

Apologia Del Delito Publicidad De Los Dichos Orden Publico Procesamiento

JURISPRUDENCIA

Apología del delito. Publicidad de los dichos. Orden público.

Procesamiento

Se decreta el procesamiento sin prisión preventiva del encartado como autor responsable del delito de apología por una violenta publicación en Facebook contra las referentes de dos organismos de Derechos Humanos, al acreditarse que los dichos proferidos pueden afectar el bien público.

Esquel, 31 de marzo de 2015. AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente causa N° FCR 11844/2014, del registro de esta Secretaría en lo Criminal y Correccional, la situación procesal de DANIEL OSCAR ROO, D.N.I. N° ..., argentino, de estado civil casado, de ocupación Médico Forense, nacido el 7 de julio de 1965 en la Plata, Buenos Aires, hijo de Alberto Oscar y de Elda Esther Raberta, con domicilio real en ... de esta ciudad, constituyendo domicilio en Roca ..., Esquel, sede de la Defensoría Oficial. Y CONSIDERANDO: I. Imputación. Roo está imputado en esta causa por haber hecho apología de los delitos de homicidio calificado por alevosía y tormentos seguidos de muerte cometidos en el marco del plan sistemático de represión y eliminación de personas por el cual fueron condenados por sentencia judicial firme los comandantes en jefe de las juntas militares del llamado "Proceso de Reorganización Nacional" (causa n° 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, sentencia del 9 de diciembre de 1985) al haber realizado la siguiente manifestación en una publicación realizada el día 6 de agosto de 2014 en su muro de Facebook en referencia a las Sras. Estela Barnes de Carlotto y Hebe Pastor de Bonafini, presidentas de las asociaciones "Abuelas de Plaza de Mayo" y "Madres de Plaza de Mayo": "Creo que esta mujer junto con otras mas, como la bonafini tendrían que haber sido torturadas y luego ejecutadas con un tiro en la nuca" (acta de declaración indagatoria de fs. 123/5). II. Pruebas. El Fiscal Jefe de la Oficina del Ministerio Público Fiscal de la Provincia del Chubut de esta ciudad, promovió una investigación penal al recibir un correo electrónico (fs. 6) que el 8 de agosto de 2014 difundió -en repudio de su contenido- la siguiente publicación realizada en la red social Facebook: "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 emocion que esta chica halla encontrado a su nieto. Creo que esta mujer junto con otras mas, 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). Luego de que la justicia provincial resolviera que es incompetente en razón de la materia para entender en la causa (fs. 54/5vta. y 56/7), la investigación quedó radicada en este juzgado en virtud de que -como dictaminó la Sra. Fiscal Federal subrogante, fs. 61/4- la competencia para investigar y juzgar este tipo de hechos está determinada por el delito que ha sido elogiado mediante la apología, correspondiendo en consecuencia intervenir a la justicia federal debido a que se habría apologizado un delito de lesa humanidad. Está comprobado que la publicación en cuestión fue realizada el día 6 de agosto de 2014 por Daniel Roo, médico forense del Poder Judicial de la Provincia del Chubut en Esquel, en su muro de Facebook. Esto está confirmado por la información aportada por la División de Delitos Tecnológicos de la Policía Federal Argentina, que 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 ..., Esquel, provincia del Chubut (fs. 83/110 y fs. 18). El propio imputado, cuando prestó declaración indagatoria, reconoció haber hecho la publicación desde su domicilio (fs. 123/5). Todo esto concuerda con los datos aportados en el ámbito del Ministerio Público Fiscal de la Provincia del Chubut por los testigos que advirtieron la existencia de la publicación (fs. 11, 16, 30/3 y 40/4) y cuando prestaron declaración testimonial en esta sede judicial (fs. 116/vta., 117/vta. y 118/vta). María Cecilia Bagnato declaró que, mientras estaba trabajando, su compañero Aramiz Ventura le preguntó si había visto lo que había publicado Roo en Facebook. Así fue que leyó la publicación y le sorprendieron las manifestaciones, en particular que alguien que pertenece al Poder Judicial hiciera públicos esos comentarios en un medio social. Señaló que copió y pegó en la red interna lo que había publicado Roo, y que cuando lo quiso volver a ver otra vez parecía que lo había sacado. Ella no integraba la lista de amigos o contactos de Daniel Oscar Roo en Facebook, y desconoce si Aramiz Ventura es o no amigo de Roo en ese medio. Dejó en claro que no tiene ningún tipo de animosidad hacia Roo y que hubiera actuado de la misma manera con cualquier otro funcionario público que hubiese hecho este tipo de manifestaciones (fs. 116/vta.). Rodolfo Daniel Barroso declaró que él no es usuario de Facebook, pero pudo observar la publicación de Roo mientras estaba usando la cuenta de su pareja para buscar cierta información. Su pareja era amiga de Roo en Facebook. Luego circuló un mail interno a raíz del cual en la oficina se hicieron comentarios con relación a la publicación. Señaló que pudo conversar con Roo después de lo sucedido, y éste le reconoció que había hecho un comentario desafortunado, que se sentó a escribir, surgió eso y estaba arrepentido

(fs. 117/vta.). Aramiz Adalberto Ventura declaró que tomó conocimiento de la publicación porque lo llamaron por teléfono una mañana y le avisaron que se fijara lo que había publicado Roo en la red. No recordó quien fue el que le avisó. Leyó la publicación y le causó estupor porque era pública y había sido realizada por un funcionario público. Le avisó a Cecilia Bagnato, se puso en conocimiento con las autoridades del sindicato en Comodoro Rivadavia e incluso le avisó a su superior, el Dr. Barroso. También envió una copia de lo publicado. Luego todo tomó estado público. Consideró que quienes ostentan ciertos cargos deben ser cuidadosos en cuanto a lo que publican. Él no integraba la lista de amigos o contactos de Daniel Roo en Facebook, pero la publicación era pública y había dado lugar a un intercambio de mensajes que también era posible observar (fs. 118/vta.). En las impresiones de pantalla que realizaron los testigos cuando advirtieron la existencia de esa publicación, se aprecia que el comentario publicado por Roo generó una discusión entre él y otros once usuarios de Facebook -según dijo el imputado en su declaración indagatoria, todos eran contactos suyos en la red social- en la cual algunos apoyaban y otros repudiaban lo que había publicado. Esta discusión se mantuvo durante el mismo 6 de agosto y el día siguiente. Estas impresiones de pantalla también permiten observar que el muro de Roo registraba actividades anteriores que databan del 4 de agosto, el 20 y 15 de julio (fs. 30/3vta. y 41/4). También se ha incorporado el mail que el día 8 de agosto difundió la publicación a los integrantes del Poder Judicial de la Provincia del Chubut y el que, en respuesta a ese, envió con idéntico alcance una hora después Daniel Roo pidiendo disculpas por el comentario, afirmando que pretendió hacerlo en broma entre sus amigos y que no tuvo intención de hacer apología del crimen. Además, hay otros mails que le respondieron en repudio a la publicación (fs. 2/6). La División de Delitos Complejos de la Policía Federal Argentina informó que la empresa Facebook, 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. Sin perjuicio de esto, debe considerarse acreditado que sus comentarios en la red podían ser leídos por cualquier usuario de Facebook, dado que algunos de los testigos que advirtieron la publicación no integraban su lista de contactos.

III. Defensa. En su declaración indagatoria (fs. 126/33) el imputado admitió haber escrito la publicación días después de que recuperara su identidad el nieto de Estela de Carloto, Ignacio Guido Montoya Carlotto. Explicó que cuando realmente desea publicar o comentar algo importante en su página de Facebook no comienza sus comentarios con la frase "Desde radio insania se informa...". La mayoría de sus contactos residen en La Plata, sólo unos tres o cuatro viven en Esquel, y saben que si comienza una frase de ese modo se trata de un chiste. Reconoció que con este comentario se extralimitó, pero no quiso ofender ni lastimar a alguien. En apoyo de esta afirmación, hizo referencia a que una familiar suya apareció asesinada durante la dictadura militar. Dijo que el comentario lo hizo en su casa, desde su computadora personal y para sus amigos. Que en Facebook tenía alrededor de cien amigos aproximadamente. Aclaró que cuando tomó estado público borró todos los comentarios, pero en su trabajo se encargaron de hacerlo público y difundirlo a los medios, lo cual atribuyó a cierta animosidad en su contra. Dijo que utilizaba Facebook básicamente para pavear o chatear con alguno de sus amigos en privado. Que nunca pensó que lo que escribió iba a tomar la dimensión que tomó, dado que era sólo para sus amigos y no para que alguien lo saque de ahí y lo desparrame para todos lados. El Sr. Defensor Oficial presentó un escrito tras la declaración indagatoria instando el sobreseimiento del imputado (126/33vta.). En esa presentación, señaló que las manifestaciones de Roo no han hecho referencia a un hecho delictivo que efectivamente haya ocurrido, sino que expresaron una idea sobre algo que a su modo de ver debió haber pasado pero en realidad no sucedió. Por esto, alegó que no se puede interpretar extensivamente el delito previsto en el art. 213 del Cód. Penal para aplicarlo a tales manifestaciones. A ello agregó que no se realizaron públicamente, como requiere esa figura penal, dado que fueron expresadas en Facebook y compartidas con su grupo de amigos, lo cual no se debe confundir con un anuncio público en internet a pesar de que puedan ser difundidas por otras personas. En este sentido, entendió que el comentario quedó circunscripto al ámbito de privacidad de su defendido y sólo se convirtió en público una vez que fue difundido por otras personas. En este punto, consideró que la represión penal de la manifestación afectaría la libertad de expresión y la privacidad e intimidad del imputado. Por último, señaló que el imputado ya ha recibido una "pena natural" como consecuencia de esta situación, la cual -según la doctrina que cita- obliga a prescindir de la pena estatal para evitar que reciba una doble sanción. Este argumento fue vinculado con el estigma que genera haber sido declarado persona no grata por el Consejo Deliberante de esta ciudad y la exposición que tuvo en los medios periodísticos cuando se difundió este hecho.

IV. La apología del delito. El delito previsto en el art. 213 del Cód. Penal sanciona con prisión de un mes a un año a quien "hiciere públicamente y por cualquier medio la apología de un delito o de un condenado por delito?". La Corte Suprema ha señalado que el reconocimiento a la libertad de expresión no impide que el Estado reprima o castigue publicaciones que hacen apología del crimen (CSJN, Fallos: 167:121, 138; 321:2250), en sintonía con lo dispuesto en el art. 13.2 de la CADH que permite restricciones a la libertad de expresión a través de responsabilidades ulteriores establecidas en la ley, que resulten necesarias para asegurar -entre otros intereses- el orden público. La apología es el "discurso de palabra o por escrito, en defensa o alabanza de alguien o algo"

(Diccionario de la lengua española, edición 23ª, www.rae.es). El discurso que hace apología del delito es reprimido porque se lo considera una instigación indirecta, que lesiona la tranquilidad pública por el temor que despierta como fuente de criminalidad el elogio público, el enaltecimiento de los hechos delictuosos o de la persona que cometió el hecho? (Cantaro, Alejandro S. en Baigún-Zaffaroni, ¿Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial?, Tomo 9, pág. 483, Hammurabi, Buenos Aires, 2010). No comparto el punto de vista que se entiende que la apología debe ser idónea para provocar la comisión de delitos por otras personas. Esta postura exige que asuma la forma de una provocación que, por las circunstancias en que se realiza, constituya una incitación directa para cometer un delito. Para determinar si la apología configura tal incitación se propone aplicar la doctrina del peligro cierto y actual elaborado por la jurisprudencia estadounidense, según la cual un discurso está protegido por la libertad de expresión si no está dirigido a incitar una inminente acción ilegal y es probable que tal acción se produzca (Cantaro, op. cit., págs. 482/3. Ver también, CFed de Bahía Blanca, causa n° 66.289, ¿Guiñazú Mariani?, resuelta el 14/10/2010). Esa interpretación es inadecuada para delimitar el ámbito de aplicación de la figura de apología del delito, porque la confunde y la superpone con la figura de instigación pública a cometer un delito determinado prevista en el art. 209 del Cód. Penal, respecto de la cual también se ha propuesto utilizar la doctrina del peligro cierto y actual para evitar que restrinja el ejercicio de la libertad de expresión (Cantaro, op. cit., págs. 302/3). En rigor, la apología no debe contener la virtualidad de que -como consecuencia suya- se puedan cometer otros delitos como el que es elogiado de manera más o menos inmediata. La incitación indirecta que produce la apología radica en que limita el efecto que se atribuye a la imposición de una pena a través de una sentencia judicial condenatoria, en línea con las teorías relativas de la pena que -desde distintas vertientes- le asignan la función de prevenir futuros delitos, en particular reafirmando la vigencia de los valores jurídicos lesionados por el delito cometido (Ferrajoli, Luigi, ¿Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal?, 6ª edición, pág. 262/3, Trotta, Madrid, 2004). Esta interpretación concuerda con que se exija que la apología del delito consista en una exaltación, ponderación o elogio de un hecho pasado y declarado delictivo por sentencia judicial firme, pretendiendo evitar el riesgo de meter a la justicia en la persecución de ideas políticas? (Soler, Sebastián ¿Derecho Penal Argentino?, Tomo IV, págs. 726/7, TEA, Buenos Aires, 1996). Cabe recordar que se ha entendido que la apología del delito se castiga porque resiente el efecto buscado por la sentencia que declaró la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad penal de quien lo cometió. ¿La condena del autor de un delito refuerza en la sociedad la vigencia de los valores [afectados por el hecho cometido]. Por el contrario, la alabanza pública de los hechos delictuosos o del condenado, lesiona [la confianza en la vigencia de esos valores] y pone en peligro la finalidad misma de la pena estatal? (CCCF de CF, sala I, ¿Verbitsky, Horacio?, 10/11/1987, La Ley 1988-C, 247). En efecto, la doctrina moderna entiende que todo delito consiste en una infracción a una norma social y provoca un conflicto porque desautoriza y pone en tela de juicio a esa norma como modelo de orientación de conductas. Esa significación que contiene el delito tiende a ser contrarrestada con la imposición de la pena estatal, cuya significación a su vez es que la norma infringida sigue siendo determinante en la sociedad. La misión de la pena es sostener a la norma como un modelo de orientación en la sociedad (Jakobs, Günther, ¿Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación?, 2ª edición, págs. 13/4, Marcial Pons, Madrid, 1997). Así, la función que se atribuye a la pena estatal -desde la teoría de la función general positiva- consiste precisamente en una cuestión comunicativa: ¿el delito sería una mala propaganda para el sistema, y la pena sería la forma en que el sistema hace publicidad neutralizante ... una persona sería criminalizada porque de ese modo se normaliza o renormaliza la opinión pública, dado que lo importante es el consenso que sostiene al sistema social? (Zaffaroni-Alagia-Slokar, ¿Derecho Penal. Parte General?, Ediar, pág. 57, Buenos Aires, 2000). De allí que el art. 213 del Cód. Penal exija que la apología del delito sea realizada públicamente?, único modo en que se puede entender que el elogio de un delito puede resentir la función comunicacional buscada con la pena impuesta en la sentencia judicial que condenó a su autor. Para ello, la apología tiene que llegar a un número indeterminado de personas, lo cual indica que el medio utilizado [debe tener] aptitud para publicitar la apología? (Cantaro, op. cit., pág. 484). Esta exigencia también está presente en otras figuras penales que restringen la libertad de expresión para preservar el orden público, como las que castigan la instigación pública a cometer un delito (art. 209, Cód. Penal), la incitación pública a sustraerse del servicio militar legalmente impuesto o asumido (art. 209 bis, Cód. Penal), y la incitación pública a la violencia colectiva (art. 212, Cód. Penal). El requisito de que la expresión se realice públicamente? no está definido por oposición a la expresión que se realiza en privado, sino en función de que está dirigida a un número indeterminado de individuos, a una generalidad. Así, una expresión realizada en público pero dirigida a una persona determinada no ha sido realizada públicamente en el sentido que requieren estas figuras penales (Creus, Carlos ¿Derecho penal. Parte especial?, Tomo 2, 3ª edición, pág. 103, Astrea, Buenos Aires, 1991). Se entiende que una expresión se realiza públicamente? cuando existe la posibilidad de que sea conocida y recibida por un destinatario indeterminado o por alguien no personalmente convocado a recibirla. Esto no depende de que la expresión se dirija a muchas personas, sino a que sean indeterminadas, a que no exista una consciente limitación en el círculo de destinatarios (D'Alessio, Andrés José, ¿Código Penal de la Nación. Comentado y anotado?, 2ª edición, Tomo II, págs. 1022/23,

La Ley, Buenos Aires, 2009). V. Responsabilidad penal del imputado. a. En concordancia con la decisión de convocar al imputado a prestar declaración indagatoria, considero que el siguiente segmento de la publicación que realizó Roo el 6 de agosto pasado en su muro de Facebook configura una apología de un hecho declarado delictivo por sentencia judicial firme: 'Creo que esta mujer junto con otras mas, como la bonafini tendrían que haber sido torturadas y luego ejecutadas con un tiro en la nuca?'. El comentario está referido 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, cuando el 5 de agosto de 2014 se determinó que es hijo biológico de Laura Estela Carlotto y Walmir Oscar Montoya, secuestrados y asesinados por el aparato de represión ilegal de la última dictadura militar de este país. No comparto la postura de la defensa acerca de que, como Estela Barnes de Carlotto y Hebe Pastor de Bonafini no fueron torturadas y asesinadas, el comentario no hizo apología de delito alguno que haya sido condenado por sentencia judicial firme. Cabe recordar que los comandantes en jefe de las juntas militares del llamado 'Proceso de Reorganización Nacional' fueron condenados como 'autores mediatos' de delitos tales como homicidio calificado por alevosía y tormentos seguidos de muerte -entre otros- (causa n° 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, sentencia del 9 de diciembre de 1985. CSJN, Fallos: 309:1657 'Causa Originariamente instruida por el Consejo Supremo de la Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo nacional', sentencia del 30 de diciembre de 1986). La responsabilidad penal que les fue atribuida no hizo referencia a que ejecutaron materialmente los hechos por los que fueron enjuiciados, sino a que impartieron las órdenes que implementaron un aparato organizado de poder a través del cual cometieron a gran escala privaciones ilegales de libertad, aplicaciones de tormentos y homicidios entre otros delitos (D'Alessio, Andrés José, 'Código Penal de la Nación. Comentado y anotado?', 2ª edición, Tomo I, pág. 752, La Ley, Buenos Aires, 2009). Así, la afirmación que realizó Roo acerca de que Estela Barnes de Carlotto y Hebe Pastor de Bonafini debieron haber sido torturadas y ejecutadas de un tiro en la nuca no es una mera expresión de deseo de algo que no sucedió, que como tal ciertamente no constituiría una apología. La interpretación de un enunciado no debe reducirse a su sentido lingüístico y literal, sino incorporado a su sentido retórico brindado por la situación precisa de comunicación en que está inmerso (CCFed de Cap. Fed., sala I, 'Bonafini, Hebe?', 27/4/2006, La Ley 2006-E, 46). En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la afirmación que se imputa a Roo fue realizada en el contexto de la restitución de la identidad de un hijo de desaparecidos, y que fue precedida de una mención relativa a que Estela Barnes de Carlotto debió haber educado a su hija desaparecida 'de la manera correcta para que no le pase lo que le pasó?'. Tras esto, de la afirmación de que precisamente dos referentes de asociaciones civiles dedicadas -entre otros objetivos- a reclamar el enjuiciamiento y castigo de los responsables de violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar también debieron haber sido torturadas y asesinadas, 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. En este punto, hay que agregar que la versión de que se trató de un comentario en broma esgrimida por el imputado en su declaración indagatoria, y en un mail que difundió en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia del Chubut dos días después de emitiera su publicación, no concuerda con las expresiones que él mismo realizó en la discusión que mantuvo con otros usuarios de Facebook a raíz de su publicación. Esto se aprecia en particular con el comentario del 6 de agosto a las 18:48 horas, en el que afirmó en referencia a la restitución de identidad del nieto de Estela Barnes de Carlotto: '¡lástima que tubo el culo de poder abrazarlo antes que se muera, bue por lo menos sufrió treinta y pico de años, y seguirá sufriendo hasta su muerte?' (sic). Lo mismo se aprecia en el comentario que hizo a las 20:15 horas del mismo día al afirmar que no se trató de un reencuentro más sino uno con 'esta vieja hija de puta cargada de maldad?'. En este aspecto, hay que señalar que para la apología del delito son indiferentes los móviles que hayan podido guiar al autor, pudiendo ser cometida con dolo eventual cuando no trató de hacer directamente apología pero las expresiones que utilizó importan su realización (Creus, op. cit., pág. 130). b. La apología del delito que plasmó Roo en ese comentario ha sido realizada 'públicamente' en el sentido que requiere el art. 213 del Cód. Penal, esto es dirigida a un número indeterminado de personas. Esta afirmación requiere tener en cuenta que Facebook, como toda 'red social' en internet, es por definición un espacio virtual de interacción entre sus usuarios. Esa interacción puede realizarse a través de mensajes individuales enviados a uno o varios usuarios seleccionados en particular -similar a la utilización de una cuenta de correo electrónico- o a través de publicaciones colectivas que cada usuario realiza en su página o muro. Estas publicaciones quedan registradas en su biografía y el sistema las comparte como noticias en las páginas de todos sus contactos o amigos. Sobre esto último, hay que tener en cuenta que el alcance de esa interacción colectiva es definido por cada usuario. El sistema brinda la posibilidad de 'escoger con quién se comparte la información y las publicaciones realizadas... [y] quiénes pueden visualizar su biografía (público en general, 'lista de amigos', un subgrupo creado con contactos de esta última o bien ninguno de ellos)' (Rego, Carlos S., 'Facebook' y los límites derivados de la protección a la intimidad. A propósito de las nuevas formas de intrusismo informático legisladas en la ley 26.388?', en Pitlevnik, Leonardo G. 'Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia

de la Nación?, tomo 16, pág. 33, Hammurabi, Buenos Aires, 2014). Las políticas de uso de datos elaboradas por Facebook indican 'que por el término 'información pública' (o 'información que se comparte con todos'), se comprende tanto la información que el usuario decide hacer pública como aquella que está siempre disponible al público y respecto de la cual no se puede restringir su difusión. Esto significa que, en principio, alguna persona de cualquier parte del mundo que ingrese por el ID del usuario podría verla, incluyendo quienes no pertenecen a Facebook (salvo que el usuario, valiéndose de las herramientas de privacidad que ofrece el sistema, sólo permita el acceso a esta información a sus conocidos o a los allegados de éstos)' (Rego, op. cit., pág. 35). Es en el contexto de estas características que debe comprenderse el sentido que tiene que una cuenta de Facebook haya sido considerada una comunicación electrónica o dato informático de acceso restringido protegido por el derecho a la privacidad (CSJN, Competencia 351.L.XLVIII, Jutton, Juan Carlos?, resuelta el 20/11/2012, Competencia 778.L.XLIX Díaz, Sergio Daniel? y Competencia 888.C.XLIX Collana, Matías? resueltas el 24/6/2014). En efecto, lo que está protegido es el interés de los usuarios de la red social en que la utilización del perfil creado, la información que se transmite y a quién se difunde sean preservadas de la manipulación no autorizada de otras personas (Rego, op. cit., págs. 46/7). Sin embargo, de esto no se deduce que la información volcada por cada usuario en Facebook sea privada o restringida. Por el contrario, cualquier información que no sea transmitida a través de las modalidades que el propio sistema preserva para comunicarse en privado o restringiendo su difusión a un segmento determinado de usuarios (amigos o grupos definidos), debe considerarse pública en el sentido de que ha sido compartida con todos. Ese carácter de publicidad concuerda con la que requiere la figura penal de apología del delito. En efecto, una publicación que no ha sido restringida a un segmento concreto y determinado de usuarios, pasa a estar disponible para la totalidad de usuarios de la red, de modo que en tales condiciones esa información ha sido compartida 'públicamente'. Para evaluar la relevancia de esa disponibilidad irrestricta no es un dato menor la potencialidad comunicativa que brinda la dinámica misma de la red social. En efecto, un comentario que un usuario realizó sin restringir de ningún modo su publicación, si es comentado o compartido por otro usuario que integra su lista de amigos, a su vez se replicará entre los usuarios que integran la lista de amigos de este último, y así indefinidamente dependiendo de las restricciones que haya establecido cada uno de esos usuarios en el sistema. La publicación realizada por Roo en principio se difundió entre los usuarios que integran su lista de contactos, pero fue compartida en carácter indeterminado debido a que no restringió la posibilidad de que se vaya replicando en el resto de los usuarios de la red. Esto se deduce con claridad de que, según se expuso anteriormente en esta resolución, la publicación fue observada por personas que no formaban parte de los contactos del imputado. En virtud de esto, no puede afirmarse que Roo haya dirigido su comentario a un grupo preciso y circunscripto de personas. Por el contrario, se advierte que ha difundido su publicación de manera indeterminada despreocupándose conscientemente de ese alcance. En efecto, con el grado de certeza que requiere esta etapa procesal, entiendo comprobado que -al menos- el imputado se representó seriamente como factible que su comentario se difundiera públicamente, debido al conocimiento que adquirió a través de la experiencia que la utilización de la red social brinda a cualquier usuario de Facebook. En este punto, es importante aclarar que la difusión indeterminada de la apología se materializó el mismo 6 de agosto, debido a la manera irrestricta en que fue difundida, y es independiente de que -dos días más tarde- tomara mayor dimensión cuando uno de los usuarios de la red la hizo circular en otro espacio virtual para dar a conocer y repudiar su contenido. c. Por último, con relación a las consecuencias que invocó la defensa para alegar que el imputado ya ha sufrido una pena natural con motivo de este hecho, se advierte que es una de las cuestiones que podrían ser consideradas junto a sus demás condiciones personales (art. 41 inc. 2º, Cód. Penal) para determinar la pena que eventualmente merecerá por haber cometido este delito (Ziffer, Patricia S., 'Lineamientos de la determinación de la pena?', 2ª edición, pág. 141, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999), tarea esta última que es ajena al objeto de esta etapa preliminar del proceso (art. 193 y 403 del CPPN). VI. Medidas cautelares. Cabe señalar que el imputado tiene arraigo en la zona y concurrió al juzgado cuando fue citado a prestar declaración indagatoria. Además, ninguna circunstancia indica que intentará fugarse o entorpecer las pruebas a realizarse en las siguientes etapas de la causa, de modo que no resulta necesario restringir preventivamente su libertad durante el proceso (art. 312 inc. 2º y 319 del CPPN a contrario sensu). En cuanto al monto del embargo, teniendo en cuenta que el art. 213 del Cód. Penal no prevé pena de multa y que el hecho no ha provocado daño patrimonial que reparar, se fijará en la suma de ... pesos para cubrir el pago de tasa de justicia y los honorarios profesionales que corresponden a la actuación del defensor público oficial (art. 63, ley 24.946). Por lo expuesto, RESUELVO: DECRETAR el PROCESAMIENTO sin prisión preventiva de DANIEL OSCAR ROO, de las demás condiciones personales mencionadas al inicio, 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 ... pesos (\$...), debiéndose formar el respectivo incidente. Notifíquese, regístrese y firme que se encuentre comuníquese.

Correlaciones: Código Penal de la Nación Nota:

(*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. 001376E

