



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica



FACEBOOK: COMPARTIR CONTENIDOS OFENSIVOS NO SIEMPRE INTEGRA EL DELITO DE DIFAMACIÓN AGRAVADA.

Con la sentencia n.3981/2016, la V sección de la Casación Penal afirmó que no se produce delito de difamación agravada en caso de que el usuario se limite a compartir las publicaciones ofensivas en un grupo de Facebook, añadiendo solamente un comentario crítico falto de insultos. El razonamiento del Tribunal.

Stefania Colucci (redattore Vincenzo Cicale)
PENALE - DELITTI CONTRO LA PERSONA
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Publicato, Sabato 23 Luglio 2016

En pocos años, las redes sociales, y en primer lugar Facebook y Twitter, frecuentados principalmente por los más jóvenes, han alcanzado una difusión tan amplia que sustituyó en parte los principales medios de comunicación de masas. Por tanto, no hay que asombrarse del hecho de que los procesos relativos a casos de difamación, que tienen como objeto la difusión de publicaciones ofensivas en Facebook, ya sean a la orden del día.

Según una orientación jurisprudencial consolidada, dado que un comentario en el muro de una red social, propio o de los demás, es potencialmente capaz de alcanzar un número indeterminado o de todas formas un número cuantitativamente considerable de personas, su publicación, de contenido ofensivo, en Facebook integraría en el caso específico el **delito de difamación**, así como contemplado por el art.595 c.p.

Además, las ofensas presentes en las redes sociales tienen que ser consideradas **agravadas**, como si fueran **cometidas a través de la prensa**, presumiendo que la conducta de ‘postear’ un comentario en el muro de Facebook comporta que se publicite y se difunda este último entre muchas personas. Así, se pone de relieve el apartado tercero del art. 595 c.p, que reza que “ *si la ofensa ocasionada por medio de la prensa o de cualquier otro medio de publicidad, o sea en acta pública, la condena es la reclusión desde seis meses hasta tres años o una multa no inferior a 516 €*”.

Todo eso fue afirmado por el Tribunal de Casación en numerosas sentencias, y en particular con la sentencia n. 24431/2015, que concernía propio a la publicación de un comentario injurioso en el muro de Facebook de la persona ofendida, y con la reciente sentencia n. 8328/ 2016.

Con la sentencia n. 3981/2016, registrada el 29 de Enero, sin embargo, la V Sección penal del Tribunal de Casación especificó que compartir una publicación escrita por otras personas, aun presentando contenido ofensivo, **no es siempre idónea para configurar el delito mencionado en el art. 595 c.p.**

El caso analizado.

Con la sentencia del 25/06/2014, el Tribunal de Apelación de Trieste, en reforma del pronunciamiento absolutorio de primer grado, condenó a los efectos civiles el acusado por el delito de difamación agravada, cometido “posteando” en Facebook un mensaje considerado ofensivo para la reputación del sujeto pasivo.

Contra la susodicha sentencia, el acusado proponía recurso en Casación, lamentando en particular que la frase en cuestión sería en realidad falta de contenido ofensivo intrínseco o solo indirecto, y que de todas maneras fallaría la prueba de la comunicación con un número indeterminado de personas, no habiendo sido comprobado si el grupo mencionado al cual adhirió el acusado fuera “público” o “secreto”.

Además, el acusado lamentaba que no hubo el reconocimiento del **eximente del ejercicio de la libertad de expresión de pensamiento**.

El Tribunal de Apelación de Trieste, en ese asunto, creyó que fuera necesario asentar el carácter difamatorio de la frase “posteada” por el acusado, a la luz del contexto en que había sido publicada: una discusión telemática durante la cual otros participantes, precedentemente, habían enviado mensajes que contenían expresiones que tenían que ser consideradas claramente ofensivas. Así, el acusado, siempre según la opinión de los jueces de apelación, mediante su comportamiento, se había prestado a ‘una voluntaria adhesión y a un consciente compartir’ de dichas expresiones, determinando, pues, la lesión de la reputación de la persona ofendida.

A estas alturas, es necesario comprender si el acto ilícito y difamatorio puede efectivamente extenderse a una conducta que por su naturaleza es inofensiva pero que, sin embargo, toma un cierto grado de ofensa por la única adhesión a la que es de carácter claramente difamatorio y lesivo para la reputación de los demás.

En este punto, el Tribunal Supremo, con una interpretación restrictiva del art. 595 c.p., consideró completamente exagerado y contra ius hacer entrar en el ámbito aplicativo de la condena de difamación una conducta que de por sí no tiene relevancia ofensiva.

De hecho, según el Tribunal, atribuir carácter ofensivo a una conducta que por su naturaleza resulta ser inofensiva, podría causar un doble y progresivo efecto: por un lado,

atribuiría al art. 595 c.p. más contenidos con relación a los que pueden ser efectivamente sacados al pie de la letra de la norma y, por otro, acabaría por negar cualquiera efectividad a la **libertad de expresión de pensamiento**, garantizada constitucionalmente mediante lo dispuesto por el art. 21 de la Constitución.

Es patente, según los jueces italianos llamados “Ermellini” (Armiños), que compartir publicaciones de los demás por parte del individuo acusado comporta seguramente una participación a la crítica de la persona ofendida, pero innecesariamente de las formas ilícitas también mediante las cuales ésta ha sido aprobada por otros participantes a la discusión.

Se tiene que subrayar, de todas formas, que la “ conducta notificada podría adquirir de forma abstracta relevancia penal solamente en caso de que se afirmara que con su mensaje el acusado conscientemente había intensificado la voluntad de sus interlocutores de difamar”.

El tribunal cree , entonces, que se trata de ejercicio de la libertad de expresión del pensamiento, y en particular lo que forma parte del derecho del acusado de manifestar una opinión explícitamente hostil respecto a otro individuo. Esta conclusión se debe a que, a diferencia de los otros participantes a la discusión, el acusado ha ejercitado dicho derecho de manera plenamente correcta, sin recurrir a las expresiones usadas por los demás y sin demostrar querer ampliarlas mediante su conducta.

En conclusión, contrariamente a lo afirmado por el fiscal sustituto general, por lo que se refiere a la V Sección de la Casación Penal, el individuo tiene que ser considerado inocente y la sentencia anulada sin envío porque el hecho no subsiste.

Consideraciones críticas.

El aspecto más relevante del pronunciamiento en comentario concierne el hecho que la conducta que consiste en “postear” un mensaje bastante grosero por cuenta de otros, que pero no resulta verdaderamente difamatorio o sea que tiene características que toman parte del ejercicio de la libertad de expresar su propio pensamiento, no integra siempre y no necesariamente los elementos constitutivos del delito contemplado por el art. 595 C.P.

Analizando, además, la profesión periodística, a menudo acusada de adoptar tonos difamatorios, se consigue que numerosas sentencias están dirigidas a la valoración de la posibilidad de invocar **los eximentes del derecho de crítica y del derecho de crónica**, ambas expresiones de la libera manifestación de pensamiento constitucionalmente tutelada (véase art. 21 Const.).

Según parte de la doctrina, los sitios web, los blogs o, precisamente, las redes sociales, no constituyen medios de información periodística y, así pues, hacia ellos no son invocables dichos eximentes.

Sin embargo, se tiene que subrayar que el derecho de crítica no puede ser invocable exclusivamente por quien ejercita la actividad periodística, en cuanto no siempre se percibe como una mera especificación del derecho de crónica.

Se cree, pues, que el derecho de crítica tiene un propio carácter autónomo y puede ser ejercitado por quienquiera, en respeto de los límites fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Casación: utilidad social de la información, verdad, uso de un lenguaje continente .

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

(1) Cass. n. 3981/2016

- F. Mantovani “Diritto Penale – Parte Speciale, Delitti contro la persona”, V Edición , 2014, CEDAM

- G. Catalisano 'Il ruolo del diritto di cronaca e di critica nell'attività giornalistica. Profili di diritto dell'informazione', 2013, Giuffrè