

Javier López, socio de ECIIA.

¿Es el Ciberespacio un lugar?

Javier López Gutiérrez (<https://elderecho.com/javier-lopez>)

Tribuna



20-07-2022

Madrid



No es ninguna novedad que se puedan cometer delitos en el ciberespacio, tales como la incitación al odio, apología del terrorismo, violencia sexual, vulneración de derechos de propiedad intelectual e industrial, difamaciones, violación de la privacidad, etc.; según está tipificado desde hace tiempo en las normas penales y se ha aplicado por la jurisprudencia de los tribunales. Lo que sí constituye un avance es **la cuestión planteada por la reciente sentencia 547/2022 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2022**, sobre cómo ha de interpretarse la pena prevista en el **artículo 48-1 del código penal**, consistente en la privación del derecho a “acudir al lugar en que haya cometido el delito”.

De esta forma, dicha sentencia establece que debe ampliarse el tradicional concepto de “lugar”, limitado al mundo off line, progresando a una concepción más acorde a la realidad actual, de forma que se entienda que el lugar de ejecución del delito no tiene por qué limitarse a ser un espacio físico, geográfico y perfectamente perceptible por los sentidos, sino que, en el caso de los ciberdelitos, ese “lugar” será el propio espacio virtual en que se haya cometido el delito, que está situado en el ciberespacio, como es el caso de las redes sociales; debiendo evolucionarse hacia una visión no estrictamente gramatical del término “lugar del delito” y extenderla a “espacios de difusión”.

Poniéndonos en contexto, dicha resolución enjuicia el tristemente famoso caso de la humillación que el conocido **influencer ReSet**, aceptando un reto que supuestamente le habría lanzado unos de sus seguidores, le propinó a un mendigo rumano de 52 años del barrio de la Marina de la Zona Franca de Barcelona, que no conocía bien el idioma y se encontraba en mal estado debido a la indigencia y el alcoholismo, al realizarle una cruel broma consistente en darle un billete de 20 euros y unas galletas Oreo que, en realidad, estaban rellenas con pasta de dientes; lo que grabó y subió en enero de 2017 a su canal de YouTube, que contaba con más de un millón de suscriptores, y por lo que obtuvo un rendimiento económico gracias al servicio de monetización de la red social.

Debido a la ingesta de las galletas, la víctima tuvo vómitos y molestias digestivas y “se sintió triste, preocupado y con temor”, según relata la sentencia. Los días siguientes, el acusado realizó nuevos videos para documentar el seguimiento de su ocurrencia y el hecho de que le dio otro billete “como compensación por la pequeña broma” y se justificó alegando que le ayudó a “limpiarse los dientes, que creo que no se los limpia desde que se volvió pobre”. No era la primera vez que esto pasaba, ya que, en otros vídeos anteriores, el youtuber ya había mostrado comportamientos crueles con víctimas fáciles o vulnerables, como ofrecer bocadillos con excrementos de sus gatos a ancianos y niños en un parque.

El hecho tuvo gran repercusión en redes sociales y medios de comunicación, generando multitud de críticas, lo que motivó que el acusado, consciente del deterioro de su imagen y preocupado por la previsible disminución de sus ingresos y de las consecuencias legales, pero no porque recapacitara sobre lo denigrante de su acción o para pedir perdón al ofendido, borrara el vídeo y grabara uno nuevo en el que trató de entregar a la víctima dos mochilas con sacos de dormir, mantas y 300 euros, para disuadirle de que presentara una denuncia, momento en el que fue interceptado por la Guardia Urbana de Barcelona.



(https://elderecho.com/imagen_javier-lopez-2)

Pues bien, el Tribunal Supremo, acogiendo el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, ha confirmado la condena impuesta por **la sentencia de 29 de mayo de 2019 dictada por el Juzgado de lo Penal nº. 9 de Barcelona** por la comisión de un delito contra la integridad moral del artículo 173-1 del código penal, consistente en 15 meses de prisión, el pago a la víctima de indemnización de 20.000 euros por los daños morales causados y, en lo que aquí nos ocupa, la prohibición de usar la red social durante 5 años, lo que implica el cierre de su productivo canal de YouTube y la imposibilidad de crear otro nuevo.

Aunque esta última sanción fue suprimida en sede de apelación por la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de octubre de 2019, el Alto Tribunal ha considerado oportuno recuperarla, por entender que es una medida proporcionada con el delito cometido, habida cuenta de que esta privación de derechos se impone de forma limitada y ceñida al lugar de comisión del delito, que es YouTube, y no de forma general, como sería la prohibición de acceso a internet.

Para llegar a esta conclusión se argumenta que la experiencia reciente evidencia que las redes sociales no son sólo el instrumento para la comisión de delitos, sino que también pueden ser el escenario en el que el delito se comete, de forma que el lugar del delito a los efectos del artículo 48 del código penal no tiene que identificarse con un espacio necesariamente ubicable en una realidad física; considerando **que la denigración de la dignidad de la víctima no se limitó a realizarse en la calle, sino que su verdadera difusión se hizo a través de la red social**. Otra posibilidad que valora la sentencia es que el canal de YouTube sea considerado como un instrumento del delito y, por tanto, sometido al decomiso previsto en el artículo 127-1 del código penal; con lo que se llegaría al mismo resultado, aunque por otro camino.

Sin embargo, dos de los Magistrados de la Sala no comparten esta solución y han emitido un voto particular, por entender que se estaría traspasando el límite que impone el principio de legalidad (no cabe imponer penas que no estén expresamente tipificadas), que impediría imponer la prohibición de acceso a "lugares" virtuales, al no contar con una regulación expresa en este sentido; y por considerar que internet no es el lugar donde se ha cometido el delito (sino que es el medio utilizado para cometerlo), ni es donde reside la víctima o sus familiares, por lo que "utilizar esa pena para incidir en otros derechos -en este caso, libertad de expresión- comporta un fraude de etiquetas".

Sin perjuicio de ello, como bien apuntan los dos Magistrados discordantes en su exposición, el criterio doctrinal que prevalece es el marcado por la sentencia, que cuenta con un amplio respaldo del resto de Magistrados de la Sala; y que va a tener una importancia decisiva en el futuro con la aparición de nuevos lugares de encuentro virtual, como el metaverso, que será un “lugar” donde se comentan delitos y, en consecuencia, tendrá todo el sentido que las eventuales penas que se impongan puedan ser ejecutadas en este mismo entorno.