

## DERECHO PENAL - PARTE ESPECIAL

### Introducción a la Parte Especial.

Para un Estudio de la Parte Especial del Derecho Penal es necesario trabajar básicamente con la figura del tipo penal, y teniendo en cuenta lo que Beling llamó *tipo garantía*.

Estudiaremos:

- Los elementos positivos y negativos del tipo.
- Las modalidades que agravan el tipo, sean elementos objetivos como el ensañamiento o subjetivos como el homicidio por precio.
- Las modalidades que no están previstas en el tipo, la calidad del protagonista que daña, el objeto con el que lo hace, etc.

La importancia fundamental de manejar estas cuestiones radica en que nosotros, en nuestra función de abogados, deberemos hacer siempre un juicio prudencial partiendo de una universalidad que es el tipo y bajando al caso concreto.

En cada caso hay tres planos:

- Un plano estrictamente probatorio: no se estudiará en esta materia.
- Un plano estrictamente jurídico: requiere un amplio conocimiento de las normas.
- Un plano estratégico: problemas del caso, tiene por fin darle solución al caso de manera lógica, razonable y ajustada dentro de las posibilidades.

Se necesita tener una técnica, conocer los principios de la argumentación y la exposición.

### Técnica jurídica penal.

Argumentación.

- Vincular a todo hecho con el pensamiento y verificar que los elementos se encuentren en el tipo penal. Correspondencia entre tipo y hecho.
- Elementos objetivos, subjetivos, propios de ámbitos penal dentro y fuera del ordenamiento (siempre que sean definibles).
- Otros argumentos empíricos: calidades propias de cada Sujeto, cuando se requieran.
- Elementos de naturaleza descriptiva (por ejemplo: cosa mueble).
- Elementos normativos del tipo: los que requieren valoración.

*En la valoración deben darse tres elementos o condiciones del tipo penal:*

1. Consistencia lógica del argumento.
2. Que no tenga contradicción con el marco dogmático.
3. Debe someterse a las normas de política criminal.

## **La ley penal.**

La ley penal tiene por una de sus características esenciales, que por ella misma cada uno de los habitantes puede conocer, antes de decidirse a realizar una acción, si ésta está prohibida y amenazada con pena.

La exigencia constitucional de que la ley penal sea pública, escrita y previa al hecho que se califica de delictivo, constituye la garantía para que cada uno de los miembros de la sociedad se encuentre en condiciones de poder saber las consecuencias adversas de sus decisiones.

La pérdida de referencias acerca de los bienes que el Estado debe proteger viene generando un clima de ambigüedad y confusión conceptual donde ya no se sabe muy bien donde están los límites de lo justo y de lo injusto. La incertidumbre respecto del orden jurídico, deriva casi necesariamente en inseguridad de cada quien sobre sus derechos, y ni siquiera del derecho a tener derechos.

## **Los valores y los bienes penalmente tutelados.**

La creciente problematización del bien jurídico prefiguraba el "drama del tipo penal", que significa el drama de la seguridad jurídica.

El tipo penal es una muestra de la vida y del estado de civilización de un pueblo en un momento de su historia. Los tipos penales son los portadores de valores que los caracterizan. No se puede pensar en el tipo penal sino con criterio de valor. El bien jurídico, no puede entenderse más como expresión de un derecho penal subalternado a la moral y a la política y en el marco de un determinado contexto cultural.

El delito se manifiesta en el cuerpo social y sin el concepto de bien jurídico desaparece todo contenido del delito y la tipicidad queda privada de todo asidero racional, porque el fin del tipo es la tutela del bien jurídico, que no es un abstracción sino una realidad, cuya indeterminabilidad ha venido a constituir uno de los principales riesgos contra la seguridad jurídica.

El derecho no es un mero instrumento coactivo, sino un orden referido a valores, y es la aspiración a realizar esos valores en la vida social lo que constituye la esencia misma de las normas jurídicas. El derecho quiere realizar el valor, pero no aislado sino más bien como una serie de valores polarizados en torno del valor "decisivo".

Este valor "decisivo" es el bien jurídico, y constituye el criterio de selección para elaborar el concepto penal individual (figura delictiva).

Los bienes jurídicos desempeñan en teoría del tipo un papel central, al dar el verdadero sentido teleológico a la ley penal.

No son, en ese sentido, objetos aprehensibles del mundo real, sino valores ideales del orden social, sobre ellos descansan la seguridad, el bienestar y la dignidad de la existencia de una comunidad.

## **El Bien Jurídico protegido.**

Toda la temática de los delitos concretos y de peligro se basa en la noción de Bien Jurídico.

La categoría de Bien Jurídico nace con la codificación del Derecho Penal, y sus bases más sólidas son desarrolladas en Alemania por Birbaum y Feuerbach, quien la sistematiza.

Esta noción es la base o centro de la teoría del tipo penal. El legislador se dedica a desarrollar las normas que tienen por objeto la protección de esos valores, y haciendo una selección, de una posible afectación.

## **Los Bienes Jurídicos se agrupan en tipos penales.**

Para una consideración estrictamente teórica, más allá del derecho penal positivo, es necesario considerar el orden moral natural que condiciona la política.

Los valores seleccionados son decisivos para la elaboración de figuras penales.

Hay tres aspectos a considerar con relación al Bien Jurídico:

- Noción.
- Determinación de sus límites.
- Forma de protección.

### **La Noción de Bien Jurídico.**

Para Ihering es un interés al que se le asigna protección. Solamente es aplicable a bienes materiales, debe entenderse que es un concepto restringido; no permite elaborar los delitos de pura actividad, los límites de esta noción son insuperables.

Además de los objetos materiales se trata de incorporar a la noción objetos inmateriales, es decir se busca una objetivación de la materialidad.

Para Zaffaroni la noción de Bien Jurídico no está referida a la cosa material o inmaterial. El legislador pretende mantener libre la relación de disponibilidad entre la cosa y el titular o poseedor de la misma.

Para la Iglesia, Pío XII elabora una interpretación similar, es decir a partir de una noción de disponibilidad.

Esta noción de libre albedrío, implica:

- Disponer del bien, o de realización o de disposición de cosas o derechos.
- Estas facultades implican que el que dispone del bien jurídico y no puede ser molestado en el ejercicio.
- Requiere como facultad la protección por parte del Estado en el ámbito en que se trate.

### **Determinación de los límites.**

No hay conceptualmente una determinación de los límites para la determinación. Requiere una distinción existencial, se requiere coexistir esa situación. Está vinculada a la designación de aquello que se designe como Bien Jurídico. Un medio para ello: la Fe Pública.

### **Forma de protección.**

Existen tres conceptos para evaluar cuando un Bien Jurídico está penalmente protegido:

1. Importancia del valor protegido
2. Facilidades para la vulneración de los bienes
3. Pluralidad de ataques.

### **Funciones del Bien Jurídico.**

El Bien Jurídico, fundamento de la teoría del tipo, cumple tres funciones trascendentales:

1. **Material - Objetiva** : sólo los valores que la sociedad reconoce la necesidad insoslayable de protección.
2. **Axiológica - Interpretativa** : dentro de cada tipo, se debe interpretar que es lo que se protege.
3. **Garantista** : el artículo 18 de la CNA, desde un prisma penal, nos da las pautas de garantía de derechos de los ciudadanos, y se complementa con otras normas.

### **Mecánica de Selección de Bienes Jurídicos protegidos.**

Está mecánica está fundada en la ubicación de los bienes a proteger en el Código, sistematizándolos en TITULOS, CAPITULOS y FIGURAS PENALES.

### **Ausencia de Bien Jurídico.**

Para determinar la presencia o la ausencia de afectación Bien Jurídico es necesario constatar su contacto con la realidad. No hay afectación de bienes jurídicos, en principios, en algunos casos como: tentativa de delito imposible; falta de nexo causal; atipicidad.

*Sgubbi* sostiene que la noción de Bien Jurídico está cambiando, se ha complicado. No es ya la afectación de un valor, sino la desobediencia de un mandato del Estado a una política gubernamental, por ejemplo: la ley penal tributaria.

El nuevo bien jurídico no está en la realidad preexistiendo a la norma sino que es creado por este y artificialmente impuesta a la sociedad. Son el fruto de una elección política dictada por criterios de oportunidad o necesidad, a veces guiada por criterios emocionales, episódicos, y fluctuantes según la presión de ciertos factores de poder como los medios de comunicación.

## **CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE LA PARTE ESPECIAL SEGÚN EL CODIGO PENAL ARGENTINO.**

### **DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.**

**Bienes Jurídicos Protegidos:** la vida, la integridad psico - física de las personas.

#### **Delitos contra la vida.**

- El concepto jurídico de vida humana como función vital. Otros criterios sostenidos en la actualidad.
- Homicidio: figura básica. La acción, modalidad de la comisión, el problema de los medios, la relación de causalidad, los sujetos, la culpabilidad.
- Figuras agravadas. Clasificación en razón del vínculo, del modo, de la causa o motivación, del medio, y de la calidad o condición de la víctima.

#### **El homicidio emocional.**

- Antecedentes de la norma y fundamento de la atenuante. Requisitos estructurales del tipo atenuado.

- Homicidio preterintencional, carácter de la figura y su autonomía. Distinción con los delitos calificados por el resultado.
- Homicidio culposo. Principios generales del obrar culposo. La pena de inhabilitación.
- Homicidio en riña. La ficción de autoría.
- Homicidio consentido. La eutanasia, análisis de los Proyectos y de la doctrina de la Iglesia.
- La instigación o ayuda al suicidio; el homicidio-suicidio.

### **El infanticidio.**

- Origen de la norma. Particularidades estructurales del tipo como figura atenuada de homicidio calificado por el vínculo. Los elementos según la doctrina. El criterio legal. Situación de los parientes.
- Naturaleza del aborto y sus consecuencias. Inmoralidad del aborto provocado. Aborto y cristianismo. Cuestiones acerca de su incriminación. Figuras básicas y agravadas. Casos de no punibilidad. Aborto por violencias sobre la mujer embarazada (preterintencional). Aborto de la mujer y su tentativa.

### **Lesiones.**

- Concepto. El bien jurídico protegido. La tentativa en las lesiones. Lesiones leves, graves y gravísimas. Figuras agravadas y atenuadas. Figuras culposas. Naturaleza de la acción; excepciones. Las lesiones en riña. El delito de contagio venéreo; cuestiones que plantea su inclusión entre las lesiones y los delitos contra la salud pública.

### **Delitos de peligro para la integridad personal.**

- El duelo: el bien jurídico protegido. Duelo regular o irregular. Otras figuras legales.
- La agresión con arma y el disparo de armas de fuego. Correlación con el delito de lesiones y con la tentativa de delito mayor.
- El abandono de persona. Bienes jurídicos protegidos. Características de los delitos. Omisión de auxilio.
- El incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Naturaleza de la acción según el caso.

### **DELITOS CONTRA EL HONOR.**

#### **El bien jurídico tutelado. El concepto amplio de honor.**

- Sistemática de nuestra ley. Sujetos activos y pasivos. La persona moral. Los medios de comisión. La naturaleza de la acción. El elemento subjetivo, cuestiones.
- Calumnia. La disposición legal. Acción, modalidades, consumación, tentativa, culpabilidad. Confluencia de figuras.
- Injuria: La disposición legal. Acción, modalidades, consumación, sujetos, efectos del consentimiento, conformidad posterior, casos de justificación. Culpabilidad.
- Prueba de la verdad en la injuria y en la calumnia. Publicaciones o reproducciones de la injuria o la calumnia. Casos de impunidad. Ofensas en juicio, injurias recíprocas y retractación. Carácter de la excusa absolutoria.

## **DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD.**

### **Bien jurídico protegido: la "honestidad".**

- Violación: figura básica. Sujetos. Casos de concurso aparente. Figuras agravadas: por la calidad del autor y el modo de ejecución, por los resultados.
- Corrupción y ultrajes al pudor. Las acciones punibles: la corrupción, el proxenetismo, la rufianearía y la trata de personas. Acciones excluidas. Figuras agravadas en razón de los modos en que se vicia o anula la voluntad de la víctima, del vínculo y de los deberes del autor respecto de la víctima.
- Abuso deshonesto. Bien jurídico protegido. Casos comprendidos y excluidos.
- Ultrajes al pudor. Concepto de lo obsceno. Publicaciones y exhibiciones obscenas.
- Rapto impropio y rapto de menor de doce años. Disposiciones comunes a algunos de los delitos mencionados. Excusa absolutoria por posterior matrimonio y regla sobre participación.

## **DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL**

### **El Estado Civil como bien jurídico protegido.**

- Matrimonios ilegales, bilaterales, unilaterales. La cuestión prejudicial. Cuestiones que plantea la indisolubilidad del vínculo y las uniones posteriores a la separación
- Simulación de matrimonio, punibilidad del oficial público, consentimiento ilegítimo de estado civil. Agravaciones.

## **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL.**

### **La libertad como bien jurídico protegido.**

- Plagio o reducción a servidumbre o condición análoga.
- Privación ilegítima de la libertad. Figura básica y agravaciones por el modo de comisión, por la calidad del sujeto pasivo, por los resultados y por las motivaciones.
- Delitos de los funcionarios públicos. Supuestos.
- Condición fuera de las fronteras.
- Sustracción, retención y ocultación de menores. Distinción con otros delitos.
- Amenazas figura básica y agravaciones. Coacciones, carácter de la acción según cada caso.
- Violación de domicilio. Carácter de la acción. El tipo general. Concepto de domicilio según la ley civil y su comparación con la ley penal. Concurrencia con otro delito. Allanamiento ilegal. Los casos de justificación legal.

- Violación de secretos de correspondencia, de secreto profesional y del secreto oficial. Carácter de la acción. Vinculación con el enriquecimiento ilícito y otras violaciones de secretos.
- Delitos contra la libertad de trabajo y asociación. Concurrencia desleal. Carácter de la acción. Concepto y crítica en cuanto a la sistemática empleada.

## **DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD Y EL PATRIMONIO.**

### **Bien jurídico protegido: la propiedad.**

- Hurto. Cosa y patrimonio. Corporalidad y energía. La ajenidad. El apoderamiento. Los hurtos agravados.
- Robo. Elementos estructurales. Robo y extorsión. Los casos de agravación. La vinculación con los hurtos agravados.
- Extorsión, modalidades. Elementos que la configuran. Casos de concurso.

### **Estafas y otras defraudaciones.**

- Estafa al texto legal. Elementos de la acción típica. Culpabilidad.
- Defraudaciones especiales del art. 173 del CPA. Casos de abuso de confianza, de estafas especiales y de insolvencia fraudulenta. Defraudaciones agravadas y atenuadas.
- Tutela penal de los derechos intelectuales.
- La prenda con registro. Situación planteada frente a la incriminación del desbaratamiento de derechos.
- Usura. Supuestos contemplados en la ley. Bien jurídico protegido y demás presupuestos de las figuras básicas y agravadas.
- Quebrados y otros deudores punibles. Bien jurídico protegido. Relación entre la ley comercial y la ley penal. Quiebra fraudulenta, causada culpablemente, de personas jurídicas y liquidación sin quiebra de entidades financieras. Concurso civil e insolvencia fraudulenta. Conclusión.
- Usurpación. Objeto de los delitos. Casos legales.
- Daños. Aspectos del delito, de las figuras básicas y agravadas.
- Excusa absolutoria.

## **DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COMÚN.**

### **El bien jurídico tutelado: seguridad jurídica y seguridad común. Peligro común. Peligro abstracto y peligro concreto.**

- Incendio y otros estragos. La figura del estrago.
- Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación. Delitos de peligro para los transportes terrestres. Creación de peligro para la seguridad común por medio de atentados o resistencia. Piratería marítima y aérea.

## **DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA.**

### **El bien jurídico protegido: la salud pública.**

- Figura básica y figuras agravadas de envenenamiento, contaminación o adulteración de aguas potables, alimentos y medicinas. Agravaciones por resultado o finalidad.
- Tráfico de medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud. Propagación de enfermedad. Figuras culposas y suministro infiel de medicamentos. Violación de medidas contra epidemias.
- Ejercicio ilegal de las artes de curar. Sanción complementaria.
- Delitos contra la salud pública previstos en leyes especiales, contagio venéreo y delitos relacionados con estupefacientes. Tráfico y tenencia de estupefacientes. Represión del contrabando de alcaloides y narcóticos. Proyectos de ley y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y tribunales inferiores.

## **DELITOS CONTRA LA TRANQUILIDAD PÚBLICA.**

### **El bien jurídico protegido: la tranquilidad pública.**

- Instigación a cometer delitos. Figuras básicas y agravadas.
- Asociación ilícita. Estructura del tipo y cuestión sobre su constitucionalidad.
- Intimidación pública.
- Apología del delito. Concepto y elementos. Figuras básicas y agravadas.

## **DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN.**

### **El bien jurídico protegido: la seguridad del Estado.**

- Traición. Traición contra la Nación. El texto constitucional. Figuras básicas y agravadas.
- Delitos que comprometen la paz y dignidad de la Nación. Los tipos contemplados en la ley. El delito de espionaje. El sabotaje. La infidelidad diplomática.

## **DELITOS CONTRA LOS PODERES PÚBLICOS.**

### **El bien jurídico protegido: el orden constitucional y los valores democráticos.**

- Atentados al orden constitucional y a la vida democrática.
- Rebelión. El texto constitucional. Diferencia entre alzamiento en armas, concesión de poderes tiránicos y ejecución indebida de actos de autoridad extranjera.



- Sedición. Sedición propiamente y motín. Menosprecio de símbolos argentinos. Disposiciones comunes.

## **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

### **La protección penal de la administración pública: función pública, administración pública y servicio público.**

- Atentado contra la autoridad. Acción típica. Agravaciones. Resistencia y desobediencia. Autoeximición. La desobediencia procesal fraudulenta. Atentados leves.
- Violación de fueros.
- Desacato. Figura básica y agravaciones. La prueba de la verdad en el desacato.
- Usurpación de autoridad, títulos y honores. Distintos supuestos.
- Violación de sellos y documentos. Figuras básicas, agravadas y culposas. Violación de medios de prueba, registros o documentos.

### **Cohecho.**

- Cohecho pasivo, del juez activo y admisión, aceptación u ofrecimiento de dádivas.
- Malversación de caudales públicos. Posible confluencia de figuras. Malversación, peculado, malversación de trabajos o servicios, malversación de bienes equiparados y demora o negativa injustificada de pago o entrega de bienes.
- Exacciones ilegales. Concepto de exacción, arbitrariedad, y abuso. Figura básica y agravaciones. Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados.
- Prevaricato. Prevaricato del juez, de personas equiparadas, de abogados y de otros profesionales y auxiliares de la justicia.
- Denegación y retardo de justicia. Los textos legales y las acciones típicas.
- Denuncias y testimonios falsos. El falso testimonio; el soborno, la calumnia judicial. Distintas figuras. Denuncia o acusación calumniosa y calumnia real. Excusa absolutoria.
- Evasión. Quebrantamiento de inhabilitación y violación del derecho de opción.

## **DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA.**

### **El bien jurídico protegido: la fe pública en los instrumentos y documentos de valor legal.**

- El presupuesto de la falsificación monetaria, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito. Cuestión respecto de los cheques: solución legal. Figuras diversas. Falsificación de sellos, timbres y marcas.
- La falsificación de documentos. El concepto de documento e instrumento. Modos de falsificar: la imitación y la mutación. Falsedad material, ideológica y por supresión. Figura de peligro. El certificado médico falso: forma de falsedad a la que responde. Los documentos equiparados. Punibilidad de los funcionarios públicos. Disposiciones comunes.

- El pago con cheque sin provisión de fondos. Penalidades. Carácter subsidiario de la figura. Momento consumativo. Requisitos típicos. Las otras figuras del art. 302 del CPA.

#### **La delincuencia económica-financiera.**

- Los fraudes al comercio y a la industria. Agiotaje. Ofrecimiento fraudulento de efectos, autorizaciones indebidas y balances falsos. Los delitos de los administradores de sociedades y Cooperativas.
- Los monopolios punibles: figuras y casos. La legislación americana.
- El contrabando: características típicas del delito. Formas. Agravaciones. La tenencia de mercaderías extranjeras. Obligaciones del tenedor.
- Noción de otras figuras penales tipificadas.