instancia **en el orden causado**.-

5. ANOTAR, registrar y notificar.-

Ante mí:

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Firmado digitalmente por: MANUEL DEJESUS RAMIREZ CANDIA (MINISTRO/A)

Firmado digitalmente por: LUIS MARIA BENITEZ RIERA (MINISTRO/A)

Firmado digitalmente por: MARIA CAROLINA LLANES OCAMPOS (MINISTRO/A)
Asunción, 26 de junio de 2024
con Nro. AyS: 196 D.