



Delitos contra la libertad de prensa.

Por Javier Augusto De Luca y María Ángeles Ramos

Art. 161: *“Sufrirá prisión de un mes a seis meses, el que impidiere o estorbare la libre circulación de un libro o periódico.”*

Antecedentes.

Explica Rodolfo Moreno (h.)¹ que en el artículo 14 de la Constitución Nacional contiene la declaración acerca del derecho a publicar ideas por medio de la prensa sin censura previa. Esta declaración tiene su complemento en el artículo 32 cuando afirma que el Congreso no podrá dictar leyes que restrinjan esa libertad. Por ello el legislador ha tipificado como punibles algunas conductas que impiden o estorban algunas manifestaciones de la libertad de expresión.

El proyecto de 1906 castigaba a quienes estorbaren o impidieren la libre circulación de un libro o periódico que no contenga escritos ilícitos. El propósito era claro, asegurar el ejercicio de la libre difusión de ideas, aunque esa propuesta contenía el germen de su propia destrucción, al exigir la licitud del contenido de las comunicaciones que se pretendían proteger, empresa imposible de definir y contraria a la propia esencia de la libertad de expresión que, como se verá, consiste en la potestad de comunicar lo que se desee.

Por ese entonces y al momento de la promulgación del Código Penal en 1922, la libertad de prensa era vista como una libertad individual más, de modo que el afectado mediante su ataque era el derecho de quien se veía impedido de expresarse por ese medio o, a lo sumo, de la empresa editorial. Hoy en día, en cambio, la libertad de prensa no sólo sigue revistiendo esas características sino que, además, es concebida como un derecho de toda la sociedad a conocer lo que los otros miembros quieren expresar².

El Código penal vigente tomó como base aquel proyecto pero sin la última frase, referida a la ilicitud del contenido de los escritos porque según surge de la exposición de motivos de la Comisión de Legislación penal y Carcelaria ello “implicaría establecer la censura previa”.³

El artículo quedó redactado de la siguiente forma:

Art. 161: *“Sufrirá prisión de 1 a 6 meses, el que impidiere o estorbare la libre circulación de un libro o periódico.”*

¹ MORENO, Rodolfo (h), *El Código Penal y sus antecedentes*, tomo V, ed. Tommasi, Buenos Aires, 1923, pág. 67.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 “La Colegiación Obligatoria de los Periodistas”; caso contencioso “La Última Tentación de Cristo”, sentencia del 5 de febrero de 2001; Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 321:2558 “Amarilla”, entre muchísimos otros.

³ MORENO, op.cit., pág. 68.

Bien Jurídico.

Autores clásicos, como Núñez⁴ o Fontán Balestra⁵, afirman que el tipo penal no reprime un delito de imprenta vinculado al abuso del derecho de publicar ideas por la prensa sin censura previa, sino que representa el resguardo de uno de los aspectos de ese derecho, el de la libre circulación de la prensa.

Para nosotros se trata de un bien jurídico complejo debido a que comprende un aspecto de la libertad individual y, también, el derecho de la sociedad de estar enterada de aquello que otro de sus miembros quiera expresar. De manera tal que cuando se impide o estorba la libre circulación de un libro o periódico, no sólo se afecta al autor y al editor, sino a todos los miembros de la comunidad a quienes iban dirigidos. De ahí que el hecho de haber privado a un solo miembro de la comunidad del derecho de leer un libro o periódico determinados, también constituye una lesión al bien jurídico.

Las palabras *prensa* e *imprenta* de la Constitución se refieren históricamente a las expresiones escritas y de determinado contenido, generalmente informativo y político. El art. 161 CP tomó ese concepto e incriminó las mencionadas formas de afectación⁶. Sin embargo, el concepto actual de esas palabras constitucionales no es tal, sino que ha sido extendido a toda forma de expresión por cualquier medio de comunicación destinado al público en general⁷ y de cualquier contenido. De todos modos, esta ampliación de la libertad constitucional, no autoriza a ampliar el tipo penal que siempre exige una interpretación restrictiva. Si el legislador no amplió las formas de afectación en consonancia con el desarrollo de la garantía constitucional, ello no autoriza al intérprete de la ley penal a realizarla porque incurriría en analogía, proscripta por el principio constitucional de legalidad (art. 18 CN).

Es difícil pensar en un caso en que ello pueda ocurrir ya que no se castiga cualquier obstrucción de la prensa, sino la de libros o periódicos que necesariamente restringen la constelación de casos. Pero la evolución del contenido de la libertad de prensa incide en la ley penal en otro sentido. Cualquiera sea el formato y el contenido del libro o periódico, aunque no responda al político, artístico o informativo que imaginaron los constituyentes o el legislador, hará incurrir en el delito del art. 161 a quien impida o estorbe su circulación. Así, podrá tratarse de un libro de fotografías, o de chistes o dibujos, o las partes del periódico que se refieren al mundo del espectáculo o a las recetas de cocina o al horóscopo y, ahora, a los libros y periódicos que circulan por la Internet o mediante la transmisión (comercial o gratuita) de archivos digitales, en cualquier formato, y que pueden ser leídos mediante dispositivos electrónicos especiales (ordenadores, lectoras de libros electrónicos, etc.).

Toda *expresión del pensamiento* contenida en un libro o periódico queda comprendida en la disposición, porque también integran la *libertad de prensa*. Así como no es válido ampliar los medios por los que la expresión es proferida (el libro o el periódico, con la aclaración de que pueden tener nuevos formatos), tampoco es válido restringir el alcance de la norma penal a las obstrucciones a la circulación de libros o periódicos porque su *contenido* no sea considerado como *prensa*.

El tipo penal prevé dos conductas punibles, *impedir* o *estorbar* la libre circulación de un libro o periódico que constituyen actos de censura según la disposición del artículo 14 de la CN⁸.

⁴ NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino, parte especial*, tomo V, ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pág. 157/158.

⁵ FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, tomo V, segunda edición actualizada por Guillermo Ledesma, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, pág. 440.

⁶ Moreno (h.), Rodolfo, op.cit. páginas 67 a 69.

⁷ Ver Fallos: 315:1943 “Servini de Cubría”.

⁸ La disposición del art. 14 CN se ha visto enriquecida por la jerarquización constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 13 dispone que: 1º) *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y*



Del mandato constitucional y del de la Convención Interamericana de Derechos Humanos deriva la prohibición expresa de que ninguna autoridad, ni el Poder Judicial siquiera, puede evitar una publicación, por más grave que ésta fuese. Ni la seguridad nacional, ni el odio racial o religioso, ni la obscenidad, ni una revelación de secretos de estado, etc., ninguna de esas comunicaciones puede ser impedida. El sistema se rige por la responsabilidad ulterior del autor de la publicación, y por tal razón el delito del artículo 161 no reprime un delito de imprenta del que sólo puede ser autor el que abusa del derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa⁹.

Acción. Impedir o estorbar la libre circulación de un libro o periódico.

La libre circulación puede impedirse en su totalidad, destruyendo o secuestrando la edición; parcialmente, cuando se obsta a la circulación de ejemplares¹⁰. Es cuando se hace imposible que los ejemplares lleguen a poder de los lectores¹¹, ya sea de una manera concreta, como los casos en que determinada cantidad de ejemplares ya tienen una librería o quiosco determinado como destinatario, o potencialmente cuando la acción recae en momentos anteriores cuando todavía no está individualizado el destinatario o futuro adquirente de aquellos. A ello se agregan ahora otros medios comisivos derivados de los nuevos formatos que pueden tener los libros o periódicos, como las interferencias en las comunicaciones electrónicas, sin perjuicio de la concurrencia con otros delitos “informáticos” específicos.

Al momento de distribuirlos¹². Una vez que el libro o periódico salió del mercado, p. ej.: entró en posesión de un particular, el secuestro o la destrucción del libro ya no pueden constituir este delito. El problema se presenta si el dueño pretende hacerlo circular nuevamente y mediante esa acción se impide una nueva circulación. Soler dice que hasta que ella haya comenzado nuevamente, no puede cometerse este delito¹³.

La acción debe recaer sobre un libro o periódico que estén listos para circular o que se encuentren circulando. No es requisito del tipo que se logre la traba total de la circulación, bastando que

de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2º) El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3º) No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4º) Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inc. 2º. 5º) Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

⁹ Sólo los espectáculos públicos pueden ser restringidos y con el sólo objeto mencionado en el artículo 4º de la Convención.

¹⁰ Soler, ob. cit.

¹¹ Molinaro-Aguirre Obarrio, ob. cit.

¹² Soler, ob. cit.

¹³ Soler, ob.cit., pág. 172.

sea estorbada, como por ejemplo, cuando se actúa sobre los distribuidores de diarios para retrasar la distribución¹⁴.

Quedan fuera de la disposición algunos hechos que podrían merecer igual solución ya que producen el mismo efecto, como por ejemplo, impedir la impresión¹⁵. La ley no atrapa esta hipótesis en cuanto al referirse a libros o periódicos, es evidente la referencia a que deben estar ya impresos¹⁶. Hechos de esa naturaleza podrán encuadrar en otras figuras más generales¹⁷. Esto marca el límite de la tentativa.

Tipo Objetivo.

Sujetos.

Sujeto activo de esta conducta puede ser cualquier persona. Si es funcionario público en ejercicio de su autoridad, el abuso funcional concurre con este delito¹⁸.

En cuanto al sujeto pasivo, para Moreno (h.) debía ser un individuo determinado, desde que lo tutelado es el derecho a la publicación. Sin embargo, señala, el hecho afecta a la persona sobre la cual se ejercita la acción y a la empresa en sus intereses editoriales, pero esas son consecuencias que no se tienen especialmente en consideración a la caracterización del delito¹⁹. La doctrina nacional señala al autor o editor²⁰, y algunos agregan a toda persona interesada en la circulación²¹.

Esta visión del sujeto pasivo debe ser hoy día complementada con las consideraciones ya vertidas, dado que unos son los sujetos sobre los que recae la acción que pueden ser los titulares de los derechos de propiedad e intelectuales de las obras cuya circulación se impide, y otros los demás miembros de la sociedad que se ven privados de acceder a su contenido. Este no es un delito contra la libertad individual o la propiedad del autor o editor, sino contra la libertad de prensa que no reviste más el contenido individualista e histórico del art. 14 CN.

Elemento normativo.

Existen dos elementos normativos: libro y periódico.

Antes de la edición y circulación de libros y periódicos digitales o por la Internet, nos valíamos de los conceptos clásicos.

El Diccionario de la Real Academia Española²² por *libro* entiende el conjunto de muchas hojas de papel, vitela, etc., ordinariamente impresas, que se han cosido o encuadernado juntas con cubierta de papel, cartón, pergamino u otra piel, y que forman un volumen. En España todo impreso no periódico que contiene 49 páginas o más, excluidas las cubiertas. También están los libros de comercio, o en los

¹⁴ Soler, ob. cit.

¹⁵ Soler, ob. cit. pág. 173.

¹⁶ Cám.Crim.y Correc. Capital Federal, Sala V, causa 1678 “Brodsky”, rta. el 6-9-94: El art. 161 CP protege la libre difusión de los diarios y libros desde el momento en que éstos ya se encuentran impresos y listos para ser distribuidos y hasta el instante en que son receptados por su destinatario, no pudiéndose extender esa tutela respecto de los actos o procedimientos anteriores que, como en el caso, pudieron haber entorpecido la impresión del matutino y no su posterior circulación.

¹⁷ Molinario, Alfredo J. *Los delitos*. Actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio. Edit. TEA, Buenos Aires, 1996, Tº II, pág. 177.

¹⁸ MORENO (h), op. cit.

¹⁹ Moreno (h.), ob. cit.

²⁰ GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, tomo III, Compañía Argentina Editores, Bs.As., 1940, pág. 517.

²¹ Soler, ob. cit. pág. 172/3.

²² XXI edición, Madrid, 1992.



que se hacen constar las resoluciones que adopta un tribunal, o los que recogen las sesiones de los ayuntamientos o de otras corporaciones, etc. etc.

Se ha entendido que no importa si el formato es pequeño y si se trata del folio doblado, pero Soler y Díaz excluyen los simples volantes u hojas sueltas, mientras Gómez incluye todo impreso²³, agregando Núñez que sea de varias páginas, como los folletos y revistas²⁴. Gómez, admite un sentido amplio de la palabra libro, comprendiendo los folletos, volantes, hojas sueltas, etc., porque el mayor o menor volumen de una publicación no puede influir a los fines de la tutela legal²⁵; y lo hacía Molinario²⁶, aunque después cambió de opinión al no admitir las hojas sueltas, ni los folletos ni los volantes²⁷.

Por *periódico* el Diccionario indica en su tercera acepción que es el impreso que se publica con determinados intervalos de tiempo, y en la última, diario, publicación que sale diariamente.

Un periódico también sería un impreso, incluyéndose las hojas sueltas, pues su característica no reside en su formato sino en que se publica periódicamente²⁸. Quedan comprendidas las revistas, pero algunos restringen el objeto a un diario, ya que entienden que la cosa sobre la que recae la acción no puede estar caracterizada sólo mediante un adjetivo, sino que debe serlo a través de un sustantivo²⁹. Sin embargo, esta posición no atiende la definición del Diccionario, donde periódico también es un sustantivo.

Como se adelantó, las modernas tecnologías permiten la edición y distribución de libros y periódicos por la Internet, electrónicos, digitales, y también los que son transmitidos a través de diversos dispositivos como discos compactos, “pen drives”, correos electrónicos, etcétera.

Podría tratarse de un sólo libro o periódico, pues la ley no distingue. Esa situación conduciría a considerar si la afectación al bien jurídico es insignificante y al hecho de que en realidad podría tratarse de otro delito. No deben confundirse las acciones dirigidas a afectar a un destinatario individual y no a la circulación en general misma, ni los supuestos en que una persona adquiere uno o pocos ejemplares lícitamente o se apodera ilegítimamente de ellos en particular, pues ello no puede ser visto como un impedimento o entorpecimiento de la circulación, que por propia definición requiere cierta generalidad para concretar la afectación del bien jurídico en cuestión. La doctrina exige que por ser un delito contra la libertad de imprenta y referirse a la circulación debe tratarse de los ejemplares de un libro o periódico

²³ Soler, ob. cit. pág. 173.

²⁴ Núñez, ob. cit.

²⁵ Gómez, ob. cit.

²⁶ Molinario, Alfredo. *Derecho Penal, segundo curso*. Compilación de Antonio Toscano. La Plata, 1943, pág. 427, sostiene que por libro debe entenderse tanto los libros propiamente dichos como cualquier folleto, volante u hoja suelta, puesto que el mayor o menor volumen de la publicación no puede, lógicamente, influir respecto a los alcances de la tutela legal.

²⁷ Molinario-Aguirre Obarrio, ob. cit. En esta edición actualizada, se agrega que la ley, aunque no lo diga, se refiere a impresos, porque se trata de un delito contra la libertad de imprenta. Y agrega, todos sabemos que un libro tiene bastantes páginas y nadie diría que tres o diez páginas forman un libro, de modo que hay un límite impreciso entre lo que podría llamarse libro o un folleto, pero esa diferencia existe. Señala que no es muy explicable la razón que ha llevado al legislador a referirse a libros y no a folletos o aún a hojas sueltas, todo lo cual pudo quedar comprendido mediante un texto que se refiriese a impresos, o bien a libros y folletos solamente, si se piensa que la hoja suelta tiene un carácter muy distinto, salvo cuando es un periódico.

²⁸ Núñez, ob. cit.

²⁹ Molinario-Aguirre Obarrio, ob. cit. El actualizador justifica esta distinción en que al momento de sancionarse el Código las revistas corrientemente no contenían crítica política y por eso no tuvieron problemas.

que entran en circulación, es decir, que se distribuyen a suscriptores o se ponen a disposición del público, y en general se tratará de una larga cadena que pasa por distribuidores hasta llegar al vendedor que está en contacto con el público³⁰. Esta situación conduce a la indeterminación del número de ejemplares cuya circulación se impide o estorba para tener por acreditada la infracción.

Debe entenderse que cuando la ley se refiere a *un libro o periódico* no lo hace en referencia a un ejemplar de ellos, si no a una obra conceptualmente considerada, como cuando se señala que una persona es autor de *un libro* o que *un periódico* publicó una primicia. Un libro o un periódico tienen una determinada cantidad de ejemplares por edición (o reimpresión).

Mas por otro lado, debe ponerse cuidado en esta cuestión, pues hay ediciones o impresiones limitadas, y libros incunables, de muy pocos o hasta de un sólo ejemplar, cuya circulación podría impedirse o estorbarse en los términos del art. 161 CP que, debe recordarse, no protege intereses patrimoniales. Cada caso deberá ser estudiado sin prescindir del contexto.

No es necesario que, en virtud del medio empleado, quede impedida la circulación del libro o periódico para que el delito se consume, pues, como resulta del texto legal es suficiente para que sus consecuencias operen el mero hecho de estorbar la libre circulación³¹

No será necesario que se impida la circulación de toda la edición y el impedimento puede ser temporal, casos que generalmente caerán bajo la modalidad de estorbo.

Por lo dicho *supra*, la licitud del contenido del libro o periódico carece de relevancia a los fines del artículo.

Medios comisivos.

El delito no tiene restricciones en cuanto a los medios.

Tipo Subjetivo.

Es un delito que admite todas las categorías del dolo, y el hecho es perfecto sin necesidad de que concurra ningún propósito especial. Basta saber que se emplea un medio impeditivo o turbatorio con conocimiento de la idoneidad de éste para producir el resultado y con voluntad de realización³². No está prevista la tipicidad culposa³³.

Parece exigir cierto plus subjetivo Moreno (h.) para quien el propósito debe ser el de impedir la circulación o el de estorbarla. Si fuera otro, personal o pecuniario, no se cometería el delito aquí incriminado³⁴. Por su parte, Molinario-Aguirre Obarrio sostienen que ambas acciones, impedir o estorbar, exigen dolo directo, porque el autor debe "querer" impedir o estorbar. Sin embargo, estas posiciones remiten a la teoría de los *animi* tan desarrollada en el delito de injurias³⁵ y hoy descartada por su notable inseguridad, ya que deja librado a un arbitrario criterio del intérprete si hubo delito o no. Aplicada al caso esta teoría, el sujeto que con el fin de producir un perjuicio económico a su competidor en el negocio del reparto de diarios destruye la carga entera de un camión, cuando ya estaba lista para

³⁰ Molinario-Aguirre Obarrio, ob. cit.

³¹ Gómez, ob. cit. n° 903.

³² Gómez, ob. cit. n° 902, señala que "el elemento psicológico está representado por la intención de impedir que el libro o periódico circule o estorbar la circulación de uno u otro".

³³ Molinario, Gómez, obs. cites.

³⁴ Moreno (h.), ob. cit.

³⁵ *Animus injuriandi*, excluido por otros *animi*, como el *consulendi*, *retorquendi*, *jocandi*, *narrandi*, etc.



ser entregada en los quioscos de diarios, no cometería este delito, sino solamente daño (art. 183 CP). Se confunden los móviles que no ponen ni quitan al dolo del tipo. En todo caso, habrá un concurso ideal. Para aceptar la posición de estos autores, el artículo debería decir "el que con el propósito o fin de restringir la libre circulación de....., la impidiere o estorbare por cualquier medio"; en tal caso, la acusación debería demostrar la presencia de ese elemento subjetivo del tipo, distinto del dolo.

Consumación y tentativa.

Se trata de un delito de resultado que se consuma cuando el autor logra, mediante el ejercicio de actos materiales, impedir o estorbar la libre circulación de libros o periódicos.

Es un delito de instantáneo y de resultado³⁶. Molinario entiende que no es necesario que en virtud del medio empleado se logre la finalidad tenida en mira, sino que es suficiente el mero hecho de tender a impedir o a estorbar la libre circulación de un libro o periódico para que el delito se configure³⁷. Sin embargo, a tenor de la redacción legal, ese criterio sólo puede ser aceptado si se tiene en cuenta que un intento de impedimento ya es un estorbo, pero no en el sentido de que toda acción tendiente a estorbar ya consuma el delito. Ello será una tentativa.

El conato no debe confundirse con los actos que recaen antes de la etapa de puesta en circulación. De otro modo, todo acto, como los anteriormente descriptos e inclusive el operar sobre la mente del futuro autor de una obra, podría ser interpretado como un intento de impedir la circulación, ya que mediatamente conduce a similar resultado.

Consuma el hecho cualquier medio que impida o estorbe la libre circulación, porque la ley no especifica³⁸. Pueden consistir en violencia, fuerza en las cosas, fraude³⁹ y en la acción del funcionario que secuestra la pieza o el particular que la retiene a viva fuerza, o por amenazas o fraude, y la estorba el que perjudica de hecho la regular circulación retrasándola, desviando su curso, o poniéndole a éste otros obstáculos que no llegan a impedirla⁴⁰. Cualquier medio pues, siempre que sea idóneo para la consecución del fin perseguido configura el delito que estudiado⁴¹. Estos casos, como el de impedir que lleguen a una persona detenida –condenada o en prisión preventiva– libros o periódicos, conducen a otro problema: el de la cantidad de ejemplares que exige el tipo para configurar la infracción.

Constituyen un viejo problema los casos en que el modo que el sujeto activo elige para impedir la circulación, es la compra de toda la edición, ya que se trataría de un medio autónomamente lícito para lograr el resultado previsto en el tipo⁴². Molinario-Aguirre Obarrio, entienden que en estos supuestos es

³⁶ Soler, ob. cit. señala que hay concurso material (art. 55 CP), aunque ello puede ser así según el caso, dado que si la misma acción consiste en un abuso de autoridad y el entorpecimiento de la libre circulación, parece tratarse de un concurso ideal (art. 54 CP). Sobre esta distinción fáctica, ver Núñez, ob. cit. pág. 160 donde remite a ejemplos de la pág. 155.

³⁷ Molinario, ob. cit.

³⁸ Gómez Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*. Compañía Argentina de Editores, Bs. As., 1940, Tº III, pág. 517, nº 899. Moreno (h.), ob. cit.

³⁹ Creus, Carlos, *Derecho Penal, parte especial*. Edit. Astrea, Buenos Aires, 1993, Tº I, pág. 407.

⁴⁰ Núñez, ob. cit.

⁴¹ Molinario, ob. cit.

⁴² Creus, ob.cit.

claro que la distribuidora está de acuerdo y por eso, no se impide la distribución sino que termina por quien tiene derecho de hacerlo, y dan como ejemplo el caso de los jueces de una cámara de apelaciones que, molestos con la edición de un libro que incitaba públicamente a realizar las conductas que ellos mismos en su jurisprudencia había declarado atípicas, decidieron comprar toda la edición⁴³. Lo curioso de esta situación es que por voluntad de quienes tienen los derechos de propiedad, intelectuales y de comercialización sobre la obra, se priva al público en general de conocer su contenido, que es el otro aspecto de la libertad de prensa ya señalado. Es evidente que desde el punto de vista de aquellos derechos individuales, el autor, el editor y el distribuidor pueden disponer (venden toda la edición a un único comprador) porque ello les significará rápidas ganancias y que, por tal razón podría trazarse un límite con el derecho potencial del público en general. La conducta no sería típica, pese a aquella afectación al derecho del público en general, pues de lo contrario, un escritor o editor, una vez impresa, no podrían arrepentirse de una obra y retirarla de circulación. El asunto no es menor hoy en día donde existen grandes grupos editoriales que a veces recurren a prácticas que tienen características monopólicas y deciden por sí solos no distribuir o retirar del comercio obras ya distribuidas que no responden a sus criterios comerciales, variables según la perspectiva económica o ideológica del momento. El público "agradecido", porque esos medios de comunicación muchas veces reclaman la protección de la garantía de la libertad de prensa con base en un único y ya obsoleto criterio del "orador de la esquina de la calle"⁴⁴.

Jurisprudencia de la CSJN.

CS, Fallos: 306:1892, "Ponzetti de Balbín", del 11/12/1984, *"Elevado el derecho de prensa a la categoría de un derecho individual autónomo, la legislación sobre la prensa garantizó su ejercicio estableciendo criterios e inmunidades con el objeto de impedir la intromisión arbitraria del Estado tanto en la publicación como a las empresas que realizaban la publicación, asegurando la libre iniciativa individual, la libre competencia y la libertad de empresa considerados elementos esenciales para la autonomía humana."*

CS, Fallos: 310:508, "Costa", del 12/3/87. *"La libertad de expresión contiene la de dar y recibir información, y tal objeto ha sido especialmente señalado por el art. 13, inc. 1), de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por la ley 23.054, que al contemplar el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión, declara como comprensiva de aquella 'la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección'."*

CS, Fallos: 312:1114, "Acuña, Carlos Manuel y Gainza, Máximo", del 29/6/1989. *"La verdadera esencia del derecho a la libertad de imprenta radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, esto es, sin previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir; pero no en la subsiguiente*

⁴³ Molinarío-Aguirre Obarrio, ob. cit. , pág. 180. Se trataba de una persona molesta por un fallo de la Cámara Criminal y Correccional, según el cual no era estafa una maniobra que aquél había denunciado. Se puso a estudiar toda la jurisprudencia de la cámara y recopiló en un libro gran cantidad de maniobras astutas que a juicio del tribunal no eran delito, bajo el título "Estafen".

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 29 de octubre de 2013, dictada en la causa conocida como "Ley de Medios" o del "Grupo Clarín", registrada como G.439 XLIX; G.445 XLIX y G.451 XLIX, "Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ acción meramente declarativa". También, Fiss, Owen. *Libertad de Expresión y Estructura Social*. Edit. Distribuciones Fontamara, México, 1997, especialmente págs. 91 y ss.



impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos comunes previstos en el Código Penal..."⁴⁵.

CS, Fallos: 315:1943, "Servini de Cubría", del 8/9/1992. *"Aún cuando el art. 14 de la Constitución enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra la posible desviación tiránica. De lo contrario existiría riesgo evidente de un fácil deterioro de las libertades republicanas."*

CS, Fallos: 321:2558, "Amarilla", del 29/9/1998. *" 7º) Que el alcance de la garantía constitucional de la libertad de prensa reconocido desde antiguo por esta Corte coincide con el contenido de los tratados internacionales -posteriores- que regulan su ámbito y que hoy integran nuestros textos constitucionales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa al respecto que: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" (art. 13, incs. 1 y 2)."*

"Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: "1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (art. 19, párrafos 1, 2 y 3)".

"La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre refiere que "toda persona tiene derecho a la libertad de...opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio" (art. IV) y que "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar" (art. V)."

"La Declaración Universal de Derechos Humanos prevé en el art. 19 que "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

"8º) Que la función primordial que en toda sociedad moderna cumple el periodismo supone la más amplia libertad de su disfrute en armonía con las demás garantías constitucionales, entre las que se encuentra, conforme los textos aludidos, la protección del honor de la persona. El insulto y la difamación configuran elementos provocadores que el legislador regula a efectos de evitar la ruptura de la paz social. Este valor, debe armonizarse con otro, en cuyo fortalecimiento está comprometida la existencia misma del sistema representativo y republicano: el control de los actos de gobierno que detentan los ciudadanos -en el que la prensa juega un papel protagónico- en relación con la actuación de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos."

"9º) Que el examen armónico de los arts. 1, 5, 14, 22, 28, 32 y 33 de la Constitución Nacional exige así que la conducta del responsable de una publicación que se refiere al desempeño de funcionarios públicos sea examinada a la luz de la protección del debido control de los actos de gobierno cuyo ejercicio es el que confiere vitalidad y legitimación

renovada al sistema. La publicidad de los actos de gobierno formal o periodística) ha sido reconocida por el legislador como un elemento de relevante importancia en la organización representativa y

⁴⁵ Esto también se había afirmado con anterioridad en el precedente "Ramos v. Batalla", CS, Fallos: 278:62.

republicana que nos rige, al suprimir la prohibición de la prueba de la verdad en el delito de injurias cuando la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público (art. 111 inc. 1º, del Código Penal). Bajo esta perspectiva deben examinarse los casos traídos a los estrados de este Tribunal y ello exige una especial consideración de los planteos propuestos en resguardo de tan importantes valores consagrados por nuestra organización constitucional.”

“10) Que en este sentido, resulta útil recordar la doctrina de esta Corte en Fallos: 257:308, en el que se invoca el pensamiento de Cooley para el cual "las características del periodismo moderno, que responden al derecho de información sustancial de los individuos que viven en un estado democrático, dificultan la comprobación cierta de la verdad de las noticias incluidas en las publicaciones periódicas". Se añadió que "impiden también la exclusión de las manifestaciones formuladas por grupos o por personas individualizadas, respecto de la corrección del ejercicio de la función pública...por el solo motivo de que ellas puedan resultar ingratas u ofensivas para los allí mencionados. El interés que existe en que la crítica de tales actividades pueda alcanzar estado público, también como fundamento del necesario debate respecto de lo que es vital para la eficiente y honesta marcha de los negocios capitales de la Nación, sustenta, suficientemente, este criterio" (ver Fallos: 257:308 y la doctrina y jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica allí citada). Este Tribunal también recordó la absoluta vigencia del pensamiento de Hamilton para el cual "la libertad de prensa tutela el derecho de publicar impunemente, con veracidad, buenos motivos y fines justificables, aunque lo publicado afecte al gobierno, la magistratura o los individuos". Esta es la regla de oro que proporciona la tradición liberal y republicana a los responsables de los medios de comunicación y que les da la exacta dimensión y jerarquía del deber y del derecho de informar, según los consagra la Ley Fundamental y por lo tanto encuentra amparo en la magistratura (Fallos: 310:508).”

Bibliografía.

- BAIGÚN, D.- ZAFFARONI, E.R (Directores), *Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, tomo 5, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008.
- BUOMPADRE, Jorge E., *Delitos contra la libertad*, ed. Mave, Corrientes, 1999.
- CARRARA, Francesco; *Programa de Derecho Criminal*, Parte Especial, Volumen II, tomo 4, segunda reimpresión de la cuarta edición, ed. Temis SA, Bogotá-Colombia, 2000.
- CREUS, Carlos, *Derecho Penal, parte especial*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.
- DE LUCA, Javier Augusto, *Libertad de Prensa y Delitos contra el Honor*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006.



- DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal, parte especial, tomo II-A*, ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2001.
- FISS, Owen, *Libertad de Expresión y Estructura Social*, ed. Distribuciones Fontamara, México, 1997.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, tomo V, Parte Especial, 2ª edición actualizada por el doctor Guillermo A. C. Ledesma, ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1992.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, Parte Especial, edición actualizada y ampliada, Guillermo A. C. Ledesma –actualizador-, ed. La Ley, Buenos Aires, 2013.
- GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, tomo III, Compañía Argentina Editores, Bs.As., 1940.
- MOLINARIO, Alfredo, *Los Delitos*, tomo II, texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, ed. TEA, Buenos Aires, 1996.
- MORENO, Rodolfo (hijo), *El Código penal y sus antecedentes*, tomo V, H. A. Tommasi editor, Buenos Aires, 1923.
- NIÑO, L.F.- MARTÍNEZ, S.M. (Coordinadores), *Delitos contra la libertad*, ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 2010.
- NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino*, parte especial, tomo V, pág. 20, ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967.
- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo IV, actualizado por Manuel A. Bayala Basombrio, ed. TEA, 4ª edición, 10ª reimpresión, Buenos Aires, 1992.
- ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR, *Derecho Penal- Parte General*, ed. Ediar, segunda edición, Buenos Aires, 2008.