

Apologia Del Delito Difusion De Ideas A Traves De Facebook Libertad De Expresion

JURISPRUDENCIA

Apologí-a del delito. Difusión de ideas a través de Facebook.

Libertad de expresión Se revoca el procesamiento del encartado como autor de apologí-a del delito, disponiendo su sobreseimiento, pues su conducta no significó más que una forma de expresión de ideas, opiniones o ideologías dentro del libre ejercicio de sus derechos individuales, desdeñables sin dudas, mas sin aptitud apologética, en tanto más allá de la indignación y repulsa social que produjeron, no resultaron idóneas como para ver afectada la tranquilidad pública, ni para suscitar imitaciones o provocar la comisión de nuevos delitos. Comodoro Rivadavia, 15 de abril de 2016.- VISTOS: La constitución del tribunal con el fin de dar a conocer el veredicto y los fundamentos de los planteos efectuados en la audiencia celebrada en el marco de la causa N° FCR 11844/2014, en trámite ante el juzgado federal de primera instancia de Esquel, Y CONSIDERANDO I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial en representación de Daniel Oscar Roo contra la resolución de fs. 134/142 vta. mediante la cual el juez de la instancia anterior dispuso decretar su procesamiento como autor del delito de apologí-a del delito (art. 213 del Cód. Penal y arts. 306 y 310 del CPPN), mandando trabar embargo sobre su dinero y/o bienes, hasta cubrir la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000).- II.- En su crítica al auto impugnado, la recurrente, alegó que el delito tipificado por el art. 213 C.P. implica una alabanza a un delito ya cometido que debe realizarse públicamente. Al respecto sostuvo que la declaración de su asistido no hace referencia a delito alguno, entendido este como hecho juzgado y condenado como tal, de allí- que pretender imputarle la comisión del tipo del art. 213 C.P. implica extender forzosamente las consecuencias de tal figura delictual. A fin de fundar su postura dejó asentado, que los dichos de su asistido no estuvieron dirigidos a un número indeterminado de personas, ni a una generalidad, sino antes bien a un número determinado de personas constituida por quienes formaban parte de sus amigos de Facebook. Agregó que la difusión pública de sus palabras fue en definitiva perpetrada por la Sra. Marí-a Cecilia Bagnato quien indico que copio la publicación de Roo y la pego en la red interna del Poder Judicial de la Provincia de Chubut. Adujo por lo demás, que la expresión no estuvo dirigida intencionalmente a un destinatario indeterminado ni a alguien no convocado a recibirla, de allí- que resulta falsa la aseveración del juez al señalar que " la apologí-a del delito que plasmó Roo en ese comentario ha sido realizada públicamente en el sentido que requiere el art. 213 del C. Penal, esto es dirigida a un número indeterminado de personas». En ese mismo sentido, sostuvo que la falta de dolo puede colegirse del hecho que el mismo borró la declaración tiempo después de efectuarla, sumado a que según su declaración fue un COMENTARIO REALIZADO EN BROMA ya que cuando desea publicar alguna cuestión con seriedad no comienza la frase diciendo "desde radio insania» Por último, hecho mano al concepto de pena natural criticando que la petición efectuada por esa parte ante la instancia anterior no fue objeto de tratamiento por el a quo, quien se limitó a señalar que las consecuencias del delito podrán en su caso ser tenidas en cuenta para determinar la pena en caso de recaer condena. III.- Que a efectos de dar respuesta a los planteos introducidos por el recurrente deviene procedente principiar por reseñar el objeto de la investigación y los elementos probatorios colectados en su desarrollo. En este sentido debe tenerse en cuenta que el objeto de la presente causa está constituido por las manifestaciones efectuadas por Daniel Roo el día 6 de agosto de 2014 en su muro de Facebook, cuando haciendo alusión a la restitución de la identidad de Ignacio Guido Montoya Carlotto, nieto de la presidenta de la asociación "Abuelas de Plaza de Mayo» Estela Barnes de Carlotto, escribió: "Bue desde radio insania se informa, como puede haber gente que esté feliz, porque esta chicha Carloto encontró a su nieto. No hubiese sido mejor que eduque a su hija, en su momento, de la manera correcta, para que no pase lo que le paso? Realmente no me causa ningún tipo de emoción que esta chica haya encontrado a su nieto. Creo que esta mujer junto con otras más, como la bonafini tendrían que haber sido torturadas y luego ejecutadas con un tiro en la nuca, NO SON BUENOS SERES HUMANOS, SON SERES MALIGNOS, POSEEN MUCHA MALDAD Y RESENTIMIENTO. Besos a la gente linda. El Gato» (SIC). El posteo del imputado, quien se desempeñaba como médico forense en el Poder Judicial de la Provincia de Chubut circunscripción de Esquel, fue capturado por Cecilia Bagnato -entre otras personas- quien el día 8 de agosto de 2014 lo hizo circular mediante la red interna del poder judicial de la provincia. A partir de allí- habrían existido dos cauces de inicio, uno de oficio por disposición del fiscal general de Esquel y otro la denuncia formulada por el Secretario adjunto de la federación judicial argentina que dio origen en Comodoro Rivadavia al caso 62907 que fue remitido a la circunscripción judicial de Esquel -v. fs. 28-, al tomar conocimiento que allí- tramitaba otra investigación referida al mismo tema. A fs. 55/57 el juez provincial declaro la incompetencia en razón de la materia para continuar entendiendo en la investigación, , lo que fue aceptado a fs. 65 por el juez federal de Esquel previo dictamen fiscal y requerimiento de instrucción de fs. 61/64. La materialidad del hecho objeto de la presente y la

autorí-a del imputado se encuentran fuera de discusión, por lo que no serán objeto de tratamiento. Al respecto debe tenerse en cuenta que Roo reconoció haber escrito en su muro la frase objeto de la presente, por lo demás la información aportada por la División de Delitos Tecnológicos de la Policía Federal Argentina, estableció que el usuario de Facebook "daniel.roo.1» se conectó a su cuenta el día 6 de agosto de 2014 a las 16:09, 17:10, 19:47 y 22:59 horas a través del IP ...asignado al cliente de Telefónica de Argentina SA Daniel Roo, DNI ..., instalado en la calle San Martín ..., Esquel, provincia del Chubut (fs. 83/110 y fs. 18). La reconstrucción de los hechos puede efectuarse a través de las declaraciones testimoniales de quienes tomaron conocimiento de la publicación considerada apologizante. Así- María Cecilia Bagnato relató que el día ocho de agosto un compañero de trabajo Aramis Ventura, le comentó lo que había escrito Daniel Roo en su muro de Facebook, que al ver la publicación y considerando que la misma resultaba un comentario desafortunado y posiblemente configuraría un ilícito penal, la copió y envió un email a "juschubut» para que las manifestaciones se hagan públicas y las autoridades adopten alguna posición al respecto y se inicien las actuaciones administrativas correspondientes. Agregó que ella no integraba la lista de amigos de Roo, y que cuando quiso volver a ver la publicación parecía que lo había sacado. (fs. 11, 116/vta). Por su parte Aramis Ventura a fs. 40 y 118 relató que se enteró de la publicación porque lo llamaron por teléfono una mañana para decirle que se fije lo que había publicado Roo en la red. Que le causó estupor porque era pública y había sido realizada por un funcionario público por lo que le avisó a Cecilia Bagnato, a las autoridades del sindicato en Comodoro Rivadavia y a su superior, el Dr. Barroso. Indicó que no era amigo de Roo en ese medio pero que la publicación era pública y había un intercambio de mensajes que también era posible observar. En tanto Rodolfo Daniel Barroso, manifestó que si bien él no es usuario de Facebook, vio la publicación de Roo al usar la cuenta de su pareja quien era amiga de Roo en Facebook. Agregó que posteriormente Roo le reconoció que había hecho un comentario desafortunado, y que estaba arrepentido (fs.16 y 117/vta.). A fs. 31/33 y 41/45 lucen copias de la impresión de pantalla que fueron acompañadas por José Luis Ronconi al momento de efectuar la denuncia y Aramis Ventura al momento de la entrevista realizada por el Ministerio Público Fiscal, en las que pueden apreciarse las opiniones y discusiones que generó su manifestación entre su círculo de amigos. Con respecto a la configuración del perfil del imputado debe tenerse en cuenta que la empresa Facebook informó que por impedimento legal del país donde tiene sede, no brinda más información que la referida a los datos de registración y conexión de los usuarios (fs. 121), con lo cual no se pudo determinar la cantidad de contactos que Daniel Roo tenía en la red social, ni si había establecido algún tipo de restricción a la publicidad de sus comentarios. Por su parte a fs. 45/46 obra el mail mediante el cual se difundió la publicación de Roo en la red interna del Poder Judicial de la provincia de Chubut, así- como las respuestas que generó el mismo, por parte de algunos integrantes de la red y también por parte del imputado, quien una hora después respondió por la misma red pidiendo disculpas por el comentario. Surge de fs. 26 que en el ámbito de superintendencia administrativa se formaron actuaciones a efectos de investigar la presunta falta cometida por Roo. Por su parte en la 9na sesión ordinaria de fecha 14/8/2014 del Concejo Deliberante de la ciudad de Esquel, mediante declaración 08/14 se repudiaron enérgicamente los dichos realizados a través de las Redes sociales por el Sr. Daniel Roo y se lo declaró "persona no grata» en la ciudad de Esquel.(v. fs. 47/48).- Convocado a prestar declaración el imputado señaló que la publicación le pertenece que muchas veces escribe usando la frase "desde radio insania se informa...» y que sus amigos saben cuándo comienza así- es un chiste, una burrada o algún comentario estúpido, que cuando realmente desea comentar algo importante no comienza con esa frase. Señaló que sus amigos la mayoría son de La Plata y unos pocos de Esquel y que luego de lo ocurrido dio de baja la página. Sostuvo que el comentario se extralimitó y no fue con ánimo de lastimar u ofender a nadie, que el sufrió en carne propia lo sucedido por la dictadura militar ya que su prima hermana fue desaparecida y luego apareció asesinada. Que es contrario a la tortura, que en Facebook tenía unos cien amigos más o menos, y que ni bien tomó conocimiento de lo sucedido pidió disculpas. Consideró que esto tomó estado público con cierto grado de animosidad por parte de sus compañeros. Agregó que lo escribió en forma pasada y potencial y de ninguna manera se trata de salir a la calle y hacer lo que dijo. Sostuvo que lo que hizo el Concejo Deliberante que no tuvo la amabilidad de citarlo para conocer su opinión, fue crucificarlo sin saber que hay atrás, que tiene dos hijos, uno de ellos discapacitado y al otro en el colegio le dicen cosas respecto a su persona, que usaba Facebook para "pavear» o chatear, que nunca pensó que lo que escribió iba a tomar la dimensión que tomó ya que era solo para sus amigos. IV.- Expuesta así- la plataforma fáctica, corresponde dilucidar si resulta correcto el juicio de subsunción efectuado por el juez de grado, al sostener que el accionar del imputado encuadra en la figura de apología del crimen (art. 213 CP). El tipo penal seleccionado por el a quo reprime la alabanza o exaltación de un delito o de su autor, presentándolo como meritorio y digno de aceptación por todos. En el caso el juez de grado sostuvo que "es posible deducir que se ha realizado una alabanza, elogio y aprobación del plan sistemático de represión y eliminación de personas implementado en ese período, por cuya dirección y organización recayó -como se dijo- sentencia judicial firme que lo declaró delictivo». Sin embargo, estamos en condiciones de adelantar que atendiendo al contexto particular en que acontecieron los hechos, habremos de avalar la postura del recurrente, toda vez que las explicaciones brindadas por el imputado antes del inicio de la causa y luego, en el acto de la indagatoria,

el medio por el que fue expuesto el abyecto cometario y las circunstancias por las cuales cobró trascendencia, nos conmueven que más allá de lo reprehensible de la idea expuesta, no concurren los elementos que habiliten su encuadre en el tipo penal seleccionado. Al respecto y más allá de la apreciación efectuada por el judicante nos consideramos partidarios de la postura que sostiene que "la única posibilidad de darle sentido al artículo es que la apología tenga la posibilidad de suscitar imitaciones para que el bien jurídico se vea amenazado» (Derecho penal parte especial II-C Edgardo Alberto Donna p. 355). Lo contrario importaría vulnerar el principio de lesividad, según el cual ningún Derecho puede legitimar una intervención punitiva, cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo» (Zaffaroni, Alagia y Slokar "Derecho Penal. Parte general», p. 43/4, citado por María Cecilia Liporace en su artículo "Apología del Crimen» disponible en www.pensamientopenal.com.ar) Este requisito de necesidad de concreta vulneración del orden público, se torna imprescindible a poco que advertimos la tensión inevitable que se genera entre el tipo penal del art. 213 C.P y el ejercicio del derecho constitucional de libertad de expresión; ello insistimos, más allá del reproche social y moral que dicha manifestación podría merecer por su contenido. Lo cierto es que en la interpretación de las normas penales nos está vedado a los jueces invadir el contenido constitucionalmente garantizado de los derechos fundamentales, de allí- que en tanto el accionar del imputado consiste en definitiva "en una manifestación entre sus amigos del Facebook», cualquier decisión que adoptemos debe ser pasada rigurosamente por el tamiz constitucional.

A.-. La libertad de pensamiento, opinión y expresión se encuentran protegidas por numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos tales como el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 13 de la convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Lo cierto es que tales normas sumadas a los arts. 14, 19 y 32 C.N.se erigen en una suerte de muralla protectora del mundo de las ideas y su difusión, infranqueable en caso de no concurrir razones justificadas. Al respecto, en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que "cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático», de allí- que la libertad de expresión sea considerada una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. En lo que aquí- interesa y vinculado con el contenido de las expresiones protegidas por el derecho a la libertad de expresión, la CIDH y la Corte Interamericana han señalado que en principio, todos los discursos están protegidos por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten. Sosteniendo, en la Declaración de Principios a la que hicimos referencia supra, que también se incluyen en la protección aquellas ideas que "ofenden, resultan chocantes o perturban», porque "tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una sociedad democrática». Se ha dicho que la presunción general de cobertura tiende a proteger no sólo la difusión de las ideas e informaciones que sean recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también de las que ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población, puesto que así- lo exigen los principios de pluralismo y tolerancia propios de las democracias (Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra nota 9, párr. 113; Caso Ivcher Bronstein, supra nota 9, párr. 152; Caso "La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros), supra nota 9, párr. 69; Caso Ríos y otros, supra nota 9, párr. 105; Caso Perozo y otros, supra nota 9, párr. 116)-. Lo cierto es que la libertad ideológica y la libertad de expresión imponen la tolerancia de todo tipo de ideas, lo que no significa condescendencia con las mismas, sino simplemente la prohibición de la persecución penal de aquellas que puedan aparecer rechazables. Como enseña Gullco "no constituye una función legítima del Estado el decidir cuáles ideas son aceptables y cuáles no», de allí- que en tanto un determinado discurso no promueva en forma inmediata una acción contraria a la ley, el mismo debe considerarse amparado constitucionalmente, (Gullco, Hernán, La libertad de expresión y el discurso basado en el odio racial o religioso, publicado en "Libertad de Prensa y Derecho Penal», Del Puerto, Buenos Aires citado por la C.C.C. Fed. Sala I en causa 13.3.2002 " VITA, Leonardo G. y otro»). La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, sostuvo en una opinión que compartimos que "no es propio de la ley penal y menos del Poder Judicial hacer las veces de un comisario de opiniones. La sociedad toda a través de esta organización política constitucional le otorga y reserva el derecho de decir lo que le plazca sin consecuencias penales, no correspondiendo al Estado decidir acerca de cuáles de aquellas ideas o criterios son aceptables y cuáles no, pues no puede castigarse la difusión de una determinada idea a los fines de evitar justamente el malestar o la irritación que dicha expresión genera, porque ello importaría una restricción intolerable de la discusión política». (FBB 31000752/2012/1/CA1, caratulado "Legajo de Apelación... En Autos: Hidalgo, Jorge Luis Por Apología Del Crimen»). B.- Las consideraciones expuestas resultan íntegramente aplicables a las expresiones que se efectúan utilizando internet. Así- lo dispuso la jurisprudencia de la CIDH y de la Corte Interamericana que ha reconocido que el ámbito de protección de la libertad de expresión es casi tan extenso como las posibilidades de comunicación entre las personas, concluyendo en que el art.13 se aplica plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet. Por su parte, nuestro país sancionó la Ley 26.032 de Servicio de

Internet, que consagra expresamente la garantía de amparo de la libertad de expresión para la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole a través del servicio de Internet. En términos del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Promoción y la Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Internet, como ningún medio de comunicación antes, ha permitido a los individuos comunicarse instantáneamente y a bajo costo, y ha tenido un impacto dramático en el periodismo y en la forma en que compartimos y accedemos a la información y las ideas. C.- Todo lo dicho no implica que la libre transmisión de ideas, en sus diferentes manifestaciones, sea un derecho absoluto. Al respecto el 13.2.b) de la Convención, establece que el ejercicio de la libertad de expresión puede estar sujeto a responsabilidades ulteriores, siempre y cuando dicha restricción se encuentre fijada por la ley y sea necesaria para asegurar, inter alia, la protección de la seguridad nacional y el orden público. En este sentido se pronunció la mayoría de la Corte Suprema Argentina en el precedente de Fallos 308:789: "Que, no obstante, el aludido derecho a la libre expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles". Si bien ya tuvimos oportunidad de señalar en las actuaciones caratuladas: "Legajo de apelación de RADIOVISION SRL en autos "PAGANO, Horacio y otros s/ Infracción art. 303, art. 304 y ley 24769", que "la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que admite restricciones para acomodar su ejercicio con los derechos de los demás, la seguridad de todos y las exigencias del bien común en una sociedad democrática (art.32 de la Convención)», también sostuvimos que "sus restricciones no pueden ser más amplias que lo establecido en el art.13 (art.29.a de la Convención), ni pueden ser aplicadas "sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas" (art.30 de la Convención)».

Lo cierto es que es lógico que carezcan de cobertura constitucional, aquellas expresiones públicas que atenten contra los valores esenciales de nuestro sistema constitucional generando intolerancia, o fomenten lo que el TEDH ha dado en llamar el "discurso del odio».- Sin embargo el contorno de tal concepto está delimitado por aquellos discursos que se desarrollan en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular.

Al respecto Ricardo L. Lorenzetti ha dicho que "quien quiera limitar o restringir un derecho fundamental tiene la carga de dar las razones para hacerlo, ya sea en la elaboración de la ley o en el juzgamiento judicial» y que en caso de duda debe optarse por la solución más permisiva en el sentido de que favorezca la autonomía personal y la libertad. (El juez y las sentencias difíciles - Colisión de derechos, principios y valores Publicado en: LA LEY 1998-A, 1039 - LLP 1998, 612). De allí-, y en línea con lo que venimos sosteniendo cabe concluir en que las restricciones a la libertad de expresión, deben ser necesarias para el logro de los fines imperiosos que persigue la sociedad democrática, estrictamente proporcionadas a la finalidad perseguida, e idóneas para lograr su objetivo.- Así- por ejemplo, para imponer responsabilidades ulteriores por el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión en Internet, o en cualquier otro ámbito, no bastará con invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, frente a hechos que no planteen claramente, por ejemplo, un riesgo cierto y objetivo de disturbios graves ("violencia anárquica») en los términos del artículo 13.5 de la Convención. Se encuentra fuera de discusión y se encuentra tipificada en casi todos los estados la apología del odio, pero la misma para ser punible debe constituir incitación a la violencia. La especial peligrosidad de delitos tan odiosos, que han atacado la fibra más profunda de nuestra sociedad, como el genocidio y aquellos otros perpetrados en el periodo más oscuro de nuestra historia, permitirán excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, pero insistimos siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión. De allí-, que nos permitamos sostener que la conducta del imputado no significó más que una forma de expresión de ideas, opiniones o ideologías dentro del libre ejercicio de sus derechos individuales, desdeñables sin dudas, más sin aptitud apologética, en tanto más allá de la indignación y repulsa social que produjeron no resultaron idóneas como para ver afectada la tranquilidad pública, ni para suscitar imitaciones o provocar la comisión de nuevos delitos. Aquí- cobra vocación aplicativa el test creado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, denominado del "peligro cierto e inminente», a partir del cual el Estado podría restringir ciertas formas de expresión -en salvaguarda del derecho amenazado- cuando el discurso esté dirigido a promover en forma inmediata acciones contrarias a la ley, siempre y cuando el discurso pueda razonablemente derivar en ese tipo de acciones (vg. "Brandenburg vs. Ohio" (395 US 444 1969). D.-El auto en crisis podría importar más allá de la vulneración a la libertad de pensamiento y expresión, de algún modo también un cercenamiento derecho a la intimidad. Y si bien, podría resultar opinable el alcance o la dimensión pública de las redes sociales, no podemos desconocer que nos adentramos en una realidad en la que muchos de los conceptos preestablecidos resultan volátiles. En el caso, según indicó el imputado, el círculo de personas con las que pretendía compartir sus ideas puntuales no se extendía a quienes no resultaban sus amigos o contactos en la red social. Si bien existe la posibilidad de que ante un comentario los amigos de los amigos del titular del perfil puedan acceder a su publicación, pretender derivar de allí- la voluntad "propagatoria» del comentario, importaría tanto como sostener que la transmisión de boca en boca de un comentario apologético implica su difusión pública. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que la brevedad temporal

que conlleva la aceptación de las condiciones necesarias para crear una cuenta de Facebook, sumado muchas veces al entusiasmo por poder acceder a los servicios de estas redes sociales, conlleva a que no se repare en la cantidad de información de tipo personal que voluntariamente vuelcan en las mismas. Lo cierto es que Facebook permite a sus usuarios gestionar y controlar la privacidad y la visibilidad de la información que se postea, a través de mecanismos como las listas de amigos o la configuración de la privacidad. Sin embargo, puede ocurrir de todos modos que la red comunicacional se encuentre ampliada más allá de lo deseado por el usuario, en tanto estas plataformas suelen cambiar tras las frecuentes reconfiguraciones de la red social. Por lo demás, aquí quizá cobre trascendencia la revolucionaria idea planteada por Marshal McLuhan quien en el siglo pasado posicionó a los medios como prolongaciones del ser humano, lo que ha llevado a Marí-a José Morales Porta. a preguntarse ¿no se podría considerar a Facebook como una prolongación de la facultad psico-física del ser humano internet? Y la autora reflexiona de allí- en que Facebook, desde la perspectiva inaugurada por McLuhan funciona como una prolongación de la mente. El lugar para poder plasmar de una manera tangible y visible todo lo que se encuentra en forma abstracta en el interior. (Eje 1. Comunicación virtual | Facebook, el nuevo medio del ser) en Creación y Producción en Diseño y Comunicación [Trabajos de estudiantes y egresados] N° 49 (2012). pp 21-23 ISSN 1668-5229 Creación y Producción en Diseño y Comunicación Facultad de Diseño y Comunicación. Universidad de Palermo).

E.- Por último no debe olvidarse que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, particularmente cuando se imponen penas privativas de libertad. En cuanto a la idoneidad de la vía penal para lograr la finalidad perseguida, en el caso, "USÓN RAMÍREZ VS. VENEZUELA» la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha advertido que si bien un instrumento penal puede ser idóneo para restringir el ejercicio abusivo de determinados derechos, siempre y cuando esto sirva al fin de salvaguardar el bien jurídico que se quiere proteger, no significa que la utilización de la vía penal para la imposición de responsabilidades posteriores al ejercicio de la libertad de expresión sea necesaria o proporcional en todos los casos. Lo cierto y tal como también sostuvo la Comisión "en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado» Si la necesidad de utilizar la vía penal para imponer responsabilidades posteriores al ejercicio del derecho a la libertad de expresión depende de las particularidades de cada caso, es claro que en el que nos ocupa devendría absolutamente desproporcionada la aplicación de una sanción penal, innecesaria que también se deriva de la aplicación del instituto de la pena natural. En efecto, en el caso, Roo ha sufrido la deshonra pública, no solo el proceso disciplinario en el ámbito de su lugar de trabajo, sino que una especie de "capitis diminutio» generada a partir de la declaración de "persona no grata» dispuesta por el órgano legislativo de la ciudad (institución en realidad perteneciente a las relaciones diplomáticas). En este sentido, apreciamos como incorrecta la decisión del juez de grado que pretende que los daños causados como consecuencia de la acción deban ser en definitiva sopesados al momento de la dosimetría de la pena. Por el contrario las teorías sobre la pena natural, que parten claro está de una concepción no retribucionista de la pena sostienen que en algunos supuestos las consecuencias provocadas como producto directo del delito sobre el imputado o su familia, hacen improcedente la aplicación de una sanción penal. En esta dirección Zaffaroni enseña que, "... se llama poena naturalis al mal grave que el agente sufre en la comisión del injusto o con motivo de éste, pues de componerse la pena estatal sin referencia a esa pérdida, la respuesta punitiva alcanzaría un quantum que excedería a la medida señalada por el principio de proporcionalidad entre delito y pena, sin contar con que lesionaría seriamente el principio de humanidad, y que también extremaría la irracionalidad del poder punitivo, pues llevaría hasta el máximo la evidencia de su inutilidad..." (Zaffaroni, Alagia, Slokar, p. 95, "Derecho Penal. Parte general". Parece oportuno traer aquí- a colación la reflexión de Francesco Carnelutti en el sentido que "la pena si no propiamente siempre, en nueve de cada diez casos, no termina nunca... Quien ha pecado está perdido, Cristo perdona, pero los hombres no..." ("Las Miserias del Proceso Penal» traducción de Santiago Sentis Melendo, disponible en www.pensamientopenal.com.ar). Cabe concluir entonces en que las expresiones del imputado difícilmente resultaban aptas para promover inmediatamente alguna acción contraria a la ley y al respecto no podemos dejar de tener en consideración los intercambios de opinión que se generaron en la red social inmediatamente después de la publicación. Así- por ejemplo a las 21:34 del mismo día Roo escribió "Caro yo tampoco comparto justificar el terrorismo de estado» y a las 19:54 publicó "puede mono que me haya ido de boca. Pero sabes que mono no me gusta la gente mala no se si hay odio en mis palabras son palabras de bronca o calentura». A lo que corresponde agregar el pedido de disculpas efectuado por el mismo, reconociendo lo desafortunado de su manifestación. Retomando, no sólo la ausencia de tipicidad nos aleja de la persecución de la conducta traída a estudio sino también aquella concepción que pregonamos y a partir de la cual, no debe olvidarse que el derecho penal ha de ser la última ratio, el último recurso a utilizar a falta de otros medios menos lesivos. Por las consideraciones expuestas el Tribunal RESUELVE: I) REVOCAR la decisión recurrida en cuanto dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de Daniel Oscar ROO como autor de apología del delito (art. 213 del Cód. Penal y arts. 306 y 310 del CPPN), mandando trabar embargo sobre su

dinero y/o bienes, hasta cubrir la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000), II) SOBRESEER a Daniel Oscar ROO de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho materia del proceso, dejando constancia de que el procedimiento no afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado. Firmado por: HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JAVIER LEAL DE IBARRA, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ALDO E SUAREZ, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: VERONICA RAQUEL ESCRIBANO, SECRETARIO DE JUZGADO 009167E