

DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER: UNA CATEGORÍA LEGÍTIMA Y NECESARIA^{*}

Agustina SZENKMAN^{**}

Fecha de recepción: 8 de mayo de 2025

Fecha de aceptación: 17 de noviembre de 2025

Resumen

La finalidad principal de este trabajo consiste en establecer la legitimidad y la necesidad de los denominados delitos de infracción de deber. Para ello, comenzaré por determinar en qué consisten y cuál ha sido su evolución doctrinaria más destacada, esto es, en función de la postura de sus principales exponentes, desde sus orígenes hasta la actualidad. Una vez aclarada la cuestión conceptual, presentaré las principales críticas a las que fue expuesta esa teoría y, a partir de ello, brindaré mi punto de vista sobre la necesidad de esta categoría y su compatibilidad con el Código Penal argentino. Al mismo tiempo, una vez abordadas las cuestiones teóricas relativas a esta doctrina, precisaré algunas implicancias teóricas y prácticas especialmente relacionadas con las formas de intervención delictiva. Finalmente, y ya afirmada su legitimidad y necesidad, analizaré qué clase de vinculación tienen, si es que alguna, los delitos de infracción de deber y los delitos especiales. Para realizar esta empresa, como es de esperarse, me detendré, aunque brevemente, en algunas particularidades de los últimos.

Palabras clave: Delitos de infracción de deber – Deber extrapenal – Instituciones – Delitos especiales

Title: *Crimes of breach of duty: a legitimate and necessary category*

Abstract

^{*} Este artículo es una versión resumida de la tesis presentada en el marco de la Especialización en Derecho Penal de la Universidad de San Andrés, la cual obtuvo la calificación máxima y fue dirigida por Alejandra Verde, a quien le agradezco sus comentarios y aportes para la elaboración de este trabajo. No quiero dejar de agradecerle a Marcelo Lerman por la lectura posterior del texto.

^{**} Abogada (UBA). Especialista en Derecho Penal (UdeSA). Maestranda en Derecho Penal (UdeSA). Docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad de San Andrés.

The main purpose of this paper is to establish the legitimacy and the necessity of the so-called crimes of breach of duty (*Pflichtdelikte*). To that end, I will begin by determining what they consist of and what their most significant doctrinal development has been, that is, in light of the positions of their main proponents, from their origins to the present day. Once the conceptual question has been clarified, I will set out the main objections to which that theory has been exposed, and, on that basis, I will offer my own view on the necessity of this category and its compatibility with the Argentine Criminal Code. At the same time, once the theoretical questions concerning this doctrine have been addressed, I will specify some theoretical and practical implications, particularly related to the forms of criminal participation. Finally, having affirmed its legitimacy and necessity, I will analyze what kind of connection, if any, exists between crimes of breach of duty and special offenses. To carry out this undertaking, as is to be expected, I will dwell on some particularities of the latter..

Keywords: Crimes of breach of duty – Extra-criminal duty – Institutions – Special offenses

Sumario: I. Introducción; II. Delitos de infracción de deber; III. Consecuencias teórico-prácticas de la aceptación de la teoría de los delitos de infracción de deber; IV. Delitos especiales; V. Conclusión; VI. Bibliografía

I. Introducción

A fin de delimitar las formas de intervención en un suceso, la doctrina mayoritaria recurre a la teoría del dominio del hecho¹, según la cual es esencial establecer quién “domina el acontecer que conduce a la realización del delito”².

¹ Algunos autores consideran que el dominio del hecho es un criterio válido no solo para determinar la autoría, sino del contenido del injusto de toda clase de delitos, es decir, también de los delitos especiales. Así, SCHÜNEMANN, GARCÍA MARTÍN y RUEDA MARTÍN (GÓMEZ MARTÍN, “Los delitos especiales y el art. 65.3 del Código Penal español”, en ROBLES PLANAS (dir.), La responsabilidad en los “delitos especiales”, Buenos Aires, BdeF, 2022, p. 156 y s.). Hay quienes adoptan una postura crítica en relación con la teoría del dominio del hecho como forma de establecer la autoría. Al respecto, véase FALCONE, Andrés, *La caída del dominio del hecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.

² ROXIN, *Derecho Penal. Parte General*, t. II, Madrid, Thomson Reuters Civitas, 2003, p. 69. En este sentido, lo decisivo para la autoría es “si, y en qué medida, el interviniente individual, de acuerdo con la forma y a la relevancia de su contribución objetiva al hecho, así como a causa de la intervención de su voluntad, domina o domina conjuntamente la realización del tipo, así como la forma en la que esta ocurre de un modo tal que el resultado aparece (también) como obra de su voluntad orientada al objetivo como hecho configurado por su voluntad”, WESSELS / BEULKE / SATZGER, *Derecho penal. Parte general*, 46.ª ed., Lima, Instituto Pacífico, 2018, p. 363.

La teoría de los delitos de infracción de deber surge para solucionar una situación que se manifiesta en el ámbito de la autoría y la participación que no puede ser resuelta adecuadamente desde el criterio del dominio del hecho. Cuando un tipo penal exige una determinada característica para ser autor, se generan ciertos problemas frente a cualquier intervención delictiva conjunta en la que una persona tiene la calidad requerida por la norma para ser autora y otra no³.

El presente trabajo busca ofrecer una descripción sobre la evolución de la teoría de los delitos de infracción de deber y el estado actual de la cuestión, tanto en el derecho comparado como en Argentina, pues la temática, si bien presenta un problema teórico de gran abstracción, también reviste especial importancia práctica para la jurisprudencia. Piénsese, por ejemplo, que los casos de corrupción son delitos de infracción de deber.

Comenzaré por explicar, brevemente, qué se entiende por delitos de infracción de deber. Por cuestiones de espacio, me concentraré en las concepciones de los autores más reconocidos que trabajaron el tema, sin desconocer que existen otros que también abordan la temática.

En gran medida, haré referencia a autores alemanes o españoles. Al respecto, he tenido en cuenta no solo su trayectoria en el tratamiento de los delitos de infracción de deber, lo que por sí solo sería razón suficiente para justificar esta decisión, sino también que no puede soslayarse que la tradición europeo-continental es la base de la legislación argentina y que esto es especialmente marcado en derecho penal.

En este ámbito es fundamental conocer las ideas de ROXIN, a quien se le atribuye la “creación” de la categoría en estudio. Asimismo, resulta esencial mencionar la postura de JAKOBS, ya que este autor ha contribuido enormemente a la evolución de esta teoría y a la precisión de algunas de sus nociones más elementales, como se verá más adelante. A su vez, expondré algunas de las opiniones

³ Véase el caso de dos sujetos que, en función de un plan compartido, cometen un ilícito que requiere la calidad de funcionario público pero solo uno la posee. Según la teoría del dominio del hecho, ambos deben ser considerados coautores, pero, conforme la letra del tipo penal ello no sería correcto. Solo quien posee la calidad especial requerida puede ser autor y la otra persona solo puede ser partícipe, independientemente del dominio del hecho compartido o del grado de participación que haya tenido. Obsérvese, a su vez, el problema de la autoría mediata con ayuda de un instrumento doloso no cualificado. En concreto, el supuesto en el que la persona que ostenta la característica exigida por el tipo penal (*intraneus*) induce a otra, que no la posee (*extraneus*) a realizar la conducta prohibida. En estos casos, de seguirse la teoría del dominio del hecho, el *extraneus*, que es quien en efecto domina el hecho, no podrá ser autor de ese delito, pues carece de la cualificación que requiere el tipo penal, y la “persona de atrás”, si bien posee la calidad exigida por la norma para ser autor, no tiene el dominio del hecho.

de SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES —discípulo de JAKOBS—, quien ha realizado un gran aporte y ha abordado, de forma sistemática, diversos puntos relevantes o problemáticos.

Esta clasificación, entre delitos de dominio del hecho y delitos de infracción de deber, ha generado diversas opiniones, no necesariamente homogéneas ni coincidentes. Por ello, una vez expuestas las características principales de las posturas más relevantes, se enumerarán las objeciones más importantes que han aparecido a lo largo del tiempo al respecto, como por ejemplo un eventual problema con el principio de legalidad.

Seguidamente, trataré de dar respuesta a las críticas de mayor peso para, luego, poder afirmar la necesidad y la legitimidad de los delitos de infracción de deber. Además, sostendré que no hay disposición en el derecho penal argentino que obligue a rechazar esta teoría.

Finalmente, y sin ánimo de exhaustividad, en tanto podría existir alguna vinculación entre este concepto y los denominados delitos especiales, luego de definirlos, se buscará responder al interrogante de si todos los delitos de infracción de deber son necesariamente delitos especiales y, en todo caso, si la inversa también rige.

II. Delitos de infracción de deber

1. Origen: La concepción de Roxin

Para lograr un entendimiento acabado de los postulados de ROXIN sobre esta temática, realizaré a continuación algunas precisiones. Él define al autor (de un hecho) como la “figura central en la realización de la acción ejecutiva típica”⁴. La determinación de esta *figura central* varía en función de la clase de delito y esto, a su juicio, exige la aplicación de criterios diferenciados. Reserva la categoría “delitos de dominio” para aquellos en los que el punto de referencia para establecer la relación de dominio es la descripción del tipo penal⁵. Por solo mencionar algunos ejemplos, el homicidio simple⁶ y el hurto⁷ encuadran en esta categoría, ya que, de acuerdo con la letra de la ley,

⁴ ROXIN, *supra* nota 2, p. 68.

⁵ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 27.

⁶ Art. 79 del CP: “Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena”.

⁷ Art. 162 del CP: “Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena”.

como no se exige ningún otro requisito de autoría, serán autores quienes posean el dominio del suceso previsto en la norma penal.

No obstante, ROXIN considera que este criterio no es un principio que rija siempre para la determinación de la figura central, es decir, el autor del hecho. Por el contrario, considera que hay casos en los cuales lo decisivo para ello no es la configuración externa del comportamiento del autor, sino el incumplimiento de las prestaciones asociadas a un rol social asumido⁸. Así, en los delitos de infracción de deber es irrelevante si la persona que interviene posee el dominio del hecho, porque la categoría se centra en la infracción de un deber pretípico y extrapenal mediante la cual contribuye, por acción u omisión, a la producción del resultado⁹. ROXIN ofrece como ejemplos a “los delitos de funcionarios”, los que exigen que la comisión la realice un profesional —como la violación del deber de silencio del médico o del secreto profesional—, el abuso de confianza o la administración desleal o fraudulenta¹⁰.

Entonces, solo podrán ser autores quienes lesionen un deber que especialmente los obliga, el cual es exigido por el tipo penal¹¹ para atribuir responsabilidad y, por ese motivo, carece de relevancia la existencia o no de un dominio del hecho.

Esta concepción presenta dos consecuencias fundamentales. Respecto de la intervención delictiva, solo realiza el tipo penal quien incumple con un deber previo que recae sobre aquel y, por lo tanto, el obligado será siempre considerado autor, con independencia del grado de participación que tenga en el hecho. En cambio, la persona no calificada por el deber no podrá ser autora, incluso cuando de hecho domine su ejecución.

⁸ ROXIN, *supra* nota 2, p. 180.

⁹ *Idem*.

¹⁰ ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, Madrid y otra, Marcial Pons, 2000, p. 419. Cabe agregar que, para el jurista alemán, los denominados “delitos de propia mano impropios” o “altamente personales” constituyen un subgrupo de delitos de infracción de deber y estos, a su vez, incluyen a los “delitos de declaración”, como el delito de falso testimonio, en el que solo puede ser autor quien está bajo la presión de la obligación de declarar o de juramento (ROXIN, *supra* nota 2, pp. 195-196).

¹¹ Aunque de esto no se sigue que ese deber nace del tipo penal en cuestión o de la ley penal. ROXIN destaca que no se refiere al deber general de respetar la norma —intrínseco en todo ilícito—, sino a la lesión de un deber extrapenal, que no se extiende necesariamente a todos los intervinientes en el suceso delictivo, pero es esencial para la realización de ese tipo penal (ROXIN, *supra* nota 10, p. 387). Aclara que incluso se trata de deberes que están antepuestos en el plano lógico a la norma penal y que suelen originarse en otras ramas jurídicas. A modo de ejemplo, obsérvense los deberes jurídico-públicos de los funcionarios, los mandatos de guardar secreto en ciertas profesiones y las obligaciones jurídico-civiles de aportar alimentos o manutención a ciertas personas (ROXIN, *supra* nota 10, p. 387).

Del mismo modo, será partícipe de un delito de infracción de deber quien, sin detentar el rol o la calidad exigida por el tipo penal para ser autor, coopera o interviene de cualquier modo en su ejecución. Es decir, quien interviene en el hecho sin quebrantar ninguna obligación extrapenal, sin importar cuánto domine o realice la acción típica.

De lo anterior se deriva que, si lo importante, a los fines de determinar la autoría, es el incumplimiento de un deber extrapenal, entonces, resulta irrelevante si el tipo penal se realiza mediante acción u omisión, ya que, según esta postura, se encuentran equiparadas. ROXIN señala que en los delitos de omisión el criterio para delimitar la autoría no es el dominio del hecho sino la infracción del deber de evitar el resultado —fundamentadora del tipo— y el cumplimiento de los demás requisitos¹². En su opinión, todos los delitos de comisión por omisión, es decir, los delitos de omisión impropia, son delitos de infracción de deber.

Para finalizar, cabe señalar que ROXIN, inicialmente, también había incluido a los delitos imprudentes en la categoría de delitos de infracción de deber. Sin embargo, abandonó esta posición, por considerar que “la infracción del deber general de cuidado que fundamenta el ilícito tan solo caracteriza al deber de evitar que concierne a todo ciudadano y que está presupuesto también en los tipos dolosos”¹³.

2. El aporte de Jakobs

En el marco de un pensamiento normativista del derecho penal, JAKOBS parte de la idea de que todas las personas conviven en un mundo regulado por normas en el que cada quien debe satisfacer deberes que le dan forma a la competencia personal. El incumplimiento de esas obligaciones por una administración de la competencia fundamenta la responsabilidad jurídico-penal.

JAKOBS identifica dos clases de deberes. Por un lado, existe el ámbito de los deberes negativos que surgen del sinalagma de libertad de comportamiento y responsabilidad por las consecuencias y fundamentan la competencia de toda persona de que su círculo de organización no lesione a otra. Es decir, se trata de un deber general —que rige para toda la ciudadanía— y que consiste en no dañar o poner en peligro los bienes jurídicos de otras personas mediante la configuración de la

¹² ROXIN, *supra* nota 2, pp. 801-802.

¹³ CÓRDOBA, “Los delitos de infracción de deber”, en *En Letra: Derecho Penal*, n.º 1, 2015, p. 105, nota al pie n.º 30.

organización propia¹⁴. Por el otro, el autor se refiere a los deberes positivos como aquellos que surgen “para la mejora de la situación de otras personas o para la realización de instituciones estatales”¹⁵. Estos deberes no están dirigidos a la generalidad de las personas ni son atemporales, sino que tienen como presupuesto necesario que su titular desempeñe un rol especial¹⁶.

En toda sociedad habrá quienes poseen un estatus general —alcanzados por los deberes negativos de no dañar— y quienes son titulares de un estatus especial —y por lo tanto obligados por deberes positivos de fomentar determinado ámbito de protección de bienes—. La responsabilidad jurídico-penal surgirá siempre de la lesión de las reglas que se aplican a cada uno de estos estatus.

De esta distinción se deriva, a su vez, la clasificación de los delitos en dos grandes grupos. En los delitos de dominio, la responsabilidad penal se vincula con la lesión a límites generales de la libertad respecto de la configuración exterior del mundo —independientemente de que la conducta consista en una acción o en una omisión—¹⁷. Se trata de “actos organizativos del titular de un ámbito de organización”¹⁸ que infringen el deber negativo de no lesionar a otras personas mediante la configuración de la organización propia¹⁹. En otras palabras, de acuerdo con su postura, debe responderse penalmente por una administración defectuosa de la propia organización.

En cambio, los delitos de infracción de deber conllevan un incumplimiento de un deber positivo. En estos casos, con independencia del hecho, existe una relación previa positiva entre el

¹⁴ JAKOBS, “El ocaso del dominio del hecho: una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos”, UNL, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Rubinzal-Culzoni, 2000, pp. 118-119.

¹⁵ JAKOBS, *supra* nota 14, p. 119.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ JAKOBS, *Estudios de derecho penal*, Madrid, Civitas, 1997, p. 347.

¹⁸ JAKOBS, *Derecho Penal. Parte General*, 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 718.

¹⁹ JAKOBS, *supra* nota 14, p. 119.

estatus del autor —vinculado con contextos regulados o instituciones²⁰— y el bien jurídico²¹ que la norma penal protege.

JAKOBS difiere en el fundamento de la teoría de los delitos de infracción de deber respecto de la posición de ROXIN. Para él quien se encuentra sometido a una institución está obligado al cuidado del bien jurídico al que se refiere el deber y, por lo tanto, será la estructura institucional la que configura la responsabilidad de la persona. En cambio, ROXIN entiende que los delitos de infracción de deber son definidos en función de la decisión legislativa tomada al redactar el tipo penal y serán estos en los que la norma requiere que el autor haya infringido un deber extrapenal pretípico²².

En resumen, lo decisivo para JAKOBS es la competencia: “en los delitos en virtud de competencia por organización, una competencia por el empeoramiento de otra organización (infracción a un deber negativo), y en los delitos de deber, una competencia por no mejorar la situación (infracción de un deber positivo, lo que —desde luego— abarca el empeoramiento)”²³, es decir, en función de una competencia institucional.

Podría evaluarse si la teoría profundizada de JAKOBS no carece de un paso adicional de análisis. En concreto, parecería que su postura no termina de explicar las implicancias que conlleva que la fundamentación de ambas clases de responsabilidad sea diferente. ¿Sería, por ejemplo, que una es más grave que la otra?

No obstante esa aclaración, en materia de delitos de infracción de deber cabe puntualizar dos cuestiones vinculadas con la intervención delictiva y la omisión.

²⁰ “Una institución es un modo de relacionarse en una sociedad, que perdura en el tiempo, es decir, que pasa de generación en generación, que tiene reconocimiento jurídico y que se halla sustraído al poder de disposición de los individuos. A modo de ejemplo, uno puede decidir libremente si quiere o no tener hijos, pero, si termina teniendo uno, ya no puede elegir si quiere hacerse cargo de las obligaciones de un padre. El modo de relacionarse entre padres e hijos ya está preconfigurado —y de manera no disponible— en el código civil por el Derecho de familia” (CÓRDOBA, *supra* nota 13, p. 102). JAKOBS menciona como instituciones a las relaciones paterno-filiales y sus sustitutos, la confianza especial y los “deberes genuinamente estatales” (JAKOBS, *supra* nota 18, p. 994). CÓRDOBA explica que en la concepción inicial de JAKOBS se incluía al matrimonio como una institución autónoma pero luego se limitó al matrimonio realmente practicado como un caso específico de confianza especial (CÓRDOBA, *supra* nota 13, p. 103).

²¹ JAKOBS, *supra* nota 18, p. 266.

²² Esta diferenciación es esencial en el ámbito de los delitos especiales que se analizará más adelante.

²³ JAKOBS, *supra* nota 18, p. 119. Así, en general, el comportamiento esperado por parte del autor se agota en algo negativo, es decir, que no realice una conducta que implique una lesión. En los casos de deberes especiales por responsabilidad institucional debe existir una relación positiva entre el autor y el bien (JAKOBS, *supra* nota 18, p. 52).

En primer lugar, el dominio del hecho como característica de la autoría se limita a los delitos en los que se busca que la responsabilidad por la propia organización no sea dañosa²⁴. Sin embargo, aquel criterio carece de relevancia para determinar la autoría y la participación en los casos de delitos de infracción de deber, porque aquí personas determinadas deben responder por la existencia de un bien, cuya tutela está institucionalmente asegurada, y no solo por el hecho de que la propia organización no lo menoscabe. En estos supuestos, la vinculación con el bien es siempre directa y, por lo tanto, siempre en calidad de autor²⁵.

Puede observarse que, a diferencia de ROXIN, para quien el criterio de infracción de un deber es la regla para determinar la autoría, JAKOBS lo utiliza, además, como fundamento esencial de la imputación jurídico-penal²⁶.

En segundo lugar, en cuanto a la omisión, para JAKOBS es indiferente la distinción entre acción y omisión²⁷, porque se trata de cuestiones fenotípicas, y demuestra la verdadera relevancia de esta afirmación en los delitos de infracción de deber. Según su postura, lo importante en estos tipos penales es el incumplimiento de su obligación, previamente constituida en función de la relación existente entre la persona y el bien, y no, en cambio, la forma en la que haya infringido ese deber²⁸.

Sin embargo, a diferencia de ROXIN, para JAKOBS no todos los delitos de comisión por omisión (es decir: de omisión impropia) son necesariamente delitos de infracción de deber, sino solo cuando están vinculados con una institución²⁹. De este modo, habría también delitos de omisión en virtud de una incumbencia organizacional, es decir, tipos penales que son equiparables a los delitos de

²⁴ JAKOBS, *supra* nota 18, p. 791.

²⁵ JAKOBS, *supra* nota 18, p. 791. El autor señala, por ejemplo, que “un fiscal comete un delito de encubrimiento a título de autor cuando hace desaparecer las diligencias de investigación dirigidas contra su amigo, cuando induce o ayuda a que se produzca tal desaparición o cuando no interviene viendo cómo otro suprime el expediente” (JAKOBS, *supra* nota 14, p. 89).

²⁶ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 39.

²⁷ JAKOBS, *supra* nota 18, p. 267.

²⁸ Incluso ello lo lleva a afirmar que entre ambas clases de comportamiento existe una diferencia meramente natural a la que le falta una relevancia genuinamente jurídica (JAKOBS, *supra* nota 17, p. 363).

²⁹ El autor señala que “[t]odos los delitos de omisión impropia con deber de garante en virtud de responsabilidad institucional son delitos de infracción de deber, al igual que todos los delitos de comisión que son cometidos por personas que a la vez son garantes, en virtud de incumbencia institucional” (JAKOBS, *supra* nota 18, p. 267).

organización o dominio por comisión y que no deben ser considerados delitos de infracción de deber³⁰.

En cuanto a la extensión de la categoría delictiva analizada, la vinculación opera en relación con otras clasificaciones. Por un lado, respecto de los delitos especiales, actúa de manera restrictiva, ya que no todo delito especial es un delito de infracción de deber. Por otro lado, funciona en sentido ampliatorio, ya que el delito de infracción de deber no es solo aquel comportamiento que puede ser subsumido bajo el tenor literal de un delito especial en sentido estricto, “sino toda lesión subsumible en un tipo penal aunque [...] esté formulado como un delito de autor indistinto”³¹. Sobre este tema se volverá más adelante.

3. Algunas críticas a la teoría de los delitos de infracción de deber

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES señala que a la idea anteriormente explicada se le ha reprochado que el concepto de “institución” sería demasiado abstracto y que no aportaría criterios que ayuden a descifrar qué supuestos son jurídico-penalmente relevantes. No obstante, advierte que la crítica carece de cimientos sólidos sobre los que asentarse y que parte de una comprensión del derecho penal, según la cual, este debe operar con exactitud matemática, prescindiendo de nociones sistemáticas que contengan cierto nivel de abstracción. En cambio, sostiene el autor, parece preferible una concepción que advierta la existencia de casos límites con contornos difusos y admita que ello no puede ser de otra manera³².

Vinculado con lo anterior, hay autores que agregan que la remisión a deberes positivos constituiría un ejercicio intuitivo que debe realizarse tipo penal por tipo penal y que ello derivaría en una gran inseguridad jurídica. Incluso se ha llegado al punto de sostener que la distinción entre deberes positivos y negativos no conduciría a un concepto único de autor, sino a dos diferentes, es decir, uno relacionado con el dominio del hecho y otro con la infracción de un deber³³.

³⁰ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 47. Este será el caso de los delitos por omisión en función de una injerencia o comportamiento previo del autor. JAKOBS señala que se trataría de un deber en virtud de responsabilidad por organización ya que se responde por las consecuencias de la organización propia (JAKOBS, *supra* nota 18, p. 981).

³¹ CÓRDOBA, *supra* nota 13, p. 105. Se propone el siguiente ejemplo: “antes de la sanción de la ley 25.816, el robo cometido por un policía en una casa del barrio que debía vigilar era ya un ‘delito de infracción de deber’, aunque la conducta solo pudiera ser subsumida en el tipo penal del art. 164 del Cód. Penal”.

³² SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 102.

³³ Esta crítica es expuesta, por ejemplo, por GÓMEZ MARTÍN y resumida por SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, “Réplica”, en ROBLES PLANAS (dir.), La responsabilidad en los “delitos especiales”, Buenos Aires, BdeF, 2022, p. 434 y s.

GÓMEZ MARTÍN relata que hay quienes han planteado el obstáculo de que, en verdad, el fundamento del ilícito reside siempre en la responsabilidad por organización de la propia esfera de libertad y nunca en la responsabilidad por institución. Según esta idea, las personas no responden en función del estatus que ocupan (incluso en los casos de, por ejemplo, autores que son funcionarios públicos), sino por la “lesión del bien jurídico resultante de la deficiente organización de su propia esfera de libertad, no de las esferas ajenas” y “[s]olo podrá restringirse la libertad del individuo haciéndole responder por la no evitación de lesión de bienes jurídicos que resulte de esferas ajenas de libertad cuando ello se encuentre expresamente previsto en la ley”³⁴.

En relación con las instituciones, otra de las objeciones sostenidas es que los deberes cuya infracción se amenaza con pena no serían sus deberes originales. Por ejemplo, SCHÜNEMANN postula que en el centro de la relación entre padres e hijos se encuentra el deber de que los primeros le otorguen una buena educación a estos últimos. No obstante, su incumplimiento prácticamente nunca está amenazado con una pena³⁵. Incluso, ha llegado a puntualizar que, en la mayoría de los casos en los que alguien no se atiene a las normas de la institución a la que pertenece, la reacción apropiada no debería provenir del derecho penal, sino que debería tratarse de una medida institucional, que puede llegar a la expulsión de la persona de la institución³⁶. Por lo tanto, esta opinión concluye que la lesión de deberes institucionales no puede fundamentar, como regla general, ningún delito y que aún no se ha descifrado si puede hacerlo excepcionalmente y, en todo caso, bajo qué requisitos³⁷.

³⁴ GÓMEZ MARTÍN, *supra* nota 1, p. 135. Si bien se ha tratado de sortear este inconveniente al predicar la dependencia de las instituciones derivadas de deberes positivos respecto de las instituciones derivadas de deberes negativos, GÓMEZ MARTÍN propone algunos interrogantes a los que, a su entender, no se le habría dado respuesta. Por ejemplo, ¿podría afirmarse que la integridad física o la salud individual de un adulto incapaz que, por tanto, no depende de nadie, solo será realizable eficazmente mediante la referencia a una institución positiva? ¿Cuál? (*idem*, p. 136).

³⁵ SCHÜNEMANN, “La tesis de Jakobs sobre los delitos de infracción de deber vs. dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico en los delitos especiales” (traducción a cargo de Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz), en *Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 2017, p. 9.

³⁶ SCHÜNEMANN, *supra* nota 36, p. 10.

³⁷ Sobre este punto, SCHÜNEMANN propone dos cuestiones que, a su entender, ninguna contribución de la teoría de los delitos de infracción de deber ha resuelto por no considerar necesaria la diferenciación entre deberes internos y externos de una institución, y el hecho de que la lesión individual de un deber institucional no perjudica a la institución en su conjunto (véase SCHÜNEMANN, *supra* nota 36, p. 11 y s.). A criterio de SCHÜNEMANN, entonces, el ámbito legítimo de los delitos especiales es en su mayor parte el de los delitos especiales de garante, en los cuales el fundamento penal reside “en el dominio de protección sobre el bien jurídico o en el dominio de supervisión o vigilancia de una fuente de peligro. La legitimidad de los delitos puros de infracción de deber, en los cuales la sola infracción de un deber especial institucional fundamenta la punibilidad, ha quedado hasta hoy en buena medida sin resolver y, en cualquier caso, solo se puede tener en cuenta en un ámbito muy estrecho” (SCHÜNEMANN, *supra* nota 36, p. 12).

Por otra parte, PARIONA ARANA enumera ciertas críticas vinculadas con el principio de legalidad que han ido surgiendo sobre esta categoría. La primera objeción en este ámbito consiste en que los delitos de infracción de deber estarían en conflicto con el principio de legalidad en los casos en los que la ley describe modalidades de acción específica³⁸, por ejemplo, que la acción se lleve a cabo con violencia³⁹. En este sentido, algunos autores cuestionan que, según esta doctrina, se le atribuye necesariamente al autor de un delito de infracción de deber la realización de todos los elementos del comportamiento típico, independientemente de que los haya realizado.

Hay quienes refutan esa postura y afirman que, si bien en los delitos de infracción de deber lo importante es el incumplimiento de esa obligación especial, el legislador puede delimitar en ciertos casos las conductas penalmente relevantes⁴⁰. En estos supuestos se requerirá que el autor, además de ser titular del deber jurídico, lo infrinja de la manera en la que está prevista.

El segundo planteo radica en que se afectaría el mandato de certeza, que exige que la norma describa las conductas típicas de la forma más precisa posible, ya que en los delitos de infracción de deber no se estaría definiendo una acción u omisión determinada⁴¹. A esta consideración se le refuta que, en esta clase de delitos, lo esencial para el reproche penal no es cómo se realiza la conducta típica, sino el incumplimiento de un deber especial del agente que condiciona el resultado típico. Por ese motivo, se entiende que no es trascendente si la infracción se produce por acción o por omisión y que, en este sentido, parece acertado que el legislador no precise el comportamiento en particular, sino que solamente determine en el tipo una infracción del deber⁴².

Sin embargo, hay quienes aún advierten problemas con la equiparación de acción y omisión, dado que consideran que no siempre los delitos especiales se hallan redactados de forma tal que la conducta típica pueda ser realizada en ambas modalidades. Ello, según esta postura, tendría consecuencias importantes respecto de la participación de los *extranei* en delitos especiales⁴³. Es más,

³⁸ PARIONA ARANA, “La teoría de los delitos de infracción de deber y el principio de legalidad”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 26-11, 2024, p. 14.

³⁹ PARIONA ARANA, con cita a los autores alemanes SEIER y KRAATZ, propone como ejemplos los delitos de obtención de declaración mediante violencia y la falsedad ideológica de funcionario público del Código Penal alemán.

⁴⁰ PARIONA ARANA, *supra* nota 39, p. 27.

⁴¹ PARIONA ARANA, *supra* nota 39, p. 16.

⁴² PARIONA ARANA, *supra* nota 39, p. 17.

⁴³ GÓMEZ MARTÍN, *supra* nota 1, p. 137.

también se ha mencionado un quebrantamiento del principio de legalidad, al considerar como una autoría acciones que serían de participación.

Como tercer punto, y relacionado con el principio de legalidad, se afirma que algunos sostienen un menoscabo al mandato de determinación por la semejanza estructural que habría entre los delitos de infracción de deber y las leyes penales en blanco⁴⁴. Frente a ello, se aduce que las leyes penales en blanco no son ilegítimas *per se* y que, además, no se trataría de deberes extrapenales, sino de obligaciones que derivan del mismo tipo penal⁴⁵.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES menciona que otro de los cuestionamientos consiste en el hecho de que se estatuyen deberes positivos de actuar que equivaldrían a una moralización ilícita del derecho⁴⁶. Hay quienes sostienen que las instituciones que derivan de deberes positivos contendrían una cantidad considerable de elementos morales incompatibles con un Estado de Derecho liberal que solo se encarga (y debería encargarse) de prohibir conductas que dañan o ponen en peligro la libertad individual.

Frente a esta idea, se ha considerado que, independientemente de que los deberes positivos restrinjan el ámbito de actuación individual, esta circunstancia es legítima en el derecho de un Estado democrático. En efecto, se ha precisado que “las instituciones positivas aseguran las condiciones fundamentales de existencia de la institución negativa y, por ende, en definitiva, la libertad”⁴⁷. Por este motivo, no pueden criticarse los deberes positivos sin socavar las bases de las instituciones negativas que resultan irrenunciables para la sociedad actual.

No puedo dejar de mencionar que algunos autores entienden que la categoría de los delitos de infracción de deber sería innecesaria. Al respecto, por ejemplo, MAÑALICH sostiene que su utilización supone un retroceso a una concepción premoderna del derecho. Así, comienza por afirmar que un aspecto esencial del derecho penal moderno consiste en que la base de cualquier

⁴⁴ PARIONA ARANA, *supra* nota 39, p. 18. En concreto, se plantea que la determinación de la autoría a partir de deberes extrapenales tendría el carácter de ley penal en blanco. Si bien la crítica no asemeja por completo los delitos de infracción de deber a las leyes penales en blanco, sí se enfatiza que recurrir a los deberes extrapenales pone en tela de juicio la independencia del tipo penal (*idem*, p. 19).

⁴⁵ PARIONA ARANA, *supra* nota 39, p. 27.

⁴⁶ Esta crítica debe ser observada según el contexto histórico en el que fue propuesta. Fíjese que el motivo por el que la tradición iusfilosófica aceptó las instituciones, aunque solo como una mera excepción, radica en que se basaba en una concepción del Estado liberal extremo que hoy se encuentra plenamente superado (SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 283).

⁴⁷ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 282.

deber cuya infracción sea jurídico-penalmente relevante debe surgir de una norma públicamente vinculante. En esta línea, concluye que la doctrina de los delitos de infracción de deber sería incompatible con aquella premisa al intentar buscar el fundamento de las obligaciones “por detrás” de la norma, es decir, en las instituciones⁴⁸. Asimismo, MAÑALICH destaca que el hecho de que el *intranseus* resulte penalmente responsable exclusivamente en función de una infracción a un deber extrapenal equivaldría a validar una estructura de responsabilidad *cuasiobjetiva*, al modo de un *versari in re illicita*⁴⁹.

El autor descarta la necesidad de la categoría que aquí se estudia al considerar que en esa clase de delitos puede afirmarse la competencia de “la persona de atrás” (en los supuestos de actuación de un instrumento no cualificado), a pesar de la falta de responsabilidad de “la persona de adelante” a título de autor, siempre que “la persona de atrás” haya configurado, mediante acción u omisión, la situación que le permitió a “la persona de adelante” ejecutar el hecho sin infringir ningún deber primario. De esta manera, para MAÑALICH la responsabilidad de “la persona de atrás” se fundaría en la competencia, por un defecto de responsabilidad jurídico-penalmente relevante, de “la persona de adelante”, que aquí consiste en la adecuación normativa, aun cuando institucionalmente anómala, de su actuar⁵⁰.

ROBLES PLANAS también niega la necesidad de esta categoría de delitos. Por un lado, alega que es político-criminalmente insatisfactoria ya que, a su entender, de seguirse las premisas que aquella propone, los partícipes resultarían más gravemente penados por su intervención en delitos comunes que por su participación como *extranei* en delitos de infracción de deber⁵¹. Por otro lado, plantea que, seguir esta teoría, implicaría aceptar un título de imputación alternativo, distinto al habitual, basado en la responsabilidad institucional, en el que no es necesario que se configure un riesgo no permitido para el bien jurídico, sino que solo se exigiría la constatación de deslealtad de la persona obligada para con el bien o la institución⁵².

⁴⁸ MAÑALICH, “La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales”, en *Polít. crim.*, vol. 7, n.º 14, diciembre 2012, p. 360. Señala que “[e]l delito del *intranseus* no puede estar constituido por la infracción de algún deber extra-penal, pues el injusto penalmente relevante siempre consiste en la infracción de un deber impuesto por la respectiva norma de comportamiento penalmente reforzada” (MAÑALICH, “La estructura de la autoría mediata”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 34, 2010, p. 409).

⁴⁹ MAÑALICH, “La estructura...”, *supra* nota 49, p. 410.

⁵⁰ *Ídem*.

⁵¹ ROBLES PLANAS / RIGGI, “El extraño artículo 65.3 del Código Penal”, en ROBLES PLANAS (dir.), *supra* nota 1, p. 63.

⁵² *Ídem*, p. 67.

En Argentina, en particular, hay quienes plantean que la legislación penal constituiría un límite para esta propuesta doctrinaria, en función del art. 45 del CP, que define a los autores como aquellos que tomaran parte en la ejecución del hecho y, por lo tanto, quien ayuda a que otra persona cometa el delito, aunque tenga la característica especial exigida para la autoría, no podría ser considerado autor⁵³. Es decir, entienden que habría una interpretación analógica *in malam partem*, contraria al principio de legalidad en su corolario de *lex stricta*, al abarcarse como autores a quienes, a nivel fáctico, no lo son.

4. Conclusiones parciales

4.1. Legitimidad de los delitos de infracción de deber

A diferencia de las posturas que rechazan la legitimidad de los delitos de infracción de deber, sin desconocer sus argumentos, me inclino a favor de esta categoría. Sin ánimo de llevar adelante un análisis extenso de la cuestión, me gustaría realizar ciertas precisiones respecto de dos de sus principales críticas: los supuestos problemas vinculados con las instituciones —su imprecisión, abstracción o necesidad de recurrir a fundamentos “por detrás de la norma”— y un eventual conflicto con el principio de legalidad.

Una de las objeciones que ha tenido más fuerza a lo largo del tiempo es la que busca derrumbar las bases de los delitos de infracción de deber, es decir, las instituciones.

Como aclaración previa, y contrario a lo sostenido por algunos autores⁵⁴, considero que efectivamente se trata de deberes extrapenales (y no penales) que pueden extraerse de cualquiera de las ramas del ordenamiento jurídico y que se insertan dentro del sistema de los delitos de infracción de deber. Véanse, por ejemplo, las obligaciones que derivan de la responsabilidad parental prevista en el Código Civil y Comercial de la Nación o incluso aquellas que surgen en función de un contrato verbal entre una persona que se encargará de cuidar a un niño mientras sus padres no están.

Entiendo que es posible afirmar cierta imprecisión o abstracción por parte de las instituciones que derivan de deberes positivos, pero ello no es obstáculo para su legitimidad. Cabe destacar que

⁵³ RAFECA, *Derecho penal sobre bases constitucionales*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2021, p. 741, quien postula que la única forma de aplicar esta teoría sería una eventual reforma legislativa.

⁵⁴ Como, por ejemplo, PARIONA ARANA.

en la teoría del delito suele hacerse referencia a nociones no del todo definidas en la ley penal. Obsérvense las reglas de la imprudencia a las que se recurre en el estadio de la imputación objetiva y, más en concreto, la remisión a normas prudenciales a fin de constatar la violación de un deber de cuidado que justifique la creación de un riesgo no permitido. Por su parte, SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES propone como ejemplo el concepto de riesgo permitido que también suele considerarse en el ámbito de la imputación objetiva de las instituciones negativas⁵⁵.

Por lo tanto, incluso en los casos de instituciones negativas se opta por utilizar nociones no detalladas en la ley penal, sin que por ello se las tilde de defectuosas. Parecería, entonces, que se intenta exigirle al sistema de los delitos de infracción de deber más de lo que se requiere a otras doctrinas de la teoría del delito.

Tampoco me parece acertado afirmar que con esta categoría se estarían construyendo dos conceptos diferentes de autor en función de que se trate de un delito de dominio o de infracción de deber. En cambio, creo que se trata de una noción única de autoría y dos formas diferenciadas de determinarla, en función de la clase de delito frente al cual nos encontremos: a veces se hará referencia al dominio del hecho y en otras ocasiones a la infracción de una obligación positiva derivada de una institución; pero el concepto de autoría siempre girará alrededor del mismo entendimiento, a saber: el autor como figura central del hecho —que no necesariamente debe apreciarse desde la perspectiva de quien posee el *dominio* del suceso—.

4.2. Delitos de infracción de deber: una categoría necesaria

Sin perjuicio de que los aportes de MAÑALICH y ROBLES PLANAS sean sumamente interesantes, no considero acertadas sus conclusiones respecto de la falta de necesidad de la categoría. Contrario a lo sostenido por MAÑALICH, la idea de recurrir a la exigencia de que el *intraneus* haya “abierto el espacio de juego para la acción” del *extraneus* no resuelve los problemas originalmente planteados en estos casos, especialmente si se piensa en criminalidad organizada.

⁵⁵ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 103. Además, una diferencia esencial entre ambos tipos de instituciones que repercute en la mayor imprecisión de los deberes positivos es la forma atemporal en la que están determinados. Me refiero a que la ley negativa obliga siempre y para siempre, es decir, que las prohibiciones obligan de forma atemporal. En cambio, los mandatos de las instituciones que derivan de deberes positivos son determinados temporalmente. En este sentido, no obligan en todo momento a realizar la acción mandada, sino solo para un tiempo determinado y, por este motivo, no serían tan precisos como las prohibiciones de la institución negativa (*idem*, p. 131). Aquí entrarían en consideración las cuestiones vinculadas con la delegación de la posición que serán analizadas *infra*.

La omisión de control o dominio del *intraneus*, sobre todo posterior a la realización de la conducta delictiva del *extraneus*, ¿podría constituir, como el jurista propone, una conducta que realmente “abre el espacio de juego” para la acción del *extraneus*? A mi criterio, esto no es posible, por lo menos, en todos los casos. Por lo tanto, la solución de MAÑALICH es contingente y no consigue dar una refutación conceptual a una cuestión que sí lo es.

Además, la forma de responsabilizar al *intraneus* propuesta por MAÑALICH no permite explicar racional ni razonablemente el disvalor de la acción. El ordenamiento jurídico en su conjunto ha impuesto a determinados sujetos, que se encuentran en situaciones concretas, deberes especiales (por ejemplo, a los funcionarios públicos). A su vez, la ley penal refleja esta intención de criminalización especial al especificar el círculo de autores que pueden cometer ciertos delitos. Por lo tanto, entiendo que hablar de autoría mediata para explicar y justificar el reproche penal no reflejaría la idea de justicia que pretende afianzarse en el caso de delitos que implican un incumplimiento de un deber especial extrapenal, cuya existencia ya fue previamente establecida.

Sumado a ello, tal como señala SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, se trata de una responsabilidad inmediata en cabeza del *intraneus*, ya que posee una obligación también inmediata y personalísima de proteger y fomentar determinado bien jurídico, sin que sea necesario recurrir a la fenomenología de la autoría mediata⁵⁶.

En cuanto a las objeciones efectuadas por ROBLES PLANAS, si bien él considera que la categoría de delitos de infracción de deber es innecesaria, la reemplaza por otra (u otras). En efecto, distingue entre delitos de posición y delitos especiales de deber. Entonces, por un lado, sus críticas no consiguen demostrar la pretendida falta de necesidad de la categoría y, por el otro, el tratamiento por él propuesto termina complejizando aún más la cuestión.

ROBLES PLANAS plantea críticamente que la categoría que aquí se estudia implica la creación de un título de imputación alternativo. Sin embargo, el incumplimiento del deber implicaría, en el caso concreto, la creación de un riesgo no permitido. Por ejemplo, el jefe de la comisaría que omite impedir que los agentes de policía a su cargo torturen a personas detenidas crea, al infringir ese deber, un riesgo no permitido, a la vez que incumple con su deber positivo derivado de la institución.

⁵⁶ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 207 y s.

4.3. Los delitos de infracción de deber y el Código Penal argentino

En cuanto a las críticas vinculadas con el principio de legalidad, considero que es especialmente relevante analizar si es posible compatibilizar la teoría de los delitos de infracción de deber y las normas que regulan la autoría y la participación en el Código Penal argentino. Para ello, se debe abordar la problemática planteada en torno a la alegada afectación del mandato de certeza al equiparar acciones u omisiones que, a su vez, no estarían suficientemente definidas en los delitos de infracción de deber. La vasta literatura sobre esta cuestión excede no solo a este trabajo, sino también al propio problema de los delitos de infracción de deber. Me inclino por adherir a la postura que sostiene que, en líneas generales, no habría un conflicto con el principio de legalidad.

Se suele objetar que, por medio de la teoría de la infracción de deber, ilegítimamente se pretende extender la autoría a acciones que serían una mera participación. Esta objeción, tal como está planteada, se formula desde el punto de vista de la teoría del dominio del hecho y, justamente, aquí se niega que ese criterio sea aplicable a estos casos en particular. Por lo tanto, la circularidad de esta crítica permitiría rechazarla. No obstante, esto deberá ser analizado en función de la letra de la ley de cada sistema jurídico. En este caso, como es de esperarse, se hará referencia a los artículos que regulan la autoría y la participación en Argentina, particularmente en el artículo 45 del CP, que conviene recordar:

ARTICULO 45. Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo.

La norma citada no determina, de forma expresa, qué ha de entenderse por autor o por partícipe en el derecho penal argentino y esto tampoco es definido en otra previsión del Código Penal. El artículo, en cambio, se limita a equiparar la escala penal que les corresponde a las contribuciones de “quienes tomasen parte en la ejecución del hecho” y de ciertos partícipes —de quienes hayan sido cómplices necesarios y de los instigadores—. Véase que, por ejemplo, no se menciona (explícitamente) el supuesto de la autoría mediata y no, por eso, debería descartarse su aplicabilidad.

A partir de ello, podría postularse que, para ser autor en los delitos de infracción de deber, de conformidad con lo previsto en el art. 45 del CP, es necesario que la persona sobre la que recae el deber extrapenal haya tenido alguna intervención, cualquiera, aunque sea un “dejar hacer”, durante la ejecución del hecho, esto es, desde el comienzo de ejecución hasta la tentativa acabada o la consumación.

En estos casos, la posibilidad de atribuirle el hecho tanto a quien tiene el deber que se infringe como a quien no lo tiene y realiza o contribuye en la realización del comportamiento, para poder satisfacer lo establecido en el art. 45 del CP, va a depender de que el primero haya realizado alguna clase de contribución durante la ejecución del hecho.

III. Consecuencias teórico-prácticas de la aceptación de la teoría de los delitos de infracción de deber

Una vez descriptos algunos de los aportes fundamentales en el ámbito de los delitos de infracción de deber y expuestas las posibles críticas y ciertas reflexiones al respecto, el análisis continuará, sin ánimos de exhaustividad, respecto de cómo impacta la existencia de esta categoría en otros institutos de la teoría del delito, en concreto, aquellos vinculados con las formas de intervención.

1. Formas de intervención delictiva de los obligados especiales

Algunos autores, como JAKOBS o SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, sostienen que el obligado especial que incumple su deber positivo responde como autor⁵⁷. Existen deberes positivados que el legislador expresamente ha normativizado como delitos de infracción de deber en la legislación, y todas las formas de intervención se encuentran equiparadas bajo el manto de la autoría⁵⁸. Ello es claro en los casos de delitos de funcionario público así tipificados como, por ejemplo, aquellos prescriptos en el art. 144 *bis* del CP argentino⁵⁹.

⁵⁷ Independientemente de si, junto a su persona, hubo una actuación por parte de un tercero o una acción de las fuerzas de la naturaleza que contribuyeron a la producción del resultado. Véase, por ejemplo, SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 183.

⁵⁸ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 184.

⁵⁹ Art. 144 *bis* del CP: “Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo 1. El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal; 2. El funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas

Sin embargo, la regla de la autoría también rige para figuras de la parte especial del Código Penal que exigen deberes que no han sido explícitamente positivados como delitos de infracción de deber, pero que, al ser interpretados conforme a las instituciones, resultan pertenecer a esa clasificación. Obsérvese, por ejemplo, el abuso sexual simple (art. 119, párr. 1, del CP argentino) cometido por un ascendiente (incluso si su intervención consistiera, materialmente, en una mera participación)⁶⁰. En un caso como el planteado, es irrelevante su dominio efectivo del hecho y el grado de intervención que haya tenido en el suceso, porque, sin perjuicio de la modalidad de su aporte, el autor incumple un deber positivo del cual es titular⁶².

De ello se deriva que el obligado especial será siempre autor, incluso en los supuestos en los que, a primera vista, parecería una participación. Obsérvese el siguiente supuesto: un padre entrega un cuchillo a una persona para que lesione gravemente a su hijo, lo que efectivamente ocurre. Aquí, el padre solo ha cooperado en la afectación de la integridad física de su hijo. No obstante, de seguirse las premisas de la teoría de los delitos de infracción de deber, al haber dañado la institución positiva que regula su actuación, el padre deberá responder como autor del delito de lesiones graves, aunque aparentemente solo haya ayudado a la comisión del hecho⁶³.

o les aplicare apremios ilegales; 3. El funcionario público que impusiere a los presos que guarde, severidades, vejaciones, o apremios ilegales”.

⁶⁰ Aquí cabe mencionar el art. 133 del CP argentino que prevé una equiparación entre la pena de autores y partícipes en materia de delitos sexuales de la siguiente manera: “Los ascendientes, descendientes, cónyuges, convivientes, afines en línea recta, hermanos, tutores, curadores y cualesquiera persona que, con abuso de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de confianza o encargo, cooperaren a la perpetración de los delitos comprendidos en este título serán reprimidos con la pena de los autores”.

⁶¹ La doctrina española hace referencia específicamente al delito de la madre que deja morir de hambre a su hijo (conf. art. 138 del CP español). Sobre esta cuestión, véase SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 186.

⁶² Sobre este corresponde hacer una precisión. Habrá supuestos en los que puede ser afirmada la autoría por dominio del hecho sin necesidad de recurrir a la autoría que, de todas formas, se presenta en función del quebrantamiento de un deber positivo (SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 187). Así, el padre que lesiona gravemente a su hijo al clavarle un cuchillo es autor de lesiones graves como delito de dominio del hecho y, en principio, carece de relevancia el hecho de que con su comportamiento organizativo también haya quebrantado un deber positivo.

⁶³ A nivel práctico, en Argentina, esta distinción resulta relevante a los efectos de la pena a aplicar en casos de complicidad secundaria. Véanse los arts. 45 y 46 del CP argentino.

⁶⁴ Aquí habría que resaltar siquiera brevemente una cuestión dado que, de las ideas indicadas, parecería derivarse que podrá castigarse al obligado especial como autor de una tentativa del delito aun cuando el hecho principal no haya ingresado en la fase de comienzo de ejecución (JAKOBS, *supra* nota 18, p. 792; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 192 y s.). Siguiendo con el mismo ejemplo, supongamos que la persona a quien el padre le facilitó el cuchillo cambia de opinión en la etapa de preparación y no lesiona al niño. En este caso, la infracción del deber del padre ya se habría producido con la entrega del elemento.

En relación con la figura de la coautoría, SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES plantea dos cuestiones centrales. Por un lado, con cita a ROXIN, señala que no es posible que exista una coautoría entre un autor por organización (es decir, con dominio del hecho) y un autor por infracción de deber porque la coautoría presupone criterios de imputación únicos para todos los coautores. Destaca que la lesión del deber por parte del obligado especial tiene características personalísimas y solo puede coincidir de forma paralela, pero sin conexión con una lesión del mismo bien jurídico llevada a cabo por alguien en función de una organización defectuosa⁶⁵. En concreto, se estaría ante dos autorías paralelas.

Por el otro, y en parte derivado de lo anterior, tampoco puede afirmarse la existencia de coautoría entre dos obligados especiales ya que se trata de dos incumplimientos independientes de deberes personalísimos. Cada cual lesiona su obligación y, por tanto, será autor en función del quebrantamiento de ese deber⁶⁶. En el supuesto en que los sujetos obligados, mediante un plan común, se repartan las tareas para cometer el delito, tampoco podría haber una lesión conjunta a un deber. Por el contrario, estaríamos ante dos delitos de infracción de deber distintos y una responsabilidad en coautoría por un delito de dominio del hecho⁶⁷. Este sería el caso, por ejemplo, de los padres que coordinan y se reparten las tareas necesarias para dar muerte a su hijo. Aquí cada uno quebranta sus deberes individuales derivados de la responsabilidad parental y, a su vez, ambos llevan a cabo, en coautoría, un delito de organización.

En cuanto a la autoría mediata, ya desde los comienzos de esta teoría ROXIN afirmaba la posibilidad de que un *intraneus* utilice como instrumento a un *extraneus*. Planteaba, por ejemplo, que el funcionario público que, sin tener dominio del hecho, determina a un *extraneus* a cometer la conducta tipificada, es autor mediato —en función de la violación a un deber extrapenal que le incumbía— y el *extraneus*, a pesar de tener el dominio del hecho, es cómplice⁶⁸.

Por el contrario, SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES considera que la figura de la autoría mediata no es la construcción jurídico-penal adecuada para describir dogmáticamente la situación del obligado especial que deja que un *extraneus* lleve a cabo la ejecución que —para el *intraneus*— resulta típica. A su criterio, se trata de una responsabilidad inmediata —y no mediata— de parte del titular

⁶⁵ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 201 y s.

⁶⁶ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 202 y s.

⁶⁷ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 205. Un tratamiento sobre la relación concursal entre ambos delitos puede verse en *ídem*, cap. XII, I.

⁶⁸ ROXIN, *supra* nota 10, p. 394.

de la obligación ya que la vinculación que tiene con el bien jurídico que debe proteger y fomentar es también inmediata y personalísima y, por tanto, no es necesario recurrir a la fenomenología del delito para adoptar una denominación de autoría mediata⁶⁹.

Por último, respecto de la instigación, SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES afirma que solo el *intraneus* puede ser instigador en el caso de que no impida un delito de instigación⁷⁰.

2. Formas de intervención delictiva en los delitos cometidos por obligados especiales

En lo que sigue se realizará una breve mención respecto de la posibilidad de que particulares puedan participar en la comisión de delitos de infracción de deber. Actualmente, resulta prácticamente indiscutido que tal cuestión debe ser respondida afirmativamente⁷¹. Sin embargo, cabe formular algunas precisiones.

El *extraneus* no puede ser coautor de un delito de infracción de deber, del mismo modo que no puede ser autor, incluso cuando tiene el dominio del hecho. En el supuesto de que haya determinado un plan de forma conjunta con una persona especialmente obligada y se hayan repartido las tareas, será coautor del delito común de dominio del hecho u organización y no del delito de infracción de deber, siempre que el primero esté tipificado⁷². Por ejemplo, el delito de homicidio puede constituir un delito de infracción de deber cuando es cometido por una persona especialmente obligada o un delito de organización si la conducta la lleva a cabo un tercero. Entonces, véase el caso en que el padre *P* quiere dar muerte a su hijo *y*, para ello, se pone de acuerdo con un tercero *T*—quien no posee ningún tipo de obligación para con el bien jurídico de la vida del hijo de *P*—. Con base en un plan común y en una división de tareas pautada, cometen el hecho. Aquí *T* será coautor de un delito de dominio del hecho. En cambio, en el caso de ciertos delitos en los que el fundamento es únicamente el deber, no será posible atribuir responsabilidad, aunque alguien realice el acto material. Véase, por ejemplo, el tipo penal de prevaricato judicial.

⁶⁹ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 207 y s. El autor propone una solución similar para los casos en que tanto la persona de adelante como la de atrás son *intraneus* (ver *idem*, p. 211 y s.). De la misma forma aborda los supuestos en que un obligado positivamente deja que una tercera persona realice la ejecución típica, a pesar de que el obligado especial es responsable del defecto de imputabilidad de la otra persona (*idem*, p. 212 y s.).

⁷⁰ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 213.

⁷¹ Para un análisis más profundo respecto de los reproches en torno a la posibilidad de que un *extraneus* participe en un delito de infracción de deber y las respuestas frente a estas críticas, véase SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, pp. 215 y ss.

⁷² SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 222 y s.

En los casos en los que un *extraneus* pretenda utilizar, como instrumento, a una persona especialmente obligada, se debe descartar la autoría mediata ya que el particular no es titular de un deber positivo derivado de una institución. De este modo, solo podrá ser punible el *extraneus* mediante la creación de tipos penales *ad hoc* o a través de una autoría mediata construida con base en un delito de dominio del hecho⁷³.

En cuanto a las formas de participación, se ha afirmado que, en principio, un tercero puede realizar una contribución al hecho de una persona que está obligada positivamente o instigarla a cometerlo⁷⁴. Sin embargo, ha resultado problemático el tratamiento que debe darse a estas intervenciones y se han propuesto diversas soluciones, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia⁷⁵, que por razones de espacio no se detallarán.

IV. Delitos especiales

Establecidas las características principales de los delitos de infracción de deber, su legitimidad e impacto en diversos institutos de la teoría del delito, corresponde tratar su vinculación con los delitos especiales.

1. Definición

Históricamente, se ha clasificado a los delitos en comunes y en especiales. Serán comunes aquellos que pueden ser cometidos por cualquier persona. En la mayoría de los casos, su tipificación comienza con “quien” o “el que”. A modo de ejemplo, véase el delito de homicidio simple (art. 79 del CP) o de hurto (art. 162 del CP). Por otra parte, se define a los delitos especiales como aquellos que solo pueden ser cometidos por quienes poseen determinadas cualidades personales exigidas por la ley (como, por ejemplo, los delitos en los que se requiere que el autor sea un funcionario público)⁷⁶.

⁷³ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 224 y ss.

⁷⁴ Véase, al respecto, SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, pp. 228 y ss.

⁷⁵ Para un tratamiento profundizado sobre esta cuestión, véase SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, pp. 231 y ss.

⁷⁶ ROXIN, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, Madrid, Thomson Reuters Civitas, 1997, p. 337; en igual sentido, CÓRDOBA, *Elementos de la teoría del delito*, t. I, 2.ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2021, p. 28 y GÓMEZ MARTÍN, “¿Delitos de posición con infracción de deber? Reflexiones sobre el ejemplo de la corrupción médica privada”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 118, 2016, p. 88 y sus citas. Actualmente, hay quienes critican que en los delitos especiales los *intranei* sean siempre autores y los *extranei* partícipes. Véase, por ejemplo, la opinión de SILVA SÁNCHEZ, quien postula que puede haber *intranei* que no sean autores. Para ello, insiste en que debe aceptarse la idea de que los delitos especiales o bien son reducibles a una cuestión

Al respecto, JAKOBS indica que “a la existencia de todo bien jurídico le es connatural que no se produzca su lesión; pero en los delitos especiales el bien jurídico como unidad funcional surge solo cuando el sujeto del deber (el obligado) desempeña el papel que le está asignado en la institución. En los delitos especiales no se trata, pues, de la perturbación de unidades funcionales existentes, intactas en sí, sino de la negativa a dejarse integrar en la producción de una unidad funcional”⁷⁷.

La clasificación de los delitos especiales en propios o impropios es bastante defendida. Se los denomina propios cuando la característica especial del autor constituye el fundamento de la punibilidad, es decir, si el elemento forma parte del tipo básico⁷⁸. Por ejemplo, el delito de prevaricato (art. 269 del CP argentino). En cambio, son delitos especiales impropios aquellos en los que la calidad de quien comete el hecho implica un agravamiento o atenuación de la pena, es decir, del tipo básico⁷⁹. Véase, por ejemplo, el supuesto del homicidio calificado. Cualquiera puede cometer el tipo básico y matar a una persona (art. 79 del CP argentino) pero el hecho será más grave si lo comete el ascendiente (art. 80, inc. 1 del CP argentino).

Sin embargo, otra parte de la doctrina no comparte esta distinción por entender que los elementos personales especiales exigidos por los delitos especiales no agravan o atenúan la pena del autor, sino que la justifican, es decir, fundamentan ese contenido del ilícito que consideramos distinto. Desde este punto de vista, carecería de sentido distinguir entre delitos especiales propios e impropios. Esta diferenciación toma como punto de partida la existencia (o no) de un delito común paralelo que, según esta opinión, adolecería de un doble defecto: ello sería superfluo y conduciría a sancionar de forma problemática la participación de los *extranei*⁸⁰.

Otros autores agregan una precisión a la definición de delitos especiales por considerar que, de lo contrario, la distinción entre delitos comunes y especiales carecería de sentido. Sostienen que “la

de organización o bien, aun consistiendo esencialmente en la infracción de un deber, muestran una dimensión de organización adicional al deber (en ROBLES PLANAS [dir.], *La responsabilidad en los “delitos especiales”*, Buenos Aires, BdeF, 2022, p. XXI). Para este autor, existen lo que denomina delitos “mixtos” que son aquellos tipos penales que para su realización requieren una infracción a un deber por parte del *intraneus*, pero que, además, contienen la conducta delimitada mediante elementos fácticos o jurídicos adicionales (SILVA SÁNCHEZ, *Derecho penal. Parte general*, 1.ª ed., Madrid, Civitas, 2025, pp. 1290 ss.).

⁷⁷ JAKOBS, *supra* nota 18, p. 53.

⁷⁸ BACIGALUPO, *Teoría del delito*, Buenos Aires, Hammurabi, 2020, p. 55; VERDE, *Investigaciones en derecho penal y teoría del derecho*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Sur, 2022, p. 218; FRISTER, *Derecho penal. Parte general*, 2.ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2022, p. 175.

⁷⁹ BACIGALUPO, *supra* nota 78, p. 55; VERDE, *supra* nota 78, p. 218; FRISTER, *supra* nota 78, p. 175.

⁸⁰ Para un mayor abordaje de esta cuestión, véase GÓMEZ MARTÍN, *supra* nota 1, p. 133.

mera constatación formal de que un tipo exige la concurrencia en su autor de un determinado elemento fáctico-descriptivo limitador del círculo de posibles autores no puede bastar, en modo alguno, para reconocer a [ese] tipo, por principio, la consideración de delito especial⁸¹. Afirman que todos los delitos están fácticamente calificados, porque en cada uno “las circunstancias fácticas inherentes a su ejecución vienen a determinar la idoneidad de ciertos sujetos como autores del delito [y] ello a pesar de que [esa] restricción fáctica del círculo de autores no se encuentre formalmente positivizada en el correspondiente tipo penal”⁸².

Para aclarar esta postura con un ejemplo al extremo, véanse los supuestos de homicidio o daños, dos delitos que son caracterizados como comunes pero que, de recurrirse a una mera delimitación fáctico-criminológica, podrían ser calificados como especiales. En el homicidio solo podrá ser autor quien ocasione la muerte de otra persona y no su propia muerte. De igual forma, solo podrá consignarse como autor de daños a quien afecte un bien ajeno y no uno propio. Esta opinión postula que “en los delitos especiales el legislador delimita el círculo de posibles autores con el objeto de proteger de forma más eficiente al correspondiente bien jurídico” y, por lo tanto, “puede resultar de utilidad preguntarse, al mismo tiempo, si la limitación del círculo de posibles autores se encuentra o no justificada desde el punto de vista de la protección del bien jurídico”⁸³.

En consecuencia, se sumaría un paso en la verificación de si estamos ante un delito especial. Por un lado, se evalúa la posible restricción de quiénes pueden ser autores y, por el otro, se evalúa si existe una vinculación con la protección del bien jurídico en particular. Propone, a su vez, distinguir entre delitos especiales en sentido amplio (o con elementos meramente tipificadores) y delitos especiales en sentido estricto (o de posición). En los primeros, la restricción del círculo de los posibles autores obedece a razones de tipificación de una determinada realidad fenomenológica habitual. En cambio, los segundos se caracterizan porque solo pueden ser autores quienes están en una posición especial respecto del bien jurídico protegido. Dentro de esta categoría, a su vez, se hallan los incumplimientos de una función institucionalizada (o delitos especiales de posición institucional) y las infracciones a una función social no institucionalizada (o delitos especiales de posición no institucional)⁸⁴.

⁸¹ *Ídem*, pp. 103-104.

⁸² *Ídem*, p. 104.

⁸³ *Ídem*, p. 105.

⁸⁴ *Ídem*, p. 161. Aquí se explica que, en algunos delitos especiales de posición, no se cuenta únicamente con el elemento organizativo —aquel relativo a la posición especial que ocupa el sujeto activo en relación con el bien jurídico protegido—,

Otros autores optan también por una concepción algo similar a la anterior y diferencian los delitos especiales entre delitos de posición —solo aparentemente especiales— y delitos especiales de deber. En los primeros el injusto se fundamenta en la organización defectuosa de una esfera mediante una vinculación a formas sociales de relación para con el bien jurídico que típicamente aparecen como especialmente lesivas o peligrosas⁸⁵. Por el contrario, los segundos responden a un fundamento distinto: el destinatario de la norma tiene que producir personalmente una prestación en función de haber asumido derechos y deberes de carácter institucional y, por este motivo, desde esta perspectiva, se sostiene que el *extraneus* no puede responder por esta clase de delitos. Para que este pueda ser responsabilizado debería estar expresamente tipificado el comportamiento llevado a cabo contra las instituciones “desde afuera”⁸⁶.

2. ¿Todos los delitos especiales son delitos de infracción de deber?

ROXIN afirma que en los delitos especiales solo puede ser autor quien reúna determinada característica de autoría, pero detalla que “[p]or regla absolutamente general esa cualidad consiste en una posición de deber extrapenal, por lo que en estos casos es mejor hablar de ‘delitos de infracción de deber’”⁸⁷. Parecería, entonces, que el autor equipara a los delitos especiales con los delitos de infracción de deber. Sin embargo, entiendo que ello no es correcto. Tal como se verá en

sino que, en un segundo nivel de relevancia, se encuentra el componente relativo a la infracción de un deber jurídico extrapenal. Ello influye en la determinación de posibles intervinientes ya que se cuenta con una doble dimensión. Por una parte, objetiva, es decir, comunicable a todo interviniente en el hecho y, por otra, personal, o sea, incommunicable al *extraneus* “de tal modo que la ausencia en este puede descargarlo de una parte de su responsabilidad por la intervención en el hecho” (*idem*, p. 162). Se propone el siguiente ejemplo, en el marco de un delito especial de posición institucional: el juez que dicta una resolución injusta, además de contribuir a un incorrecto funcionamiento de la administración de justicia, mediante su conducta también quebranta el deber de fidelidad y lealtad que es inherente a su cargo que lo vincula con la función pública (*idem*, p. 163). Además, luego se especifica que en los delitos especiales de posición no institucional existe una función social que coloca al autor en una posición especial de dominio respecto del bien jurídico protegido ya que este está en una posición de especial vulnerabilidad frente al *intraneus*. Por lo tanto, aquí también el *intraneus* se encuentra obligado por un deber jurídico extrapenal (*idem*, pp. 164-165). Este sería el supuesto del delito de revelación del secreto médico. El profesional se encuentra vinculado por su profesión a reglas de naturaleza deontológica por ser titular de información sensible, de alguien que la deposita en función de una relación de confianza y de intimidad, con la expectativa de que esos datos no sean revelados (*idem*, p. 165).

⁸⁵ ROBLES PLANAS, “Réplica” en ÍDEM (dir.) *La responsabilidad en los “delitos especiales”*, Buenos Aires, BdeF, 2022, pp. 351-352.

⁸⁶ *Ídem*, p. 353. A modo de ejemplo, la intervención de un *extraneus* en una prevaricación judicial es impune porque el deber de producir resoluciones justas solo concierne al juez.

⁸⁷ ROXIN, *supra* nota 76, p. 338.

los apartados siguientes, se advierten supuestos de delitos especiales, es decir, tipos penales que requieren una calidad particular en el autor, que no constituyen delitos de infracción de deber.

En este sentido, en función de la vinculación con un deber institucional, desde la perspectiva de JAKOBS, no todos los delitos especiales son delitos de infracción de deber, sino solo aquellos en los que el deber especial que determina la condición de autor es un deber institucional, es decir, aquel que deriva de alguna de las instituciones señaladas *supra*. En este sentido, el incumplimiento de deberes aislados que no fundamentan un estatus específico, es decir, que no se basan en una institución, no conlleva la comisión de un delito de infracción de deber. Son, por ejemplo, solo delitos especiales, pero no delitos de infracción de deber, la quiebra fraudulenta y la insolvencia fraudulenta, la retención indebida y el libramiento del cheque sin fondo⁸⁸.

Véase el supuesto de la defraudación por retención indebida (art. 173, inc. 2 del CP). Este delito solo puede ser cometido por el depositario, comisionario o administrador que tiene la obligación de restituir, en debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado. Tal como se advierte, existe una limitación en la autoría. No obstante, no son obligados especiales en el sentido de los delitos de infracción de deber, porque la obligación a la que se refiere la norma no se basa en una institución, ni deriva de un deber positivo. Así, el autor no se encuentra en una relación institucional con el bien puesto en su esfera jurídica, sino que solo se trata de una relación jurídica que surge del acuerdo previo entre el titular del bien y el depositario, comisionario o administrador.

Ahora bien, nótese el caso del tipo penal de peculado, es decir, cuando un funcionario público se apropia de los caudales o efectos que debía encargarse de administrar, percibir o custodiar (art. 261 del CP). Si bien el contexto o la situación fáctica es similar a la del ejemplo anterior, aquí nos encontramos frente a un delito de infracción de deber. Ello se debe a que entre el funcionario público y los caudales o efectos a su cargo existe una relación institucional que lo convierte en titular de un deber positivo de administrar, percibir o custodiar los bienes del Estado. En su rol especial debe encargarse precisamente de que esos bienes estén seguros y protegidos frente a peligros y lesiones.

⁸⁸ CÓRDOBA, *supra* nota 13, pp. 104-105. Cabe agregar que, por este mismo motivo, no todos los delitos imprudentes ni todos los delitos de comisión por omisión son necesariamente delitos de infracción de deber, sino solamente cuando estén vinculados con una institución. En este punto, se diferencia de la postura sostenida por ROXIN.

En esta línea, JAKOBS distingue entre delitos especiales en sentido amplio y en sentido estricto. En los primeros existe una restricción de la posible autoría sin más. El legislador delimita quién puede ser autor “como consecuencia de que un determinado bien solo puede ser dañado por un determinado grupo de personas, o por ellas en una forma especialmente sencilla, o, por último, cuando el bien jurídico únicamente pueda ser dañado de una determinada manera”⁸⁹. Así, se establece una relación solo mediante el comportamiento delictivo. En estos supuestos, según JAKOBS, se debe establecer la forma de intervención según el criterio del dominio del hecho.

Por el contrario, en los delitos especiales en sentido estricto o delitos de infracción de deber, existe un deber específico debido a una relación preexistente entre la persona obligada y el bien jurídico, con independencia de la comisión delictiva. En estos casos, el especialmente obligado respondería siempre a título de autor⁹⁰.

3. ¿Todos los delitos de infracción de deber son delitos especiales?

Para finalizar resta responder este interrogante al que obligatoriamente se llega al estudiar esta temática. Si la definición de los delitos especiales consiste en la determinación de un círculo de autores posibles para la comisión de un tipo penal en particular, parecería que todos los delitos de infracción de deber serían delitos especiales, tal como ha sido sostenido, entre otros, por JAKOBS. Se trataría, entonces, de una relación de género-especie, siendo el género los delitos especiales y la especie los delitos de infracción de deber. Ello se debe a que en todos los delitos de infracción de deber se exige cierta vinculación en concreto entre el autor y una institución que le genera determinada obligación.

V. Conclusión

No puede desconocerse la necesidad y la legitimidad de la categoría conocida como “delitos de infracción de deber”, aunque ello no implica que se hayan resuelto todas las cuestiones problemáticas que se presentan. Llama la atención que, sin desconocer los trabajos importantes al respecto, no haya más investigaciones sobre la temática.

⁸⁹ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *supra* nota 5, p. 45.

⁹⁰ JAKOBS, *supra* nota 18, p. 831.

En este trabajo he buscado exponer qué son los delitos de infracción de deber, cuáles han sido las principales críticas a las que fue expuesta esa teoría y, a partir de ello, brindar mi punto de vista sobre la necesidad de esta categoría y su compatibilidad con el Código Penal argentino.

Una vez saldadas las cuestiones teóricas relativas a la teoría en sí misma, me dediqué a estudiar algunas implicancias teóricas y prácticas que surgen a partir de lo anterior. Principalmente, me interesé, por un lado, por delimitar los delitos especiales y los de infracción de deberes y, por el otro, por establecer cuáles son sus conexiones. En función de ello, he demostrado que no todo delito especial es un delito de infracción de deber, pero que, a la inversa, todo delito de infracción de deber es un delito especial.

VI. Bibliografía

BACIGALUPO, Enrique, *Teoría del delito*, Buenos Aires, Hammurabi, 2020.

CÓRDOBA, Fernando, “Los delitos de infracción de deber”, en *En Letra: Derecho Penal*, n.º 1, 2015, pp. 93-113.

CÓRDOBA, Fernando, *Elementos de la teoría del delito*, t. I, 2.ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2021.

FALCONE, Andrés, “¿Delitos especiales? Reducción del ‘círculo de autores’ en delitos de infracción de un deber de fomento”, en *InDret*, 1/2020.

FALCONE, Andrés, *La caída del dominio del hecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.

FRISTER, Helmut, *Derecho penal. Parte general* (Traducción de la 9.ª ed. alemana a cargo de María de las Mercedes GALLI y Marcelo A. SANCINETTI), 2.ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2022.

GÓMEZ MARTÍN, “¿Delitos de posición con infracción de deber? Reflexiones sobre el ejemplo de la corrupción médica privada”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 118, 2016.

JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte General* (Traducción a cargo de Joaquín CUELLO CONTRERAS y otro), 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1997.

JAKOBS, Günther, *Estudios de derecho penal* (Traducción a cargo de Enrique PEÑARANDA RAMOS, Carlos J. SUÁREZ GONZÁLEZ y Manuel CANCIO MELIÁ), Madrid, Civitas, 1997.

SZENKMAN (2025), “Delitos de infracción de deber: una categoría legítima y necesaria”, pp. 45-75.

JAKOBS, Günther, “El ocaso del dominio del hecho: una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos” (Traducción a cargo de Miguel CANCIO MELIÁ), UNL, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Rubinzal-Culzoni, 2000, pp. 87-120.

MAÑALICH, Juan Pablo, “La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales”, en *Polít. crim.*, vol. 7, n.º 14, diciembre 2012, pp. 357-377.

MAÑALICH, Juan Pablo, “La estructura de la autoría mediata”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 34, 2010, pp. 385-414.

PARIONA ARANA, Raúl, “La teoría de los delitos de infracción de deber y el principio de legalidad”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 26-11, 2024, pp. 1-31.

PARIONA ARANA, Raúl, “La asunción de la teoría de los delitos de infracción de deber y sus consecuencias en la jurisprudencia peruana”, en *Revista Derecho & Sociedad*, n.º 60, pp. 1-34.

PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier / RUEDA MARTÍN, María Ángeles / GÓMEZ MARTÍN, Víctor / RIGGI, Eduardo Javier, en ROBLES PLANAS, Ricardo (dir.), *La responsabilidad en los “delitos especiales”*, Buenos Aires, BdeF, 2022.

RAFECAS, Daniel, *Derecho penal sobre bases constitucionales*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2021.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, Madrid, Thomson Reuters Civitas, 1997.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, t. II, Madrid, Thomson Reuters Civitas, 2003.

ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (Traducción de la 7.ª ed. alemana a cargo de Joaquín CUELLO CONTRERAS y José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO), Madrid y otra, Marcial Pons, 2000.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Madrid, Marcial Pons, 2002.

SCHÜNEMANN, Bernd, “La tesis de Jakobs sobre los delitos de infracción de deber vs. dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico en los delitos especiales” (Traducción a cargo de Carmen PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ), en *Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 2017.

EN LETRA: DERECHO PENAL
Año XI, número 21 (2025), pp. 45-75.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Derecho penal. Parte general*, 1.ª ed., Madrid, Civitas, 2025.

VERDE, Alejandra, *Investigaciones en derecho penal y teoría del derecho*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Sur, 2022.

WESSELS, Johannes / BEULKE, Werner / SATZGER, Helmut, *Derecho penal. Parte general* (Traducción a cargo de Raúl PARIONA ARANA), 46.ª ed., Lima, Instituto Pacífico, 2018.