

La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v6i2.1211>

Ciencias sociales y políticas

Artículo de revisión

*La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber*

*The configuration of the so-called "duty" In the category of crimes for breach of duty*

*A configuração do chamado "dever" Na categoria de crimes por quebra de dever*

Wilman Gabriel Terán-Carrillo <sup>1</sup>  
[wilmanteran@yahoo.com](mailto:wilmanteran@yahoo.com)  
<https://orcid.org/0000-0002-8264-6328>

\***Recibido:** 24 de febrero de 2020 \***Aceptado:** 30 de marzo de 2020 \* **Publicado:** 30 de abril de 2020

- I. Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, Magíster en Derechos Humanos, Especialista en Derecho Penal y Justicia Indígena, Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales, Investigador Independiente, Ecuador.

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

### Resumen

El objetivo de este ensayo científico fue analizar la configuración del deber en la categoría de los delitos por infracción del deber. Para ello se llevó a cabo una revisión bibliográfica que facilitó asumir una visión crítica sobre la temática. Con el análisis de contenido sobre el deber se ha podido evidenciar una visión diferente sobre las categorías de los delitos de infracción del deber entre los autores como Roxin (1997) quien lo ubica en el deber extrapenal; contrariamente Jakobs (2000) lo identifica como delito de responsabilidad por organización y concibe una idea de un deber determinado como deberes positivos, por lo que no pueden ser limitados al ámbito de la institución negativa y tampoco al deber general, sino que lo correcto es ubicarlos dentro del deber del obligado especial de protección o favorecimiento de los bienes colocados dentro de su esfera jurídica. Las diferencias están en la formalidad de la descripción del tipo hecha por el legislador para establecer criterios de autoría, y la concepción del deber por el cual se configura la institución a la que responde el autor. Se concluye que los delitos de infracción de deber y su diferencia con los delitos especiales su principal característica es la realización de protección entre el autor y el bien jurídico sobre la categoría de delitos para establecer el criterio de autor, según el tipo penal y la forma de la conducta; una parte minoritaria de la dogmática concibe a todos los delitos como los de infracción de deber.

**Palabras claves:** Obligaciones; deber institucional; extrapenal; responsabilidad.

### Abstract

The objective of this scientific essay was to analyze the configuration of duty in the category of offenses for breach of duty. For this, a bibliographic review was carried out that facilitated assuming a critical vision on the subject. With the analysis of content on duty, it has been possible to show a different vision on the categories of crimes of breach of duty among authors such as Roxin (1997) who places it in extra-criminal duty; On the contrary, Jakobs (2000) identifies it as a crime of responsibility by organization and conceives an idea of a determined duty as positive duties, so they cannot be limited to the scope of the negative institution and neither to the general duty, but the correct thing is to locate them. within the duty of the special obligor to protect or favor the assets placed within its legal sphere. The differences are in the formality of the description of the type made by the legislator to establish authorship criteria, and the conception of duty by which

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

the institution to which the author responds is configured. It is concluded that crimes of breach of duty and their difference with special crimes, their main characteristic is the realization of protection between the author and the legal right on the category of crimes to establish the author's criteria, according to the criminal type and form. of conduct; a minority part of the dogmatic conceives of all crimes as infractions of duty.

**Keywords:** Obligations; institutional duty; extrapenal; responsibility.

### Resumo

O objetivo deste ensaio científico foi analisar a configuração do dever na categoria de crimes por quebra de dever. Para isso, foi realizada uma revisão bibliográfica que facilitou assumir uma visão crítica sobre o assunto. Com a análise do conteúdo de plantão, foi possível mostrar uma visão diferente sobre as categorias de crimes de violação do dever entre autores como Roxin (1997), que o coloca em dever extra-criminal; Pelo contrário, Jakobs (2000) identifica-o como um crime de responsabilidade pela organização e concebe uma ideia de um certo dever como deveres positivos, de modo que não pode ser limitado ao escopo da instituição negativa e nem ao dever geral, mas o correto é localizá-los. no dever do devedor especial de proteger ou favorecer os ativos colocados em sua esfera jurídica. As diferenças estão na formalidade da descrição do tipo feita pelo legislador para estabelecer critérios de autoria e na concepção do dever pelo qual a instituição à qual o autor responde está configurada. Conclui-se que os crimes de descumprimento de obrigações e sua diferença com crimes especiais, têm como principal característica a realização da proteção entre o autor e o direito legal sobre a categoria de crimes para estabelecer os critérios do autor, de acordo com o tipo e a forma criminal. De conduta; uma parte minoritária do dogmático concebe todos os crimes como infração de dever.

**Palavras-Chave:** Obrigações; dever institucional; extrapenal; responsabilidade.

### Introducción

Con el aparecimiento de los delitos de infracción de deber fue necesario realizar una clasificación de la autoría delictiva en dos grupos, la autoría en los delitos de dominio y la autoría en los delitos de infracción de deber, lo que implicó, considerar que, en cierta clase de delitos, el concepto del dominio del hecho podía ser excluido del análisis para establecer una autoría fundada en el criterio

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

de la infracción de deber. Ahora bien, si para esta nueva categoría de autoría delictiva lo fundamental es la infracción a un deber, lo que corresponde es saber a qué deber se refiere esta clase de delitos y cómo se configura.

En este sentido, el autor en los delitos de infracción de deber es el sujeto que tiene un deber específico que lo identifica como obligado especial, este deber cumple la función de diferenciación y exclusión para con otros sujetos que no pueden ser imputados como autores de un determinado delito debido a que dentro de la descripción típica no se encuentra inmerso ese deber que lo obliga a ser el agente protector del bien jurídico. Por este motivo, en esta categoría de delito el acontecer causal dominado por el autor no adquiere una relevancia jurídico-penal para la determinación del título de imputación (García, 2009).

Por ejemplo, el juez que encarga de manera indebida a una de las partes de un proceso que elabore una sentencia, infringe su deber especial a título de autor a pesar de no dominar el hecho de la redacción; por otro lado, la persona que la redacta no es autora del delito del funcionario a pesar de tener en sí el dominio del hecho respecto de acción dirigida a redactar una decisión judicial. De este modo la responsabilidad del obligado especial no se fundamenta en el dominio de un escenario lesivo, sino en su conducta infractora de un deber que lesiona el bien jurídico que se orienta a proteger con el tipo penal.

Al establecer que en los delitos de infracción de deber la responsabilidad como autor no se fundamenta en el dominio del hecho sino en el deber especial, lo siguiente que se debe determinar es el tipo de deber al que se refiere esta categoría de delitos, pues como se mencionó en líneas anteriores, las dos posturas relevantes en este tema, aunque con matices muy diferentes las mantienen Roxin y Jakobs.

Partiendo de la relevancia científica de las ideas desarrolladas anteriormente, se ha planteado como objetivo de este ensayo científico, realizar un análisis sobre la configuración del deber en la categoría de los delitos por infracción del deber. Para ello se llevó a cabo una amplia revisión bibliográfica con el propósito de asumir una visión crítica sobre la temática y con ello construir un discurso que constituya fuente de consulta para otros investigadores interesados en esta área.

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

### Desarrollo

Con el apareamiento de los delitos de infracción de deber desde una concepción de la nueva categoría de autoría delictiva, la infracción a un deber, corresponde saber qué deber se refiere esta clase de delitos y cómo se configuran. Para (Roxin, 1997) el fundamento de la categoría de delitos de infracción de deber está en el deber extrapenal que contienen algunos tipos penales de la parte especial y este es el fundamento de la autoría o la participación de los intervinientes; por ello, se limita esta categoría de delitos sólo a los supuestos en donde se puede constatar relaciones jurídicas públicas o civiles que exigen ciertas actuaciones por parte de un sujeto determinado con el objetivo de que un bien jurídico no sea lesionado.

Por el contrario, (Jakobs, 2000) desarrolla consideraciones diferentes, pues para los delitos de dominio, dicho en sus palabras, delitos de responsabilidad por organización, concibe la idea de un deber general que se fundamenta en "no dañar a los demás". Este deber abarca a todas las personas sin una distinción y su configuración contiene un sentido negativo, ya que esta clase de deber no obliga a una persona en particular a realizar algo determinado, sino que el deber orienta a todos a no lesionar a los intereses de las demás personas, es decir, que todas las personas interactúen en la organización social sin que se realice conductas lesivas a fin de establecer un orden de la organización (Hegel G., 1840, pág. 233).

Sobre este punto se toma en cuenta la fundamentación filosófica aportada por Hegel para la justificación de la organización. Según el filósofo todos los ciudadanos que conviven en una sociedad, están obligados al cumplimiento de un deber, pues el reconocimiento recíproco de las personas exige que cada uno dentro de la sociedad organizada sea tratado por el otro como un ser libre, por lo que el mandato jurídico general es el respeto entre los hombres; además Hegel determina que lo relevante en el delito, su lesividad, no es la afectación de un determinado bien, sino que afecta a la sociedad civil en conjunto y no solo a la existencia en particular del individuo lesionado, dicho en otras palabras, vulnera la vigencia del Derecho en un sentido general (Hegel, 1998, pág. 99.).

Conforme a esta proposición, cada persona que está en contacto con otras esferas de organización (entiéndase a una organización como cada persona en particular), es competente en sentido individual para determinarse en su ámbito de organización dentro de los parámetros del deber general. Por tanto, la organización del portador del deber orientada al respeto de los demás es

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

independiente a la modalidad de conducta ya sea respecto de una acción u omisión, pues siempre deberá mantenerse dentro del límite de respeto. Para una mejor comprensión sobre lo dicho, es preciso tomar el ejemplo de (Sánchez-Vera & Gómez-Trelles, 2003) que plantean el supuesto en que el dueño de un perro no sólo no debe animar al animal para que agrede a las personas, sino que debe sujetar al animal si este quiere volverse contra uno de los transeúntes, con ello se evidencia que para el mantenimiento del respeto en sociedad, puede deberse realizarse de forma activa u omisiva.

En el supuesto planteado se aprecia que el deber de no dañar se corresponde con la obligación general del respeto a los demás, resulta irrelevante la acción o la omisión, por lo que el fundamento de la responsabilidad en esta clase de delitos se basa en la infracción del deber general del no dañar los bienes de los demás que nos atañe como obligación a todos los ciudadanos.

### **Las denominadas “instituciones” como fundamento para la creación de deberes**

En el apartado anterior se estableció la esencia del deber que tienen los ciudadanos para respetar los bienes de los ciudadanos en general, pues se entiende que cada uno es una organización en sí mismo y tiene la obligación de no dañar a los demás con acciones u omisiones. Sin embargo, en este punto del presente trabajo resulta necesario determinar la construcción de los deberes específicos que fundamentan a los delitos de infracción de deber y no los deberes de carácter general que fundamentarían a los delitos de dominio de organización.

Fue Eberhard Schmidt quien ubica al deber como un elemento relevante en materia de autoría, pues para él, lo jurídicamente decisivo en la delimitación personal no se expresa en los elementos identificativos que se refieren a las personas redactados en el tipo, sino que lo determinante son los deberes personales, más no las cualidades físicas o psicológicas de cualquier sujeto. Entonces, si lo relevante para el fundamento de la autoría no son las características dadas por el tipo sino por el deber, y este a su vez no puede ser sustentado desde la tesis del deber general, lo que corresponde es determinar cómo se configura ese deber personal en un delito de infracción de deber.

La creación de los deberes positivos se da con la finalidad de mejorar la situación de otras personas. Se trata de un deber para establecer un mundo en común en donde por lo menos existe un beneficiario. Por tanto, es necesaria una expectativa en relación a que las instituciones creadas por el Derecho funcionen de manera adecuada (Jakobs, 2000, pág. 285). Esta expectativa tiene un aspecto positivo, ya que las instituciones creadas por el Derecho se orientan a la armonía de la

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

organización entre individuos. Por lo que, los deberes de contenido específico, tienen como presupuesto que un sujeto desempeñe un papel especial en relación a la armonía y bienestar de la sociedad (Sessano Geonaga, 2006, pág. 3).

En esta categoría de delitos la fundamentación del deber jurídico se desprende de la responsabilidad institucional, estos deberes se configuran como deberes positivos (Jakobs, 2000, pág. 944). El concepto de institución en el Derecho es de manera relativa nuevo, pero puede definirse a las instituciones como aquellos elementos ordenadores en las relaciones humanas, pues al no existir estas instituciones las personas tendrían que encontrar siempre nuevas formas de comportamiento y en esa misma medida, aparecerían nuevas formas de actuación en un sentido general o respecto de los supuestos concretos para la convivencia de una determinada relación social (Henkel, 1968, pág. 358). Entonces, la configuración de las instituciones Su origen guarda relación con un proceso habitual de los comportamientos en relaciones sociales que dan normas para un debido comportamiento de los individuos que en ellas participan (Henkel, 1968, pág. 360).

Estas instituciones son vinculadas a las personas desde el comienzo de su vida y a medida que el sujeto se desarrolla y crece, de manera paralela se vincula a través de decisiones voluntarias con otras instituciones, según desempeñe su comportamiento, es decir, las instituciones a las cuales pertenece una persona pueden regir desde aspectos generales como son las relaciones familiares o sobre aspectos personales específicos donde el sujeto decide involucrarse de manera voluntaria, como son aspectos laborales o profesionales. Aparte de ello, los sujetos que forman parte de lo que se denomina como institución, adquieren derechos y deberes prefijados, por lo que están obligados a cumplir con las vinculaciones que son determinadas por tal institución (Henkel, 1968, pág. 364). Al considerar lo expuesto en torno a los deberes de carácter general, que son apreciados como deberes negativos por su fundamento de "no dañar" y, por otro lado, a los deberes positivos, cuyo fundamento es el contribuir para un correcto desarrollo social, a estos se los debe asociar con el concepto de institución. Por tanto, la conclusión es que los individuos pertenecen a una institución negativa, que conlleva el "no dañar" como obligación común y pueden también pertenecer a una institución positiva que se configura en sentido particular refiriéndose a deberes específicos según la institución a la que se integre.

Desde la perspectiva jakobsiana se entiende a la institución como la forma de relación permanente y jurídicamente reconocida de una sociedad, con la cual, se organiza, por ende se separa de la

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

disposición de carácter individual de la persona y más bien le contribuye a organizarse y construirse (Ritter, 1976, pág. 5). Sin embargo Jakobs reconoce como instituciones solo a unas pocas formas de relación (Jakobs, 2000, pág. 994), por lo que solo respecto de estas se pueden vincular los deberes positivos y se puede realizar una imputación personal por infracción de deber. El resto correspondería según este autor a la órbita de los deberes negativos.

Debe reconocerse que no cualquier institución social solo por ser una forma de relación permanente genera deberes positivos que pueden ser imputados desde lo penal, este análisis responde a que en la actualidad casi todas las relaciones sociales se hallan institucionalizadas, por ejemplo, la institución jurídica de la compraventa o la contratación de personal. Resultando necesario no hablar en sentido amplio de instituciones, ya que pueden ser confundidos unos deberes con otros, lo que sí resulta sostenible es que solo hay unas pocas instituciones que incorporan deberes positivos, como lo referente a la posición que desempeñan los funcionarios públicos (Robles Planas, 2013, pág. 9).

Se puede diferenciar entre instituciones que contienen deberes negativos e instituciones con deberes positivos por lo que es necesario realizar una diferenciación categórica en estos conceptos. El contenido de la norma penal, es decir, el mandato (declarar impuestos) o la prohibición (no matar), resulta irrelevante al momento de la determinación en sentido material (Bacigalupo, 2007, pág. 91), ya que el mandato así como la prohibición pueden ser realizados o intercambiados entre sujetos o entre las modalidades de conducta (Vera & Gomez- Trelles, 2002), De esta forma, un autor de dominio del hecho puede quebrantar una prohibición que represente un deber negativo mediante una omisión, a pesar de que las prohibiciones aparentemente solo se incumplan mediante acciones, es decir, una persona puede matar (materialización), ya sea por omisión o por acción (Sánchez-Vera & Gómez-Trelles, 2003, pág. 281).

A manera de ejemplo, el guardia de seguridad que omite informar sobre una billetera con dinero olvidada en una dependencia: se aprecia en este supuesto que teniendo un dominio sobre su acción quebranta la prohibición de "no dañar" reflejada en la sustracción de cosa ajena mediante una omisión. Lo que resulta evidente es lo irrelevante de la función del legislador al momento de redactar el tipo como mandato o prohibición, ya que en supuestos concretos pueden ser intercambiables.



## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

Esta característica de intercambiabilidad no rige en el concepto antes tratado de "institución", pues la institución negativa no se encuentra en una relación de contradicción con la institución positiva (Sánchez-Vera & Gómez-Trelles, 2003, pág. 281). La infracción de deberes positivos es lo que da lugar a los delitos de infracción de deber, en consecuencia, la infracción de deber no depende de la estructura del tipo, ya sea que esté redactado como mandato o prohibición, sino de la posición institucional del sujeto desde perspectiva positiva o negativa (Sánchez-Vera & Gómez-Trelles, 2003, pág. 282). De manera que un tipo penal puede estar redactado como una prohibición, como el tipo penal de homicidio, pero no necesariamente debe vincularse con una institución negativa y tampoco como un delito de dominio del hecho, ya que los tipos penales de la Parte Especial pueden ser redactados en su mayoría como prohibiciones, pero a su vez también pueden ser delitos de infracción de deber si se los interpreta desde las instituciones positivas o negativas.

Si un tipo penal se encuentra redactado aparentemente desde una prohibición como es el caso del delito de homicidio, no siempre la autoría estará fundada desde el dominio del hecho, pues en ciertos supuestos pueden también ser analizados desde la infracción de un deber, A manera de ejemplo, el padre (que es un obligado especial por la relación paterno filial), que deja de cuidar a su hijo menor de cinco años al cruzar una avenida peligrosa y es atropellado y muere, infringe el deber positivo de la institución que emana la relación paterno filial, por tanto se trata de un caso de infracción de deber y no de un delito de dominio (Sánchez-Vera & Gómez-Trelles, 2003, pág. 282). En este caso existe un deber que le concierne al padre como titular por pertenecer a una institución por el cuidado que deben tener los padres con los hijos, deberes que incluyen tanto prohibiciones como mandatos.

El Derecho penal espera que el padre como titular del deber de protección mantenga libre de lesiones a su hijo, por lo tanto, ese deber positivo, le obliga a actuar, aunque él no haya producido de manera directa con su dominio o mediante su acción la lesión del bien jurídico. Otro aspecto relevante en este caso y en sentido amplio dentro de esta categoría de delitos, es que el Derecho penal no ve a los sujetos que incurren en un delito de infracción de deber desde un punto de vista general, sino como un obligado especial portador de deberes en relación a su institución positiva.

### **De los delitos especiales y su diferencia sustancial con los delitos de infracción de deber**

Para un mejor entendimiento sobre la diferenciación de los delitos de infracción de deber y los delitos especiales, considero que es menester realizar una clasificación de los delitos en sentido

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

general, con el objetivo de identificar de manera breve los matices que les corresponden a cada una de las clases de delitos mencionadas.

Existen varias clasificaciones dogmáticas para los delitos. Una de las más trascendentes y la que tiene que ver con el tema de este trabajo pertenece a la que divide a los delitos entre "delitos comunes" y "delitos especiales", según el sujeto que tenga la calidad de autor (Jescheck & Weingend, 2002, pág. 160) Desde esta perspectiva se puede decir que los tipos se distinguen desde los presupuestos requeridos para un autor con determinadas calificaciones o que no se requiera ninguna característica especial y que pueda ser ejecutado por cualquier sujeto (Bacigalupo E. , 1997, pág. 160).

Respecto de la clasificación de los "delitos comunes" se determina que pueden ser cometidos por cualquier persona, pues no se exige dentro de la redacción del tipo penal ninguna cualificación o característica especial que debe tener el autor, ya que la conducta delictiva puede ser realizada por cualquier persona (Mir Puig, 2005, pág. 203), es decir, la conducta típica puede ser realizada por cualquier individuo y ser autor del delito (Roxin, 1997, pág. 337) de manera más representativa y elocuente, esta clase de tipos penales por lo general para referirse al autor, en su redacción constan las siguientes expresiones: "aquel que", "quien", "el que", etc.

### **De los delitos especiales**

Los delitos especiales son aquellos en los que el tipo limita el círculo de posibles autores a determinados sujetos, pues incorporar dentro de la descripción típica ciertas características especiales o cualidades referentes al autor (Torre, 2004, pág. 389) Esta clase de delitos no pueden ser cometidos por cualquier sujeto, ya que se exigen ciertas cualidades especiales para que el sujeto sea imputado como autor. Parece sencilla la identificación, sin embargo, es preciso plantear algunas consideraciones sobre estos delitos que servirán como fundamento para la diferenciación con los delitos de infracción de deber.

Por otra parte, Feuerbach ya planteó una distinción entre los delitos comunes y los delitos especiales al determinar que existen derechos y obligaciones que están fundados frente al ciudadano por el hecho de ser ciudadano, pero también existen derechos y obligaciones que solo se configuran frente a los que ocupan cierta posición dentro del Estado, deduciendo a los delitos comunes como (*delicta comunia*) y a los delitos especiales como (*delicta propria*) (Feuerbach, 1989, pág. 66). El carácter esencial de los delitos especiales radica en que solo pueden ser autores

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

de esta clase de delitos un número limitado de personas y para realizar esta identificación, resulta ineludible plantear juicios de selección relativos a criterios jurídicos (Quinteros, 1974, pág. 14). Como se mencionó en líneas precedentes, en la gran mayoría de tipos penales, el autor no es caracterizado o cualificado dentro de la descripción típica; y entonces, autor puede ser cualquier persona que realiza la conducta, sin embargo, en algunas conductas típicas la conducta está concatenada con una característica especial que pertenece al autor, el mismo que en su ejecución cumple una determinada condición del tipo que sirve como base para la valoración de la antijuridicidad (Welzel, 2016, pág. 94). Al establecerse que la acción típica solo puede ser realizada por personas que reúnen ciertos requisitos, puede apreciarse que esta clase de delitos disminuye el círculo de autores posibles a sujetos que tienen un deber especial en cuya lesión reside la esencia del ilícito (Strantenwerth, 2016, pág. 124).

De manera similar se sostiene que con el elemento personalísimo del tipo aparece la pertenencia del autor a un sector determinado de personas. Los sujetos que no cumplen con esta condición, la doctrina los denomina como *extraneus*, con lo que se resalta en cierta manera desde el sentido terminológico su ajena pertenencia al círculo reducido de autores que pertenecen a la categoría de los delitos especiales. Además, resulta evidente que, si el sujeto no pertenece a ese grupo específico de personas o no reúne las características exigidas por el precepto penal, no podría cumplir el tipo. Por el contrario, bajo el mismo sentido terminológico, al sujeto que se ubica dentro de la esfera de especialidad, es decir, que cumple con las particularidades que exige el tipo penal, la doctrina lo denomina como *intranu* (Gimbernat, 2006, pág. 200).

Al considerar estas definiciones, no cabe duda que los delitos especiales solo pueden ser cometidos a título de autor por aquellas personas en las que concurren las condiciones exigidas por el tipo penal de manera íntegra, en cierto modo, esta personalización es el rasgo común de toda esta clase de delitos. En este punto es necesario analizar cómo la doctrina ha dividido los delitos especiales, denominándolos como "delitos especiales propios" y "delitos especiales impropios".

Los "delitos especiales propios" son los que requieren una cualidad específica del autor, esto tipos penales describen la conducta punible con ciertas características especiales que debe poseer el sujeto activo para poder imputarle la conducta a título de autor, por el contrario, cuando la conducta es realizada por ciertos sujetos que no poseen estas características no podrían ser considerados como autores del delito especial (Mir Puig, 2005, pág. 203). En esta clase de delitos la cualidad

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

especial del sujeto cumple una función importante, ya que por medio de esta se fundamenta la existencia del delito específico, por lo que, al no existir esta característica especial en el autor, la conducta del sujeto daría como resultado un hecho atípico (Quinteros, 1974, pág. 33.).

Esta clase de delito especial no tiene correspondencia con un delito común; tampoco es una cualificación del mismo; se podría decir que es un tipo concreto en el cual la conducta del sujeto y su cualidad se encuentran descritas en el tipo, por lo tanto auto limitado, como el delito de prevaricación judicial (Gimbernat, 2006, pág. 223). Por lo tanto, la cualidad personal no modifica la pena de un delito común, sino que es la cualidad y la forma de conducta descrita en el tipo lo que da fundamento a la pena.

La segunda clasificación de los delitos especiales corresponde a los que se denominan como "delitos especiales impropios". Respecto de esta clase de delitos puede originarse una confusión con los delitos de infracción de deber (asunto que se dilucidará en líneas posteriores). Empero, un esbozo sobre el tema lo plantea Gimbernat al tratar el tema de la participación en los "delitos especiales propios". Este autor establece que el "delito especial impropio", es aquel que tiene correspondencia con un delito común, pero que es especialmente cualificado (Gimbernat, 2006, pág. 222) es decir, delitos que cuentan con un tipo común, pero que además existe una descripción típica con un modo cualificado del posible sujeto activo del delito, como es el caso dentro del Código Penal español en el artículo 536 sobre descubrimiento de secretos orales y el descubrimiento de las escuchas telefónicas por funcionarios públicos tipificado en los artículos 197 (español, 1995) de la ley criminal antes enunciada (Luzón, 2016, pág. 26).

### **De los delitos de infracción de deber y su diferencia con los delitos especiales**

La proximidad de los delitos especiales con delitos de infracción de deber resulta más evidente cuando dentro de la misma obra Gimbernat cita a Gallas, autor que analiza a los delitos especiales desde el prisma del bien jurídico y determina que el contenido del injusto de los "delitos especiales impropios" reside en la lesión o peligro del interés común que se desliga de los tipos penales que dan una característica especial al autor (Gallas, 1957, págs. 37-39). A pesar de ello, como se ve ha venido sosteniendo y se desarrollará, el fundamento de la autoría por infracción de deber no depende del tipo ya que no debe confundirse delito especial con delito de infracción de deber.

El desarrollo de los conceptos anteriores era necesario para evidenciar la diferencia existente en la esencia de los delitos comunes y los delitos especiales; y, el propósito era señalar las características

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

de los delitos especiales propios e impropios, ya que respecto de los delitos especiales impropios se debe plantear las diferencias con los delitos de infracción de deber, mismos que contienen un criterio particular en materia de autoría y participación, por lo que no deben ser confundidos unos con otros.

En primer lugar, los delitos de infracción de deber no deben equipararse a los delitos especiales, pues caer en esta confusión crearía una serie de problemas al momento de establecer criterios de autoría en cada categoría de delito. Como se trató en líneas precedentes, la diferencia entre delitos comunes y especiales radica en condicionamientos formales que establece el legislador en la redacción del tipo penal con referencia a los sujetos que realizarían el tipo penal, sin embargo, la diferencia entre los delitos especiales y los delitos de infracción de deber radica en un aspecto material en torno al concepto de deber que maneja cada categoría de delito (García, 1999, pág. 42). La característica principal de los delitos de infracción de deber es que en esta categoría el tipo penal requiere una infracción de un deber extrapenal que no se extiende a todos los intervinientes en el delito, por este motivo, el dominio del hecho del autor no representa lo esencial como en otros delitos y la accesoriedad no depende del dolo del sujeto que realiza el hecho (Roxin, 1997, pág. 387.). En esta categoría el autor tiene una relación institucional en sentido positivo con el bien jurídico consistente en deberes orientados al amparo del bien que se encuentra en su ámbito de protección, siendo irrelevante la forma de realización de la conducta que lo lesiona (Caro, 2006, pág. 104).

Entonces, la diferencia sustancial entre los delitos especiales y los delitos de infracción de deber, es que en la primera categoría de delitos para establecer el criterio de autor, resulta relevante las características establecidas en el tipo penal y la forma de realización de la conducta, por el contrario, para los delitos de infracción de deber es irrelevante las características antes mencionadas, ya que lo fundamental es el deber institucional que tiene el sujeto que realiza la acción delictiva. En los delitos especiales la realización delictiva es lo que determina la relación de protección entre el autor y el bien jurídico, ya que los elementos propios que estructuran la modalidad de conducta están descritos en el tipo, por estos motivos no es necesario que exista un deber en la esfera del autor. Con el objetivo de esclarecer tal situación es necesario ejemplificar cada supuesto con el fin de evidenciar la diferencia.

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

Un ejemplo de delito especial es el abuso de confianza tipificado en el artículo 187 del Código Orgánico Integral Penal (Codigo Organico Integral Penal, 2014). Respecto de este tipo penal, las persona que tienen la posibilidad de cometer el delito de abuso de confianza solo pueden ser los depositarios que tienen la obligación de manejar de forma adecuada los bienes puestos bajo su administración, pero no es un obligado especial, pues no existe una relación institucional positiva con los bienes; en este caso lo que se configura es una relación jurídica que puede terminar en cualquier momento.

Ahora bien, respecto de la categoría de delitos de infracción de deber, se puede ejemplificar con los tipos penales que sancionan las conductas realizadas por funcionarios públicos. En el supuesto del funcionario público que malversa fondos o bienes puestos bajo su administración o custodia por razón de su cargo, se puede afirmar que en este hecho existe una relación institucional de protección en la que el funcionario no puede separar o disolver en el momento que lo desee.

El objetivo de la Administración Pública es asegurar las expectativas de los ciudadanos a través de la institucionalidad y de las actividades que realizan los funcionarios en torno a un deber de lealtad y o fidelidad en la gestión de sus funciones (Martínez, 1994, pág. 336). En estos casos, la conducta típica debe describirse de tal manera que solo quienes tienen el deber derivado de la representación que ostentan puedan ser imputados como autores, puesto que la esencia del tipo respecto de la autoría y del bien jurídico consiste justo en la infracción del deber de lealtad en razón del adecuado desenvolvimiento de la administración pública (Rodríguez, 1997, pág. 148).

Por tanto, la relevancia del ilícito cometido por funcionarios no tiene que ver con una mera descripción típica, sino que se relaciona con la infracción de un deber asegurado de manera institucional que se les impone a los funcionarios públicos respecto de la correcta administración de sus funciones. También, es de suma importancia acotar que en los delitos especiales puede ser autor el *intrañeus* por poseer el dominio del hecho respecto de la realización de una lesión, pues de no existir tal dominio no podría ser catalogado como autor, por el contrario, en los delitos de infracción de deber sí puede ser considerado como autor aquel funcionario que infringe su deber a pesar de no tener el dominio del hecho respecto del modo de realización de la conducta.

### **El deber y su tipificación**

El deber expresa la vinculación del destinatario con la norma en atención a su capacidad de acción, por ejemplo, en el presupuesto que A mate a B, a pesar de haber sido capaz de realizar alguna

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

forma de intervención para evitar la muerte de B, entonces, resulta imputable a su comportamiento esa muerte debido a la infracción de un deber, siempre que se cumple los parámetros que determina la omisión (Kindhauser, 2011, pág. 14.).

Se desarrolló en líneas anteriores que las diferencias radican en dos aspectos: la formalidad de la descripción del tipo hecha por el legislador para establecer criterios de autoría, y la concepción del deber por el cual se configura la institución a la que responde el autor. Es necesario manifestar otro aspecto esencial en los delitos de infracción de deber, que corresponde a que no es necesario en estricto que el deber se encuentre tipificado de manera expresa en el tipo (John, 2005, pág. 106).

Existen supuestos en los que el deber no se evidencia de manera clara en la redacción del tipo y otros supuestos en los que el deber se lo puede apreciar de manera más clara. Si bien, en su gran mayoría los tipos penales regulan la prohibición general de “no dañar”, puede plantearse detrás de ellos la existencia de un deber extrapenal. Por ejemplo, en el delito de homicidio la cláusula general de “no matar” compete a todos los ciudadanos, pero cuando el padre mata al hijo, el sujeto no solo que lesiona el bien jurídico vida de una persona, ya que también lesiona la relación paterno-filial que emana el Derecho, que impone a los padres el deber de proteger a su hijo, por lo tanto se constituiría como un delito de infracción de deber. En este caso, como se mencionó, no se encuentra de manera expresa la institución positiva del padre, pero en el supuesto del funcionario, los deberes de la institución son más evidentes (Caro, 2006, pág. 106.).

En este sentido, una parte minoritaria de la dogmática concibe a todos los delitos como delitos de infracción de deber. Este sector fundamenta su idea porque considera que en todo cometimiento de delito se produce una infracción de deber debido a que la anti-juridicidad de una conducta implica que el autor lesione una norma de la cual surge un deber (deber negativo), posición dogmática que no es compartida por la dogmática mayoritaria. Si se aceptaría este planteamiento, todos los delitos serían de infracción de deber; y, el concepto de dominio del hecho sería prescindible para el análisis de la autoría, por ello este trabajo comparte la posición de la dogmática mayoritaria que se orienta a delimitar ciertas conductas específicas como a delitos por infracción de deber.

Como se ha mencionado, el elemento determinante de la autoría en esta categoría de delitos es la infracción de un deber extrapenal que incumbe al sujeto que posee el deber y no siempre a todos los intervinientes del hecho. Se trata entonces de deberes que nacen antes de la norma penal, en

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

estos casos la sanción respecto de la infracción de un determinado deber que es distinto al común deber de no dañar que tienen todos los ciudadanos. (Bacigalupo S., 2006, pág. 57.).

### **Conclusión**

El denominado tipo de deber para el autor en los delitos de infracción de deber, el sujeto tiene un deber específico que lo identifica como obligado especial, y cumple la función de diferenciar y excluir debido a que no se considera imputado como autor de un delito específico, pero no está inmerso en ese deber, para poder ser el agente protector del bien jurídico.

Los delitos de infracción de deber, se puede decir que no se fundamentan en sí, al dominio de hecho, si no en el deber especial. Sin embargo, para Roxin, la categoría de delitos está en el deber extrapenal; en cambio, para Jakobs los delitos de responsabilidad conciben una idea de un deber que trata de no hacer daño a los demás. Hegel determina que lo relevante de un delito, no es el daño o la afectación a un bien jurídico, si no, cómo afecta a la sociedad y en particular a la existencia de un individuo ya lesionado, y, si no tiene la obligación de no dañar a los demás con acciones u omisiones. Las denominadas “instituciones” como fundamento para la creación de deberes, según Jakobs del bien jurídico se desprende de responsabilidad institucional y se determina como deberes positivos, en si su origen guarda relación con un proceso habitual de comportamiento.

De los delitos de infracción de deber y su diferencia con los delitos especiales, los delitos especiales impropios residen del peligro del interés común que se despliega de los tipos penales. Los deberes referidos a los delitos de infracción de deber son una consecuencia de la valoración de instituciones positivas del Derecho, por lo que no pueden ser limitados al ámbito de la institución negativa y tampoco al deber general, sino que lo correcto es ubicarlos dentro del deber del obligado especial de protección o favorecimiento de los bienes colocados dentro de su esfera jurídica.

Después de haber analizado — los delitos especiales y su diferencia sustancial con los delitos de infracción de deber—, se consideró necesario clasificar los delitos de manera dogmática determinando el desarrollo de los delitos comunes desde una concepción crítica se dice que aquellos delitos son cometidos por cualquier persona, pero no debe tener ninguna de la descripción típica tanto el autor y como la persona en los delitos especiales solo pueden ser cometidos a título de autor por aquellas personas en las que concurren las condiciones exigidas por el tipo penal de manera íntegra, en cierto modo, esta personalización es el rasgo común de toda esta clase de delitos.



## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

En los delitos de infracción de deber y su diferencia con los delitos especiales su principal característica es la realización de protección entre el autor y el bien jurídico sobre la categoría de delitos para establecer el criterio de autor, según el tipo penal y la forma de la conducta. Sin embargo, la institución y el deber tienen una existencia propia, de manera que la institución y su deber rigen con independencia del tipo, en este sentido, una parte minoritaria de la dogmática concibe a todos los delitos como los de infracción de deber.

### Referencias

1. Asamblea. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Montecristi.
2. Bacigalupo, E. (1997). Principio de Derecho Penal Parte General. Madrid: akal.
3. Bacigalupo, S. (2006). Autoría y Participación en delitos de infracción de deber. 57.
4. Bacigalupo, S. (2007). Autoría y Participación en delitos de infracción de deber. MADRID.
5. Caro, J. (2006). La Autoría en el delito de infracción de deber, en Derecho Penal y Criminología.
6. español, C. P. (1995). Artículo 55. Madrid.
7. Feuerbach, P. J. (1989). Tratado del derecho penal común vigente en Alemania. Argentina: Hamurabi.
8. Gallas, W. (1957). Revisión der Leher von der objektiveb Zurechnung. Alemania: Deutsche Beiträge zum VII,.
9. García, P. (1999). La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa. Barcelona: Bosch.
10. Garcia, P. (2009). Anuario del Derecho Penal. (fonfo, Ed.) Peru: Fondo.
11. Gimbernat, E. (2006). Autor y Cómplice en Derecho Penal. buenos aires: bdef.
12. Hegel, G. (1840). Texte zur Philosophischen Propadeutik en werke 4, Duncker. Berlin: Duncker.
13. Hegel, G. W. (1998). Principios de la fisisofia del Derecho. Berlin: Edhasa.
14. Henkel, H. (1968). Introducción a la fisisofia del derecho. Madrid: Taurus.
15. Jakobs, G. (2000). Acción y Omisión en el Derecho Penal 1 ed, Universidad Externado de Colombia. (fondo, Ed.) Bogota.

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

16. Jescheck, H., & Weingend, T. (2002). Tratado de Derecho Penal, Parte General. Comares: Granada.
17. John, J. (2005). Sobre la autoría en el delito de infracción de deber. revistas uexternado, 106.
18. Kindhauser, U. (2011). Infracción de deber y autoría una critica a la teoría del dominio de hecho. Revista estudios de la Justicia, 14.
19. Luzón, D. (2016). Lecciones del Derecho Penal, parte general 3 edición. Madrid: Tirant lo Blanc.
20. Martínez, ., C. (1994). El delito societario de administración fraudulenta. Santiago de Compostela.
21. Mir Puig, S. (2005). Derecho Penal Parte General. Barcelona: Reppetor.
22. Quinteros, G. (1974). Los delitos especiales y la teoría de la participación en el derecho penal. Barcelona: cymis.
23. Ritter, J. (1976). Historisches Worterbuch der philosophie. (B. Darmstadt, Ed.) Darmstadt.
24. Robles Planas, R. (2013). Deberes negativos y positivos en Derecho penal. revista digital.
25. Rodríguez, T. (1997). La responsabilidad penal del administrador desleal en los nuevos delitos societarios. Madrid.
26. Roxin, C. (1997). Derecho Penal Parte General. Madrid: Civitas.
27. Sánchez-Vera, & Gómez-Trelles, J. (2003). Delitos de Infracción de deber. Madrid.
28. Sessano Geonaga, J. (2006). Responsabilidad por organizacion y responsabilidad institucional. Colombia.
29. Strantenwerth, G. (2016). Derecho Penal, el hecho punible. madrid: experiencia.
30. Torre, B. G. (2004). Curso de Derecho Penal Parte General. Barcelona: Experiencia.
31. Vera, S., & Gomez- Trelles, J. (2002). Delitos de infracción de deber.
32. Welzel, H. (2016). Derecho Penal Aleman. Barcelona: coord.

### References

1. Assembly. (2014). Comprehensive Organic Penal Code. Montecristi.
2. Bacigalupo, E. (1997). General Part Criminal Law Principle. Madrid: akal.
3. Bacigalupo, S. (2006). Authorship and Participation in crimes of breach of duty. 57.
4. Bacigalupo, S. (2007). Authorship and Participation in crimes of breach of duty. MADRID.

La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

5. Caro, J. (2006). Authorship in the crime of breach of duty, in *Criminal Law and Criminology*.
6. Spanish, C. P. (1995). Article 55. Madrid.
7. Feuerbach, P. J. (1989). *Common criminal law treaty in force in Germany*. Argentina: Hamurabi.
8. Gallas, W. (1957). *Review of Leher von der objektiveb Zurechnung*. Germany: Deutsche Beiträge zum VII ,.
9. García, P. (1999). *The criminal liability of the de facto administrator of the company*. Barcelona: Bosch.
10. Garcia, P. (2009). *Yearbook of Criminal Law*. (Fonfo, Ed.) Peru: Merits.
11. Gimbernat, E. (2006). *Author and Accomplice in Criminal Law*. buenos aires: bdef.
12. Hegel, G. (1840). *Texte zur Philosophischen Propadeutik at werke 4*, Duncker. Berlin: Duncker.
13. Hegel, G. W. (1998). *Principles of the Philosophy of Law*. Berlin: Edhasa.
14. Henkel, H. (1968). *Introduction to the philosophy of law*. Madrid: Taurus.
15. Jakobs, G. (2000). *Action and Omission in Criminal Law 1 ed*, Externado de Colombia University. (fund, Ed.) Bogota.
16. Jescheck, H., & Weinged, T. (2002). *Criminal Law Treaty, General Part*. Comares: Granada.
17. John, J. (2005). *On authorship in the crime of breach of duty*. uexternado magazines, 106.
18. Kindhauser, U. (2011). *Violation of duty and authorship a criticism of the theory of the domain of fact*. Justice Studies Magazine, 14.
19. Luzón, D. (2016). *Lessons from Criminal Law, general part 3 edition*. Madrid: Tirant lo Blanc.
20. Martinez,, C. (1994). *The corporate crime of fraudulent administration*. Santiago de Compostela.
21. Mir Puig, S. (2005). *General Part Criminal Law*. Barcelona: Reppetor.
22. Quinteros, G. (1974). *Special crimes and the theory of participation in criminal law*. Barcelona: cymis.
23. Ritter, J. (1976). *Historisches Worterbuch der philosophie*. (B. Darmstadt, Ed.) Darmstadt.
24. Robles Planas, R. (2013). *Negative and positive duties in criminal law*. digital magazine.
25. Rodríguez, T. (1997). *The criminal liability of the unfair administrator in new corporate crimes*. Madrid.

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

26. Roxin, C. (1997). *General Part Criminal Law*. Madrid: Civitas.
27. Sánchez-Vera, & Gómez-Trelles, J. (2003). *Offense Offenses*. Madrid.
28. Sessano Geonaga, J. (2006). *Responsibility for organization and institutional responsibility*. Colombia.
29. Strantenwerth, G. (2016). *Criminal Law, the punishable act*. madrid: experience.
30. Torre, B. G. (2004). *General Part Criminal Law Course*. Barcelona: Experience.
31. Vera, S., & Gomez-Trelles, J. (2002). *Offenses of breach of duty*.
32. Welzel, H. (2016). *German Criminal Law*. Barcelona: coord.

## Referências

1. Assembleia. (2014). *Código Penal Orgânico Abrangente*. Montecristi.
2. Bacigalupo, E. (1997). *Princípio Geral do Direito Penal da Peça*. Madri: akal.
3. Bacigalupo, S. (2006). *Autoria e participação em crimes de quebra de dever*. 57
4. Bacigalupo, S. (2007). *Autoria e participação em crimes de quebra de dever*. MADRI.
5. Caro, J. (2006). *Autoria no crime de quebra de dever, em Direito Penal e Criminologia*.
6. Espanhol, C.P. (1995). *Artigo 55*. Madri.
7. Feuerbach, P.J. (1989). *Tratado de direito penal comum em vigor na Alemanha*. Argentina: Hamurabi.
8. Gallas, W. (1957). *Revisão de Leher von der objektiveb Zurechnung*. Alemanha: Deutsche Beiträge zum VII,.
9. García, P. (1999). *A responsabilidade criminal do administrador de fato da empresa*. Barcelona: Bosch.
10. Garcia, P. (2009). *Anuário de Direito Penal*. (Fonfo, Ed.) Peru: Méritos.
11. Gimbernat, E. (2006). *Autor e cúmplice em direito penal*. buenos aires: bdef.
12. Hegel, G. (1840). *Textur zur Philosophischen Propadeutik and werke 4*, Duncker. Berlim: Duncker.
13. Hegel, G.W. (1998). *Princípios da filosofia do direito*. Berlim: Edhasa.

La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

14. Henkel, H. (1968). *Introdução à filosofia do direito*. Madri: Touro.
15. Jakobs, G. (2000). *Ação e Omissão em Direito Penal* 1 ed, Universidade Externado da Colômbia. (fundo, ed.) Bogotá.
16. Jescheck, H., & Weingend, T. (2002). *Tratado de Direito Penal, Parte Geral*. Comares: Granada.
17. John, J. (2005). Sobre a autoria do crime de violação do dever. *revistas uexternado*, 106.
18. Kindhauser, U. (2011). Violação de dever e autoria uma crítica à teoria do domínio de fato. *Revista Justice Studies*, 14.
19. Luzón, D. (2016). *Lições do Direito Penal, parte geral* 3 edição. Madri: Tirant e Blanc.
20. Martinez ,, C. (1994). *O crime corporativo de administração fraudulenta*. Santiago de Compostela.
21. Mir Puig, S. (2005). *Direito Penal Parte Geral*. Barcelona: Reppetor.
22. Quinteros, G. (1974). *Crimes especiais e a teoria da participação no direito penal*. Barcelona: cymis.
23. Ritter, J. (1976). *Historisches Worterbuch der philosophie*. (B. Darmstadt, Ed.) Darmstadt.
24. Robles Planas, R. (2013). Deveres negativos e positivos em direito penal. *revista digital*.
25. Rodríguez, T. (1997). *A responsabilidade criminal do administrador injusto em novos crimes corporativos*. Madrid.
26. Roxin, C. (1997). *Direito Penal Parte Geral*. Madri: Civitas.
27. Sánchez-Vera e Gómez-Trelles, J. (2003). *Ofensas*. Madrid.
28. Sessano Geonaga, J. (2006). *Responsabilidade pela organização e responsabilidade institucional*. Colômbia.
29. Strantenwerth, G. (2016). *Direito Penal, o ato punível*. madrid: experiência.
30. Torre, B.G. (2004). *Curso Geral de Direito Penal de Peças*. Barcelona: Experiência.
31. Vera, S. & Gomez-Trelles, J. (2002). *Infracções por violação do dever*.
32. Welzel, H. (2016). *Direito Penal Alemão*. Barcelona: coord.

## La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber

---

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).