
Exhibición pornográfica

El delito debe valorarse de acuerdo a las costumbres de cada época

- *Caso: Fiscalía Nacional Penal 6º turno c/ Fasano, Federico. Ficha: 61/93.*
- *JLP 13º. Sent. del 29.3.1993. Lobelcho.*

“*Moralidad pública*”, es la conciencia ética de un pueblo en determinado momento histórico, y con más precisión, su modo de comprender y distinguir el bien y el mal, lo honesto y lo deshonesto. El concepto de moralidad pública —en cuanto está condicionado cronológica y localmente— tiene en sí mismo algo de relativo, que no coincide con la ley ética de valor universal y absoluto. La moralidad colectiva experimenta, según los tiempos, relajamientos y desviaciones, puede pervertirse y decaer; al contrario, la ley moral permanece, en su valor eterno, inmutable e intacta, como medida absoluta de todo cambio.

“*Buenas costumbres*” son aquella parte de la moralidad pública que se refiere —como criterio de apreciación— a las relaciones sexuales. La costumbre se distingue de la moralidad en cuanto se refiere más a la actividad externa que a la intimidad del querer y del sentir. Puede decirse, pues, que las buenas costumbres son el uso recto de las relaciones carnales, opuesto a toda práctica viciosa (mala costumbre, desvergüenza).

Por consiguiente, la moralidad y las buenas costumbres son dos bienes ético-jurídicos que el derecho protege, mediante un sistema de sanciones penales establecidas para las distintas violaciones. (Cf., Giuseppe MAGGIORE, Derecho Penal, T. IV, 1989, p. 50, 51).

En cuanto al “*pudor público*”, es el sentimiento de verecundia que gobierna todo lo atinente a las relaciones sexuales; mejor aún “la vergüenza y reserva que la generalidad de los miembros de una sociedad, guardan en determinado momento histórico, frente a los asuntos de índole sexual” (tomado de URE). Y se concluye: el pudor tutelado, es el del público, es decir de aquellos que pueden llegar a conocer las manifestaciones impúdicas.

Y BAYARDO concluye: que los delitos de Exhibición Pornográfica agreden el bien jurídico del pudor público. (Cf. autor citado, obra citada, T. VII, p. 9 a 12).

[...] Corresponde ahora, determinar —no el bien jurídico— sino un elemento del delito: el requisito de obscenidad.

A fin de no alargar un concepto que puede obtenerse concluyentemente, se seguirá a BAYARDO BENGÓA: etimológicamente viene del latín, de “obs” que significa causa; y de “coenum” que quiere decir fango; cuya palabra es a su vez traducción de voz griega koinon, esto es, inmundo.

Y siguiendo la doctrina italiana —MAGGIORE— se ha entendido por obsceno, en lo fundamental, lo que ofende torpemente al pudor, de suerte que causa repugnancia y aversión; es, etimológicamente, más que lascivo, más que libidinoso, más que deshonesto.

[...] Lo que está a resolución es si el denunciado Fasano Mertens incurrió o no en conducta delictiva, por el que deberá ser condenado en caso positivo.

Así, comparando la sociedad uruguaya de 1934 (fecha en que se pusieron en vigencia el Código Penal y el Código del Niño) con la época actual se harán los razonamientos.

Para 1934 se daba una marginalización mayor de varios grupos, que hoy han obtenido reconocimientos de sus derechos o lo están logrando.

Así, recuérdense los prostíbulos encerrados en sus límites de la Ciudad Vieja y cercano a ellos, el cine Hindú donde se exhibían películas pornográficas (para su época).

Compárense esas dos situaciones al día de hoy. Ya la prostitución no muestra la separación de antes, las prostitutas están sindicalizadas y buscan cada vez más reconocimientos. En cualquier cine se pueden ver películas comerciales con una o dos escenas de sexo, sin que nadie se ruborice. En la televisión de hoy día, es posible ver programas que desde lo verbal o lo filmado lo sexual está mostrado con mayor realismo o naturalismo que antes.

Podrían seguirse las diferencias que se ven simplemente, pero ello es suficiente. Se deben agregar a los marginados que ahora buscan legitimación por ejemplo a las feministas, o los grupos raciales.

[...] Ahora se debe analizar la época actual. Ya de lo que se dijo antes, surgen que en la sociedad actual existen diversos grupos sociales. Por lo tanto, su comprensión es inmediata. Hoy no existe una cultura oficial y luego la marginada. Los derechos se garantizan a todos.

Además, del expediente se han incorporado diversos indicios que se estiman de fundamental importancia para la dilucidación de la cuestión. Se agregaron revistas que son mucho más audaces que BERP en cuanto a su contenido sexual. Y esas mismas revistas, se comprobó en la inspección efectuada por el Juzgado, que están a la vista del público, ofrecidas a la vista de todos, en los quioscos que existen en el centro de Montevideo.

La reglamentación vigente, tiene por un lado como objeto de protección municipal la exhibición de objetos, figuras o libros obscenos (art. 35, nal. 30 de la ley 9.515, vigente al año siguiente del Código Penal).

[...] Por resolución 3201/1989 del INAME, además, se prohíbe la publicación de revistas que presenten en sus tapas o en su interior órganos genitales al descubierto, actos antinaturales o aberrantes, sexo explícito y escenas lujuriosas o contrarias a la moral y/o las buenas costumbres.

Por último, siempre referido al INAME, produjo el informe que se le solicitó y donde expresa, en síntesis: a) respecto de la revista dominguera de La República, "SUSURROS", ante su conocimiento y la denuncia de una cantidad de personas, realizó una observación al diario, el que la cumplió. b) Respecto de la revista sabatina, "BERP", no tiene conocimiento que agreda el fin de la resolución dictada y el Código del Niño y nadie se ha quejado por esa publicación.

No merecen las explicaciones expresadas, nuevos desarrollos porque se estiman claras y definitivas. Se puede agregar para concluir, que basta una mirada en la sociedad para entender las modificaciones sufridas en el tema sexual para comprender la decisión a recaer.

Por eso se puede concluir que no hay conducta en la especie que ofenda el bien jurídico protegido, ni la conducta del denunciado ha efectuado publicaciones obscenas que es el requisito típico necesario para responsabilizar por el delito.

Por lo expuesto, FALLO: Absolviendo a Federico Fasano Mertens.