



## “Publicación ilegal de comunicaciones con otro destino”

Por **Marcelo A. Riquert\***

**Art. 155:** *“Será reprimido con multa de pesos un mil quinientos (\$ 1.500) a pesos cien mil (\$ 100.000), el que hallándose en posesión de una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no destinados a la publicidad, los hiciere publicar indebidamente, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros”.*

### 1. La norma bajo análisis: art. 155 del Código Penal.-

Inserta dentro del Título V “Delitos contra la libertad” del Libro Segundo del C.P., en su capítulo III “*Violación de secretos y de la privacidad*”, es otra de las normas modificadas por la Ley 26388<sup>1</sup> que, además de cerrar la discusión concerniente a la protección o desprotección penal del correo electrónico, sustituyendo al 153 (entre otras reformas), incluyó una “actualización” del tipo de publicación abusiva de correspondencia previsto en el art. 155 para que alcance a la “comunicación electrónica”. Su redacción vigente es la siguiente:

*Artículo 155: Será reprimido con multa de pesos un mil quinientos (\$ 1500) a pesos cien mil (\$ 100.000), el que hallándose en posesión de una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no destinados a la publicidad, los hiciere publicar indebidamente, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros.*

*Está exento de responsabilidad penal el que hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público.*

Recordado el texto, paso entonces al análisis dogmático de la figura.

---

\* Abogado y Doctor en Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata. Master en Derecho Penal, Universidad de Salamanca, España. Profesor Titular Regular de Derecho Penal, UNMDP. Ex Presidente de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal. Juez de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata.

<sup>1</sup> Pub. en el BO del 25/6/08. El texto original del Código decía: “*El que, hallándose en posesión de una correspondencia no destinada a la publicidad, la hiciere publicar indebidamente, aunque haya sido dirigida a él, será reprimido con multa de mil quinientos a noventa mil pesos, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros*”.



## 2. Antecedentes (genealogía del tipo)

En lo relativo a precedentes de la figura en comentario, tanto Sebastián Soler como, después, Edgardo A. Donna sitúan como el primero al Proyecto de 1891 (Piñero-Rivarola-Matienzo), en su art. 185 y siguiendo al art. 161 del Código italiano, señalándose en la Exposición de Motivos que la publicación de correspondencia no destinada a publicidad constituye una verdadera revelación de secretos ajenos<sup>2</sup>. Luego se reprodujo en el Proyecto de 1906 y, finalmente, en el Código vigente donde, conforme ya se señaló, fue objeto de modificación.

Para cerrar, dejando de lado los antecedentes, puede mencionarse la última propuesta modificatoria “de lege ferenda”, como ha sido la efectuada en el marco del “*Anteproyecto de Reforma del Código Penal Argentino*”, elaborado por la Comisión nombrada mediante Decreto del PEN N° 678/12 (presidida por el Dr. E. Raúl Zaffaroni), presentado a la discusión pública en marzo de 2014, que aún no logró tomar estado parlamentario. En este, el actual art. 155 se corresponde con el previsto como art. 121 (comunicación o publicación indebida), con el siguiente texto: “*1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, multa de DIEZ (10) a CIENTO CINCUENTA (150) días e inhabilitación de UNO (1) a CUATRO (4) años el que, hallándose en posesión de un instrumento, registro o contenidos a que se refieren los artículos precedentes, lo comunicare, publicare o lo hiciere publicar, indebidamente. 2. La misma pena se impondrá a quien los hiciere publicar, cuando le hubieren sido dirigidos, siempre que no estuvieren destinados a la publicidad, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios. 3. Estará exento de responsabilidad penal quien hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público actual*”.

Como se advierte del cotejo, se trata de uno de los tipos en que se endurecería la sanción prevista, que deja de ser multa para ser privativa de libertad e inhabilitación. En la Exposición de Motivos, más allá de referir la correspondencia con el actual art. 155 y marcar su correlación con el art. 143 del “*Anteproyecto de Reforma Integral y Actualización del Código Penal*” del año 2006, no se brinda ninguna precisión adicional<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Cf. Soler, quien resaltó que curiosamente esta tipicidad resultaba una novedad tanto aquí como en Italia, aún cuando era un hecho repudiable desde antiguo, citando para fundarlo la 2° Filípica de Cicerón contra Marco Antonio (en “*Derecho Penal Argentino*”, Tomo IV, ed. TEA, Bs.As., 2° edición, 1963, pág. 107 y nota al pie 54); Donna, “*Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II.-A*”, Rubinzal-Culzoni editores, Bs.As./Santa Fe, 2001, pág. 360.

<sup>3</sup> Cf. AAVV “*Anteproyecto de reforma del Código Penal Argentino*”, INFOJUS, Bs.As., 2014, pág. 193.



### 3. Tipo Objetivo:

Se sistematizan las cuestiones vinculadas al tipo objetivo del siguiente modo:

#### a) *Bien jurídico*

Al decir de Marco A. Terragni, con esta figura el legislador ha pretendido tutelar la libertad de las personas en la inteligencia de que toda comunicación por correspondencia, sea expresa o tácitamente, pertenece a la esfera de reserva del comunicador y sólo debe ser conocida por el sujeto a quien va dirigida<sup>4</sup>. Navarro-Báez-Aguirre sintetizan diciendo que es una violación de la reserva que, expresa o tácitamente, se ha pactado que debe tener esa correspondencia u otra comunicación<sup>5</sup>.

Aboso, siguiendo a Núñez, enfatiza es un delito de violación a la intimidad<sup>6</sup>. Esto, claramente, se enfatiza en el tipo en cuanto refiere en forma expresa que la correspondencia o comunicación electrónica o pliego cerrado o despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no deben estar destinados a la publicidad.

Breglia Arias y Gauna, resaltan que no se trata de una figura similar a las que le preceden en el capítulo, es decir, no significan “*intrusión en el secreto, son su propalación indebida*”<sup>7</sup>.

#### b) *Verbo típico*

La conducta típica es publicar por sí o hacer publicar por tercero, total o parcialmente (la redacción no distingue), por cualquier medio en forma indebida alguna de las comunicaciones ya mencionadas. Es decir, que se trata de darla a conocer a un grupo indeterminado de personas debiendo ser posible vincularla en modo directo o indirecto con su fuente, el remitente<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> En su obra “*Tratado de Derecho Penal*”, ed. La Ley, Bs.As., 2012, pág. 544. Con similar alcance, Creus-Buompadre resaltan que el envío de correspondencia sólo elimina la reserva del remitente en relación al destinatario y cuando esta se excede viola su libertad aunque no contenga secretos, incluso cuando el ataque provenga del propio destinatario (en su obra “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Tomo I, ed. Astrea, Bs.As., 7° edición, 2007, pág. 392).

<sup>5</sup> En su comentario “*Artículo 155*”, pub. en AAVV “*Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*”, Baigún-Zaffaroni directores, Hammurabi, Bs.As., Tomo 5, 2008, pág. 759.

<sup>6</sup> En su “*Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia*”, ed. BdeF, Montevideo/Bs.As., 2012, pág. 769.

<sup>7</sup> En su “*Código Penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*”, Ed. Astrea, Bs.As., 4° edición, Tomo 2, 2001, pág. 39. En contra: Soler, que entendía que la infracción violentaba el secreto y no el derecho de autor del remitente (ob.cit., pág. 107).

<sup>8</sup> Cctes.: Aboso, ya citado, pág. 770; Terragni, ya citado, pág. 544.



Creus-Buompadre enfatizan que no hay posibilidad de identificación no habrá delito<sup>9</sup>. La referencia a cualquier medio, como recuerdan Estrella y Godoy Lemos, ha llevado a que se mencionen el escrito, el oral, la exhibición pública o la presentación de la correspondencia en un juicio<sup>10</sup>.

Vinculado con la reforma del tipo, no puede soslayarse que el medio informático facilita enormemente que cualquiera pueda publicar reproduciendo alguna de las comunicaciones descriptas, poniéndolas a disposición de todos aquellos conectados y siendo factible en términos técnicos verificar el impacto determinando cuántos realmente accedieron al archivo, lo bajaron o, a su vez, compartieron. Desde esta última perspectiva, entiendo no habría un encadenamiento típico porque la conducta se consumó con la publicación inicial y esta modalidad de reiteración no sería un nuevo delito<sup>11</sup>.

La ilegitimidad de la publicación se enfatiza en cuanto se demanda que sea indebida, por lo que el agente no debe tener derecho para hacerlo o no contar con autorización de quien sí lo tiene. Tampoco, lógicamente, concurrir una causa de justificación. Como dice Donna, la ilegitimidad es un elemento normativo del tipo y, por lo tanto, cualquier causa que legitime el accionar de la persona directamente elimina el tipo penal<sup>12</sup>. Se entiende que si la publicación se produce a raíz de una amenaza o median coacciones, el accionar no se legitima sino que se elimina la responsabilidad penal por el suceso<sup>13</sup>.

Se ha señalado que la comunicación no necesariamente debe contener un secreto o confidencia, sino que basta con que no estuviera destinada a publicidad<sup>14</sup>. Navarro-Baéz-Aguirre resaltan que el precepto abarca toda clase de piezas particulares cuya publicidad se lleva a cabo en forma indebida<sup>15</sup>.

---

<sup>9</sup> Ob.cit., pág. 393.

<sup>10</sup> En su “*Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular*”, Hammurabi, Bs.As., 2º edición, Tomo 2, 2007, pág. 268.

<sup>11</sup> Sin mencionar expresamente el mismo supuesto, se infiere la concordancia con el criterio de Aboso, ob.cit., pág. 770.

<sup>12</sup> Ya citado, pág. 363.

<sup>13</sup> Cf. Navarro-Báez-Aguirre, ya citados, pág. 760.

<sup>14</sup> Así, Terragni, ya citado, pág. 544. Cctes.: Breglia Arias y Gauna, ob.cit., pág. 39; Buompadre, en su obra “*Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*”, Tomo 1, Ed. Astrea, Bs.As., 3º edición, 2009, pág. 717; Fontán Balestra, en “*Derecho Penal. Parte Especial*”, 17º edición actualizada por Guillermo A.C. Ledesma, LexisNexis Abeledo-Perrot, Bs.As., 2008, pág. 404. Entre los autores que, a contrario, sostienen la necesidad del carácter confidencial, el último citado recuerda la opinión de Malagarriga y de Díaz.

<sup>15</sup> Ob.cit., pág. 759.



c) *Otros elementos del tipo objetivo*

El objeto poseído e indebidamente publicado puede ser:

c.1. Una correspondencia, entendiéndose por tal la comunicación escrita entre dos personas, cualquiera fuere el procedimiento de escritura utilizado (palabras, símbolos, caracteres ideográficos), que una de ellas envía, hace enviar, deja o hace dejar en poder de la otra, y que contiene la expresión de su pensamiento<sup>16</sup>.

Resaltan Breglia Arias y Gauna la necesidad de que medie la relación de diálogo: el destinatario es un interlocutor del remitente. Por eso, quedan fuera del tipo los textos dirigidos a un número indeterminado de personas con un contenido de difusión, como por ejemplo las circulares y los folletos de propaganda<sup>17</sup>.

c.2. Una comunicación electrónica, voz con la que se ha incorporado el correo electrónico (e-mail) o cualquier otra forma de mensajería informatizada (sms, chats privados, whatsapp, etc.).

c.3. Un pliego cerrado, que comprende cualquier tipo de despacho (desde una carta a un paquete) no abierto.

c.4. Un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, pudiendo consistir en versiones escritas o cintas grabadas pero que deben encontrarse contenidas en un despacho cerrado<sup>18</sup>.

Conforme cierra la fórmula del primer párrafo, se reclama para la concreción de la tipicidad que la publicación cause o pudiera causar perjuicio a terceros<sup>19</sup>. Este perjuicio que, entonces, se admite aun en forma potencial<sup>20</sup> puede ser de cualquier naturaleza: moral, patrimonial, material. Por tercero ha de entenderse tanto al remitente, el destinatario o cualquier otro, sin que importe se trate de una persona pública o estrictamente privada. Resalta Fontán Balestra que el perjuicio ha de

<sup>16</sup> Cf. AAVV “Código Penal de la Nación. Comentado y anotado”, Andrés J. D’Alessio director, ed. La Ley, Bs.As., 2° edición, Tomo II, 2011, pág. 523.

<sup>17</sup> Ob.cit., pág. 40.

<sup>18</sup> Cf. AAVV “Código Penal de la Nación. Comentado y anotado”, Andrés J. D’Alessio director, ed. La Ley, Bs.As., 2° edición, Tomo II, 2011, pág. 523.

<sup>19</sup> El perjuicio potencial, para Creus-Buompadre no forma parte del injusto, sino que se trata de una condición objetiva de punibilidad, por lo que no sería necesario estuviera abarcada por el dolo, ya sea como certeza o como duda (ob.cit., págs. 393/394). En igual sentido se pronunciaba Soler hablando de “condición de punibilidad” (ob.cit., pág. 109). En contra, Donna, ob.cit., pág. 363.

<sup>20</sup> Ccte.: Donna, ob.cit., pág. 363. Por su lado, en igual línea, Estrella y Godoy Lemos hablan de la presencia de la causación de perjuicio (ob.cit., pág. 267).



resultar del texto dado a publicidad y no de especiales situaciones de determinada persona, no pudiéndose exigir que éstas últimas sean abarcadas por el dolo del autor<sup>21</sup>.

Recuerda Donna, sin tomar partido, que la doctrina está dividida entre quienes entienden que para ser típica la conducta la comunicación debe haber sido efectivamente conocida por terceros y quienes sostienen que basta la sola posibilidad de tal conocimiento<sup>22</sup>. Entiendo, en coincidencia con Fontán Balestra<sup>23</sup>, Buompadre<sup>24</sup> y Estrella-Godoy Lemos<sup>25</sup>, que esta última postura es la correcta, siendo coherente con un reclamo de perjuicio que se admite sea meramente potencial.

#### d) Sujeto activo

Puede ser cualquiera, tanto el destinatario de la comunicación como un tercero que entró en contacto con ella en forma legítima<sup>26</sup>. Se ha enfatizado que la exclusión de la frase “*aunque haya sido dirigida a él*” en el texto reformado<sup>27</sup>, no puede llevar a pensar que esta circunstancia (destinatario) hubiera variado, mientras que no podrá ser autor el remitente<sup>28</sup> ya que, en caso de publicar su propia misiva con perjuicio a terceros, daría lugar a otra tipicidad (contra el honor, por ejemplo), pero no esta<sup>29</sup>.

#### e) Sujeto pasivo

El autor de la comunicación publicada en forma indebida debe ser determinado o, al menos, determinable<sup>30</sup>. Es justamente aquel cuyo ámbito de intimidad resulta afectado por conducta típica.

### 4. Tipo Subjetivo

Es un delito doloso, lo que se enfatiza a partir del reclamo de que la publicación debe ser indebida. El autor debe conocer que está frente a una comunicación de las previstas, que no puede

<sup>21</sup> Ya citado, pág. 405. Ccte.: Marín, Jorge L., en su obra “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Hammurabi, 2° edición, Bs.As., 2008, pág. 345.

<sup>22</sup> Ya citado, pág. 362.

<sup>23</sup> Carlos Fontán Balestra, ob.cit., pág. 404.

<sup>24</sup> Jorge E. Buompadre, ob.cit., pág. 717.

<sup>25</sup> Ob.cit., pág. 267.

<sup>26</sup> Cctes.: Aboso, ya citado, págs. 769 y 771; Estrella-Godoy Lemos, ob.cit., pág. 269; Creus-Buompadre, ob.cit., pág. 395.

<sup>27</sup> Frase que se mantenía con la modificación por Ley 24286 (BO del 29/12/93).

<sup>28</sup> Cf. Breglia Arias y Gauna, ob.cit., pág. 40.

<sup>29</sup> Así, en AAVV “*Código Penal de la Nación. Comentado y anotado*”, Andrés J. D’Alessio director, ed. La Ley, Bs.As., 2° edición, Tomo II, 2011, pág. 536. Cctes.: Navarro-Báez-Aguirre, ob.cit., pág. 760.

<sup>30</sup> En igual sentido: Donna, ob.cit., pág. 362; Aboso, ob.cit., pág. 770.



ser dada a publicidad y que media posibilidad de provocar un perjuicio. Atendiendo a ello, Donna sostiene que sólo es compatible con el dolo directo<sup>31</sup>.

Luce admisible la posible concurrencia no sólo de dolo directo sino también eventual. Creus-Buompadre brindan como ejemplo el caso de quien pone en manos de un comentarista radial la correspondencia, aceptando que pueda utilizarla en sus emisiones<sup>32</sup>.

## 5. Iter críminis

Se consuma cuando la indebida publicación de la comunicación se efectiviza o concreta. Ya se vio que se discute si es necesario que llegue a conocimiento de interpósita persona y que la causación de perjuicio es potencial.

La tentativa es admisible<sup>33</sup>. Creus-Buompadre dan el ejemplo de la ruptura de la máquina impresora del periódico donde los ejemplares estaban siendo preparados para su publicación<sup>34</sup>.

## 6. Concurralidad

En caso de que quien publica indebidamente el contenido de la comunicación potencial o efectivamente perjudicial antes la hubiera sustraído o retenido (por ejemplo, conforme Soler, por encontrarla), mediará desplazamiento hacia la figura del art. 153 dentro de este mismo capítulo<sup>35</sup>.

Otro ejemplo de concurralidad de Soler: el que publica una carta no destinada a publicidad en la que existían imputaciones calumniosas contra un tercero, comete revelación de secretos contra el remitente y calumnia contra el tercero (art. 113, CP)<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Ob.cit., pág. 364. Se concuerda en: AAVV “*Código Penal de la Nación. Comentado y anotado*”, Andrés J. D’Alessio director, ed. La Ley, Bs.As., 2° edición, Tomo II, 2011, pág. 537; Navarro-Báez-Aguirre, ob.cit., pág. 761.

<sup>32</sup> Admiten el dolo eventual: Creus-Buompadre, ob.cit., pág. 395; Estrella-Godoy Lemos, ob.cit., pág. 269; Breglia Arias-Gauna, ya citados, pág. 41; Navarro-Báez-Aguirre, ob.cit., pág. 761.

<sup>33</sup> Cctes.: Donna, ob.cit., pág. 364; Breglia Arias y Gauna, ob.cit., pág. 41; Marín, ob.cit., pág. 345. También se concuerda en AAVV “*Código Penal de la Nación. Comentado y anotado*”, Andrés J. D’Alessio director, ed. La Ley, Bs.As., 2° edición, Tomo II, 2011, pág. 538.

<sup>34</sup> Ob.cit., pág. 393.

<sup>35</sup> Cctes.: Soler, ob.cit., pág. 108; Aboso, ya citado, pág. 770; Estrella-Godoy Lemos, ob.cit., pág. 269; Fontán Balestra, ob.cit., pág. 404.

<sup>36</sup> Ob.cit., pág. 109.



## 7. Pena

La pena prevista es de multa, cuyo monto vigente corresponde a la reforma del año 2008, lo que hace que, sobre todo, su mínimo luzca particularmente desactualizado y por debajo de los montos que al presente se prevén para muchísimas contravenciones o faltas municipales. Sería conveniente que en algún momento prospere la vieja propuesta de adoptar el sistema de días-multa, que no sólo evita este problema sino que permite su individualización más ajustada a la real situación del condenado.

Se prevé una cláusula exención de responsabilidad por la conducta en el segundo párrafo<sup>37</sup>. Como resalta Buompadre, esta excusa absolutoria es una de las novedades de la reforma por Ley 26388<sup>38</sup>. No se aplicará pena cuando el agente hubiere obrado en modo inequívoco con el propósito de proteger un interés público. Se ha apuntado que guarda similitud con la cláusula del inc. 1° del art. 111 del CP y que por tal interés ha de entenderse el que lo es para el gobierno, el orden, la seguridad, la prosperidad, la subsistencia, etc., de un número indeterminado de personas, es decir, lo que es de utilidad para el pueblo, lo vinculado con la conducta de funcionarios públicos, etc.<sup>39</sup>

## 8. Acción penal

La reciente reforma del art. 73 del CP por la Ley 27147<sup>40</sup>, no ha tocado el inciso 2°, por lo que al igual de los demás delitos del capítulo con excepción de los arts. 154 y 157, se trata de uno de acción privada.

## 9. Bibliografía y material consultado

AAVV *“Anteproyecto de Reforma del Código Penal de la Nación”*, ed. INFOJUS, Bs.As., 2014.

AAVV *“Código Penal de la Nación. Comentado y anotado”*, Andrés J. D’Alessio director, ed. La Ley, Bs.As., 2° edición, Tomo II, 2011.

<sup>37</sup> En contra: Navarro-Báez-Aguirre, quienes entienden se trata de una causa de justificación (ob.cit., pág. 761).

<sup>38</sup> Ob.cit., pág. 716.

<sup>39</sup> Así, en AAVV *“Código Penal de la Nación. Comentado y anotado”*, Andrés J. D’Alessio director, ed. La Ley, Bs.As., 2° edición, Tomo II, 2011, pág. 538.

<sup>40</sup> Pub. en el BO del 18/6/2015.





Aboso, Gustavo Eduardo: *“Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia”*, ed. BdeF, Montevideo/Bs.As., 2012.

Breglia Arias, Omar-Gauna, Omar R.: *“Código Penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”*, Ed. Astrea, Bs.As., 4° edición, Tomo 2, 2001.

Buompadre, Jorge E.: *“Tratado de Derecho Penal. Parte Especial”*, Tomo 1, Ed. Astrea, Bs.As., 3° edición, 2009.

Creus, Carlos-Buompadre, Jorge E.: *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Tomo 1, ed. Astrea, Bs.As., 7° edición, 2007.

Donna, Edgardo Alberto: *“Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II.-A”*, Rubinzal-Culzoni editores, Bs.As./Santa Fe, 2001.

Estrella, Oscar Alberto-Godoy Lemos, Roberto: *“Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular”*, Hammurabi, Bs.As., 2° edición, Tomo 2, 2007.

Fontán Balestra, Carlos: *“Derecho Penal. Parte Especial”*, 17° edición actualizada por Guillermo A.C. Ledesma, LexisNexis Abeledo-Perrot, Bs.As., 2008.

Marín, Jorge L.: *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Hammurabi, 2° edición, Bs.As., 2008.

Navarro, Guillermo R.-Báez, Julio C.-Aguirre, Guido J.: *“Artículo 155”*, pub. en AAVV *“Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”*, Baigún-Zaffaroni directores, Hammurabi, Bs.As., Tomo 5, 2008.

Soler, Sebastián: *“Derecho Penal Argentino”*, Tomo IV, ed. TEA, Bs.As., 2° edición, 1963.

Terragni, Marco Antonio: *“Tratado de Derecho Penal”*, ed. La Ley, Bs.As., 2012.