



Ingerencia e imputación objetiva*

Claus Roxin Universidad de Munich

RESUMEN: En el presente trabajo se pone de relieve que la imputación objetiva es una teoría que ofrece soluciones satisfactorias no sólo en el ámbito de los delitos de acción dolosos e imprudentes, sino también en la dogmática de la omisión. En el tratamiento de la posición de garante por ingerencia, se demuestra que la teoría de la imputación objetiva cumpliría con el objetivo, reclamado desde hace mucho en la doctrina, de poner límites a la ingerencia; se plantea y desarrolla la tesis según la cual “la imputabilidad objetiva” del actuar precedente es el presupuesto decisivo para la fundamentación de una posición de garante, puesto que solamente aquél a quien se puede imputar el peligro creado conforme a criterios jurídicos tiene la responsabilidad y, por lo mismo, el deber de evitar la transformación del peligro en una lesión.

PALABRAS CLAVE: Delitos de omisión, posición de garante, ingerencia, imputación objetiva, riesgo relevante, riesgo permitido, legítima defensa, estado de necesidad, delito permanente, complicidad,

ZUSAMMENFAUSSUNG: In der vorliegenden Arbeit wird gezeigt, dass die objektive Zurechnung eine Theorie ist, die nicht nur im Bereich der vorsätzlichen Handlungsdelikte und im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte fruchtbar gemacht werden kann, sondern auch im Bereich der Unterlassungsdogmatik. In der Behandlung der Ingerenzgarantenstellung wird festgestellt, dass die Lehre von der objektiven Zurechnung den Zweck erfüllt, eine Einschränkung der Ingerenz zu stellen, welche die Strafrechtswissenschaft seit langen fordert. Man legt die These dar, nach welche die „objektive Zurechenbarkeit“ der Vorhandlung die entscheidende Voraussetzung für die Begründung einer Garantenstellung ist, denn nur derjenige, dem man die geschaffene Gefahr nach juristischen Maßstäben zurechnen kann, hat die Verantwortung dafür und muss dem Umschlagen der Gefährdung in eine Verletzung vorbeugen.

SCHLÜSSELWÖRTER: Unterlassungsdelikte, Garantenstellung, Ingerenz, Objektive Zurechnung, relevantes Risiko, erlaubtes Risiko, Notwehr, Notstand, Dauerdelikt, Beihilfe.

La presente contribución tiene como base la conferencia que dicté en octubre del 2001 en Córdoba/Argentina con motivo de un Congreso Iberoamericano de Derecho penal. Si me atrevo a presentarla ahora –en una versión revisada– como una humilde contribución al Libro Homenaje en honor a *Stefan Trechsel*, colega suizo con quien mantengo amistad desde hace muchos años, es bajo la

comprensión de que los problemas que plantea mi tema son bastante similares tanto en Suiza, Alemania como en Argentina –una buena prueba de la internacionalidad de la dogmática penal moderna–. El texto quiere transmitir una concepción propia y, además, una introducción a la jurisprudencia y a la discusión científica en Alemania. No obstante, intercala algunas comparaciones jurídicas y tiene en

* El presente trabajo que en su momento fue presentado como una contribución al Libro Homenaje a Stefan Trechsel bajo el título “Ingerenz und objektive Zurechnung” (2002) se hace llegar ahora a los lectores españoles a través de la Revista Penal. Traducción a cargo de Raúl Pariona Arana, LL.M. (Universidad de Munich).

cuenta sobre todo la Parte General del querido homenajeado *Stefan Trechsel*¹, a quien dedico esta contribución con cordiales felicitaciones por sus 65 años.

I. Imputación objetiva en la imprudencia, en el dolo y en la complicidad

1. En la imprudencia

La teoría de la imputación objetiva ha sido desarrollada sobre todo teniendo como ejemplo los delitos imprudentes². Uno de sus postulados centrales dice: para una sanción por imprudencia es necesario, primero, que el autor haya creado un riesgo no permitido, y segundo, que este riesgo se haya realizado contraviniendo la finalidad de protección de la norma transgredida. Así, quien con el auto pasa una calle estando el semáforo en rojo, crea un riesgo prohibido para la seguridad de los peatones. Si a consecuencia de ello es atropellado mortalmente un transeúnte, se ha realizado el riesgo no permitido. Esto ha sucedido infringiendo el fin de protección de la prescripción legal transgredida, pues la prohibición de pasar que señala el semáforo tiene por finalidad la protección de los transeúntes. De ahí que el conductor sea punible por homicidio imprudente. Por otra parte, si el conductor maneja su vehículo correctamente cuando repentinamente un peatón salta frente al auto estando el semáforo en verde, no se configura el tipo del homicidio imprudente, pues el conducir conforme a las reglas de tránsito es un riesgo permitido y las consecuencias de un riesgo permitido no son imputables al causante.

Hay junto a la realización de un riesgo no permitido otros presupuestos para la imputación del resultado de los cuales aquí sólo menciono un tercer requisito de especial importancia para mi tema: la realización del tipo tiene que llevarse a cabo en el ámbito de responsabilidad del autor. Si se lleva a cabo en el ámbito de responsabilidad de la víctima (o de un tercero, sobre el que no discutiré aquí), se excluye una imputación y con ella también una sanción. Si p. ej. A vende droga a B, cuya dañosidad conocen ambos de igual manera y si, a continuación, B muere a consecuencia del consumo de la droga, A ha creado un

riesgo prohibido (pues la venta es penada ya en sí misma), el que también se ha realizado. Sin embargo, conforme a la teoría de la imputación objetiva, al cual la Corte Suprema Federal³ se ha adherido en este punto, A no responde por homicidio imprudente de B. Esto en razón a que el consumo de drogas constituye una autopuesta en peligro dolosa de B y se lleva a cabo únicamente en su ámbito de responsabilidad. En tanto la autopuesta en peligro no es punible, la participación en ella tiene que permanecer también impune.

2. En el hecho doloso

Aquello que fue demostrado en la imputación de la imprudencia es válido, igualmente, si el autor quiso realizar el resultado conscientemente. También en el caso en que el proveedor del estupefaciente haya querido la muerte de su cliente se excluye una sanción por homicidio doloso. Ello en razón a que las malas intenciones del vendedor no cambian en nada el hecho que el suceso que provocó la muerte se llevó a cabo dentro del ámbito de responsabilidad del comprador, quien conocía la situación.

3. En la complicidad

Pero la teoría de la imputación objetiva es válida no sólo independientemente de si el agente quiere o no el resultado y tampoco se limita únicamente al autor, sino que alcanza del mismo modo a los cómplices. Cada complicidad presupone pues, que el cómplice cree un riesgo adicional para el bien jurídico protegido⁴. Quien sirve una tasa de café al ladrón durante la ejecución del hecho no puede ser sancionado por complicidad, en tanto que esta conducta no eleve el riesgo para la propiedad de la víctima. Y quien vende un cuchillo a otro no puede ser penado por complicidad en las lesiones cometidas con el arma blanca, aún cuando hubiese pensado en esa posibilidad. Pues según el denominado principio de confianza⁵ se puede partir del hecho de que los otros se comportarán conforme a derecho, ello en tanto señales reconociblemente claras no digan lo contrario. Luego éste actúa en el ámbito del riesgo permitido. Por consiguiente, las lesiones cor-

1. *Stefan Trechsel/Peter Noll*, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 5ta. ed., Zürich 1998.

2. Una exposición exhaustiva es presentada por *Claus Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, tomo I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 3ra. ed., Munich 1997, § 11, n. marg. 39-119, § 24, n. marg. 8-45; en *Trechsel/Noll* (nota. 1), § 35, C.-F. La teoría de la imputación objetiva es utilizada implícitamente en el tratamiento de la imprudencia, sin ser tratado en detalle.

3. BGHSt 32, 262; al respecto *Claus Roxin*, NSTZ 4 (1984), p. 410.

4. Más en detalle *Claus Roxin*, StGB, Leipziger Grosskommentar, editado por Burkhard Jähnke/Heinrich Wilhelm Lauffhütte/Walter Odersky, 11va. ed., 8. entrega, Berlin/New York 1993, § 27, n. marg. 4-22.

5. Más detalles al respecto en *Trechsel/Noll* (nota 1), § 35, D.2.; *Roxin* (nota 2), § 24, n. marg. 21-31.

porales no son, dado el caso, la realización de un riesgo no permitido creado por quien proporcionó el cuchillo y, por eso, no puede fundamentar una imputación por complicidad.

La teoría de la imputación objetiva es pues válida para cada tipo de imputación al tipo objetivo, de la misma forma si se trata de resultados causados sin dolo o resultados queridos conscientemente, si se trata de autoría o de complicidad. Sin embargo, ella también puede resultar fructífera en la dogmática de la omisión para la limitación de la responsabilidad por ingerencia, como lo expondré con más detalle a continuación.

II. La posición de garante por ingerencia

La tesis según la cual la realización de una situación de peligro fundamenta el deber de evitar un resultado típico que probablemente surja de dicha situación (llamada comúnmente como *el actuar precedente* o *ingerencia*), es reconocida ampliamente en la dogmática del Derecho penal. Ya desde el siglo XIX eran considerados la ley, el contrato y el actuar precedente como las tres fuentes del deber de evitación del resultado⁶. Hoy se denomina a estas fuentes como «posiciones de garante».

Sin embargo, la fundamentación del deber de evitación del resultado en base al actuar precedente fue, desde el principio, problemática. Pues según la llamada teoría formal del deber jurídico, dominante hasta algún tiempo después de la segunda guerra mundial, es entendible, sin más, que puedan existir deberes legales y contractuales de evitación de un resultado. Pero por qué un deber puede surgir de un simple hecho, es difícil de explicar. Esto se debe a que el “deber” no puede ser derivado de un simple “ser” como lo sabemos desde *Kant*. En realidad, la ingerencia procede del naturalismo jurídico de la segunda mitad del siglo XIX que quiso reducir la jurisprudencia a las leyes causales regulares según el modelo de las ciencias naturales y vio en la causalidad de la acción precedente un fundamento para la omisión. Pero incluso la concepción causalista no ofrece una explicación suficiente de la posi-

ción de garante por ingerencia, pues el dolo de omisión sucede a la causación y sería por eso un *dolus subsequens* inadecuado para la fundamentación de una realización causal dolosa del resultado.

Pero ¿sobre qué fundamentos se puede desarrollar una posición de garante por actuar precedente? es una cuestión controvertida hasta hoy. Entretanto, en la ciencia del Derecho penal alemán ha sido abandonada, en gran parte, no solamente la derivación causal de deberes de garante, sino también la *teoría formal del deber jurídico*. Pues si bien se ha reconocido que pueden derivarse deberes de acción de los ámbitos jurídicos de las leyes y contratos de derecho civil y público, sin embargo, de ello no puede ser derivada una sanción penal sin más. Incluso los deberes penales protegidos bajo sanción (según el Derecho alemán, por ejemplo, el deber de ayuda en caso de accidentes o el deber de denunciar delitos graves planeados) todavía no provocan responsabilidad penal por el resultado.

De ahí que la opinión dominante en Alemania actualmente haya tomado otro camino muy distinto. Ella sostiene la existencia de dos grandes grupos de posiciones de garante: La asunción de una función de protección y el deber de control de fuentes de peligro⁷. El primer caso se presenta p. ej. en la relación de los padres con sus hijos o de los médicos con sus pacientes. Es propio de cada relación de protección el deber de apartar peligros para los protegidos. El segundo caso se basa en el razonamiento según el cual la creación de riesgos trae consigo el deber de evitar consecuencias dañosas que de ella podrían derivarse. Pues, de otro modo, el Estado no podría cumplir con su tarea fundamental de brindar seguridad a los ciudadanos. Así p. ej. quien administra una fábrica química tiene que prever que la población no sea dañada mediante explosiones o gases venenosos. Si él omite tomar las medidas de seguridad necesarias tendrá que responder por las consecuencias producidas.

Según mi opinión, en base a esta división en dos grupos –asunción de funciones de protección y control de fuentes de peligro– se puede explicar plausiblemente el caso de la ingerencia⁸, a saber: como forma de expresión de la posición de garante por control. Quien p. ej. conduce un auto

6. También *Trechsel/Noll* (nota 1), § 34, C.3.a., señalan a esta concepción como «hasta hace poco tiempo generalmente reconocida» y añaden a esta triada la «comunidad de peligro fundado voluntariamente». En la ciencia y praxis argentina dominan todavía hoy estas tres posiciones de garante.

7. Apoyando en lo fundamental esta teoría *Trechsel/Noll* (nota 1), § 34, C.3.a.

8. Igualmente las importantes monografías especiales: *Hans-Joachim Rudolphi*, *Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte und der Gedanke der Ingerenz*, Göttingen 1966; *Klaus Pfeleiderer*, *Die Garantenstellung aus vorangegangenen Tun*, Berlín 1968; *Jürgen Welp*, *Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung*, Berlín 1968; *Rolf Dietrich Herzberg*, *Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip*, Berlín/New York 1972. Se compara al respecto la crítica de *Bernd Schünemann*, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, Göttingen 1971, a *Rudolphi* (165 ss.), *Pfeleiderer* (81 ss.), *Welp* (106 ss.). Contra *Rolf Dietrich Herzberg* se dirige *Bernd Schünemann*, *Zur Kritik der Ingerenz-Garantenstellung*, en: GA 1974, 236 y ss. Similar a aquí también *Trechsel/Noll* (nota 1), § 34, C.3.g., donde la posición de garante por ingerencia es puesta en relación con el deber de mantener la seguridad en en tráfico rodado de derecho civil.

tiene que tener bajo esmerado control todos los peligros que de dicho hacer resultan. Él tiene que acatar la velocidad prescrita, ceder el paso a otros conductores que tienen preferencia y también cumplir todas las demás reglas de tránsito. Si él no hace eso y causa con ello un accidente de tránsito tiene que ser sancionado por un hecho imprudente. Si él ha lesionado a una persona a través del actuar precedente, resulta de su deber de control el deber de evitar mayores daños o la muerte del herido. Pues si se responde como autor por el peligro inicial (el accidente), se tiene que ser responsable, con mayor razón, de la evitación del resultado en caso de consecuencias posteriores y aumento del peligro que se creó mediante el accidente. No tendría ningún sentido hacer responsable penalmente a alguien solamente por el impulso y no por la evolución posterior evitable de un curso causal que lleva a la realización típica. En una frase: quien es responsable de la evitación de un curso causal lesivo de bienes jurídicos, tiene que ser responsable también en cada fase de su desarrollo.

III. Limitaciones de la posición de garante por ingerencia

Con ello llego al tema central del presente trabajo: si se reconoce en lo fundamental la posición de garante por ingerencia, la simple causalidad del actuar precedente —que inicialmente era la razón para la configuración de esta posición de garante— no puede fundamentar un deber de evitación del resultado. Pues ello metodológicamente no es correcto, como ya fue dicho, derivar deberes jurídico-penales de simples hechos del “ser”. Esto tampoco tendría ningún sentido político-criminalmente. Si p. ej. alguien invita a otro a una reunión y éste sufre un accidente con su auto camino a la reunión, quien invitó es el causante de este accidente en el sentido de la teoría de la equivalencia. Pero sería desacertado considerarlo por ello como garante

de la salvación del accidentado. Pues él es, en caso sea testigo casual del accidente, tan participe en este accidente como lo serían los demás transeúntes presentes, de tal modo que el permanecer sin hacer nada cuando mucho puede ser sancionado como omisión de auxilio, como lo prevé el Derecho alemán en el § 323c del StGB, el Derecho suizo en el art. 128 y el Derecho argentino en el art. 108, pero no como lesiones corporales o en absoluto como homicidio por omisión.

En la nueva dogmática existe también consenso en que la posición de garante por ingerencia debe ser limitada, es decir, que la simple causalidad de la acción precedente no puede ser suficiente. Sin embargo, cómo debe ser llevada a cabo esta limitación no deja de ser controvertido⁹. En parte se exige —también en la jurisprudencia alemana— una acción precedente antijurídica¹⁰, en parte una acción precedente especialmente peligrosa¹¹ y en parte el deber de garante es ubicado en la relación final de protección entre acción precedente y el resultado.¹² *Trechsel/Noll*¹³ exigen que la acción precedente «haya creado un peligro cercano para un bien jurídico», que el peligro «según el curso normal de las cosas resulte del comportamiento del autor»: Pero además, ellos quieren limitar también la responsabilidad penal por omisión impropia por actuar precedente «a través del principio de la autorresponsabilidad». Todos son, como será mostrado, diversos puntos de vista acertados pero unilaterales. Mi tesis, que más adelante explicaré con más detalle, es que la imputabilidad objetiva del actuar precedente causante del peligro es el presupuesto decisivo para la fundamentación de una posición de garante. Pues solamente aquél a quien se puede imputar el peligro creado conforme a criterios jurídicos tiene la responsabilidad por ello y tiene que evitar la transformación del peligro en una lesión —dado el caso más amplio o más grave—. En este análisis deben ser tenidas en cuenta todas las circunstancias que son decisivas normalmente para la imputación objetiva¹⁴. De esta

9. *Friedrich Dencker*, Ingerenz: Die defizitäre Tathandlung, en: Beiträge zur Rechtswissenschaft, Libro Homenaje a Walter Stree und Johannes Wessels por sus 70 años, editado por Wilfried Küper/Jürgen Welp, Heidelberg 1993, p. 163, formula: «La paleta de los criterios delimitadores ofrecidos es colorida».

10. *Rudolphi* (nota 8), en especial p. 157 y ss., 163 y ss., *el mismo*, JR 1987, p. 162; *el mismo*, en: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil, tomo I, 7ma./8va. ed., Neuwied/Kriftel 2001, § 13, n. marg. 40; igualmente BGHSt 37, 106; 43, 381, 397; OLG Celle, Verkehrsrechtssammlung 41 (1971), 98, 99; OLG Karlsruhe, Die Justiz, Amtsblatt des Landes Baden-Württemberg 1975, 151; *Wilhelm Gallas*, Studien zum Unterlassungsdelikt, Heidelberg 1989, pp. 90, 92; *Karl Lackner/Kristian Kühl*, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 23. ed., Munich 1999, § 13, n. marg. 13.

11. *Harro Otto/Jörg Brammsen*, Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Garanten wegen Unterlassen, Jura 1985, pp. 646, 648; cfr. también *Harro Otto*, Vorangegangenes Tun als Grundlager Haftung, NJW 27 (1974), p. 528.

12. *Walter Stree*, Ingerenzprobleme, en: Libro Homenaje a Ulrich Klug por sus 70 años, editado por Günter Kohlmann, Köln 1983, pp. 395, 399.

13. *Trechsel/Noll* (nota 1), § 34, C.3.g.

14. También la nueva jurisprudencia alemana de la ingerencia opera con elementos cambiantes de la teoría de la imputación objetiva: Un análisis resumido de esta jurisprudencia lo ofrece *Günther Jakobs*, Die Ingerenz in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, en: Libro Conmemorativo para el Bundesgerichtshof, editado por Claus-Wilhelm y otros, tomo IV, editado por Claus Roxin/Gunter Widmer, Munich 2000, p. 29 y ss.

concepción se desprenden siete consecuencias que en adelante desarrollaré brevemente.

1. No hay posición de garante si la acción precedente no ha creado ningún riesgo jurídicamente relevante para la víctima

Quien motiva a otro a ir al cine, en vez de al teatro como fue planeado inicialmente, no es garante si su acompañante es víctima de un accidente de tránsito camino al cine. Pues el riesgo en el tráfico vehicular hubiera sido igual de grande si se hubiera tratado de una visita al teatro¹⁵. Si alguien envía a otro por un encargo, aquél no es garante del rescate del encargado si éste es herido gravemente por la caída de un avión (¡piénsese en el atentado contra el World-Trade-Center!). Pues si bien es cierto que él ha puesto una *condicio sine qua non* para el accidente; sin embargo, no se le puede imputar el accidente como su obra, ya que él no ha creado ningún riesgo jurídicamente mesurable de un semejante curso de los sucesos. Los dos ejemplos, que se pueden incrementar a voluntad, son suficientes para aclarar el principio.

2. No hay posición de garante si la acción precedente se mantiene dentro del riesgo permitido

Lo mismo es válido si la acción precedente solamente ha creado un riesgo permitido. Pues también éste excluye una imputación objetiva, porque para ésta es presupuesto necesario la creación de un riesgo *no permitido*¹⁶. Aclararé esto en tres ejemplos.

El primero proviene de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema Federal¹⁷. El procesado había prestado a otro una navaja con el que éste, de modo inesperado, apuñaló a un tercero hiriéndolo gravemente. Luego el procesado huyó sin auxiliar al herido. Esto es, conforme al Derecho alemán, punible como omisión de auxilio. Pero nuestra Corte Suprema Federal quiere considerar aquí, yendo demasiado lejos, una posición de garante del procesado y sentenciarlo por homicidio por omisión si la víc-

tima muere a consecuencia del apuñalamiento, pero un auxilio oportuno a través del denunciado lo hubiera salvado –por ejemplo transportándolo al hospital–. El tribunal basa la posición de garante solamente en que el denunciado, mediante el préstamo de la navaja, habría sido causante de la lesión de la víctima.

Pero esto es incorrecto conforme al punto de vista aquí sostenido¹⁸. Pues según el principio de confianza¹⁹, ya mencionado, se puede confiar en que el otro se comportará conforme a Derecho, ello mientras que no sea reconocible claramente lo contrario. Esto es lo que sucedió con el procesado cuando prestó su navaja, y por eso no se le imputa la lesión de la víctima, de tal modo que si bien es cierto recae sobre él el deber general de prestar auxilio, sin embargo, no puede ser hecho responsable como autor omisivo por la muerte de la víctima.

Otro sería el caso si ya en el momento en el que se prestó la navaja era claramente reconocible que existía el peligro de ataque contra una persona (por ejemplo, de una pelea sangrienta entre quien pidió prestado la navaja y la futura víctima). En semejante caso, quien prestó el arma blanca no podía confiar en el uso pacífico de la navaja. Es más, él ha creado un riesgo no permitido cuya realización le es imputable. De ahí que tenga una posición de garante que le obliga a impedir el desarrollo del daño y es, dado el caso, pasible de sanción por un homicidio por omisión por no haber hecho nada para salvar a la víctima.

Mi segundo ejemplo toca una constelación muy importante de casos en la práctica: El caso de un conductor que provoca un accidente sin infringir el cuidado debido y que además ha observado todas las reglas de tránsito. Naturalmente el conducir un auto fundamenta, por sí solo, un cierto riesgo. Pero en tanto se cumpla con las reglas de tránsito se trata de un riesgo permitido cuyas consecuencias no son imputables al causante: si los comportamientos conforme a las reglas de tránsito causan un accidente, no fundamentan una posición de garante por actuar precedente. Si p. ej. el conductor de un vehículo omite salvarle la vida al accidentado, quien de manera imprevisible cayó bajo el auto, si bien responde por omisión de auxilio, sin

15. Sobre el caso paralelo de la imputación objetiva en el marco de la realización del tipo, cfr. *Roxin* (nota 2), § 11, n. marg. 49 y s.

16. Cfr. *Roxin* (nota 2), § 11, n. marg. 59 y s., así como § 24, n. marg. 14-38.

17. BGHSt 11, 353 y ss.

18. El rechazo de una posición de garante en el presente caso se corresponde con la opinión dominante en la literatura, cfr. p. ej. *Georg Freund*, *Erfolgsdelikt und Unterlassen*, Köln 1992, p. 237 y s.; *Wolfgang Frisch*, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges*, Heidelberg 1988, p. 360 y s., especialmente los pies de página 489, 490; *Wolfgang Joecks*, *Strafgesetzbuch, Studienkommentar*, 2da. ed., Munich 2000, § 13, n. marg. 80; *Kristian Kühl*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3ra. ed., Munich 2000, § 18, n. marg. 104; *Joachim Renzikowski*, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Diss. Tübingen 1997, pp. 139-142; *Rudolphi*, (nota 8), p. 123; *el mismo*, SK (nota 10), § 13, n. marg. 44; *Adolf Schönke/Horst Schröder/Walter Stree*, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 25va. ed., Munich, 1997, § 13, n. marg. 39.

19. Más detalles en *Roxin*, (nota 2), § 24, n. marg. 26 y ss.

embargo, no lo hará por homicidio por omisión. Así lo ha decidido la Corte Suprema Federal²⁰ en este caso. Cito textualmente: «Un conductor que se ha comportado a todas luces conforme al deber y a las reglas de tránsito no tiene posición de garante frente a la víctima del accidente, única culpable.»

En la literatura alemana es ampliamente compartida esta opinión²¹. Pero no es indiscutible. En parte se le objeta que si bien serían permitidos los riesgos inevitables que trae consigo el conducir un vehículo, esto no impediría que después del accidente se tenga que evitar la muerte –evitable todavía– de la víctima²². Este argumento se deja escuchar, pero, no obstante, creo que las mejores razones hablan en contra de una posición de garante. Pues una implicación no imputable en un accidente no es, jurídicamente visto, ninguna lesión típica, sino una desgracia para el conductor basada en la casualidad. Si bien es cierto, en caso de una desgracia semejante, él tiene que prestar ayuda al igual que cada persona presente ocasionalmente en el lugar. Sin embargo, no se trata aquí de la evitación de las consecuencias de una fuente de peligro vigilada deficientemente –y solamente este punto de vista conlleva a una posición de garante por ingerencia en conductas peligrosas no permitidas–. También es pensable que en semejantes casos la responsabilidad por el suceso radique, por regla general, en la víctima y, por lo tanto, no sería razonable derivar de ello perjuicios adicionales para el causante. Con acierto ha razonado la Corte Suprema Federal²³: «Un conductor que se comporta de modo correcto» no podría «convertirse, con razón, en guardián de un partícipe en el tráfico vehicular, quien ha causado culpablemente el accidente de tránsito y con ello se ha puesto el mismo en peligro». Cuando la opinión contraria quiere ver a la posición de garante, por así decirlo, como un precio por la autorización de conducción de auto, se aleja de los fundamentos de la posición de garante por control y

pasa por alto, también, que el conducir un vehículo no es un lujo que se paga con perjuicios especiales, sino un tipo de transporte imprescindible para el funcionamiento de la sociedad actual.

Mi tercer ejemplo se refiere al caso igualmente importante de la venta de alcohol²⁴. ¿Tiene que intervenir el propietario de un restaurante si ve que un cliente, quien ya no es capaz de conducir debido al alcohol bebido en el local, quiere ir a su casa conduciendo su auto? La Corte Suprema Federal consideró inicialmente²⁵ la presencia de una posición de garante en el propietario del restaurante, la misma que fue derivada del actuar precedente (el haber servido la bebida). Esto trajo como consecuencia que el propietario del restaurante fuera sancionado por homicidio imprudente por omisión, al haber el cliente, camino a casa, matado a una persona a consecuencia de su ebriedad. Esta jurisprudencia hizo del dueño del restaurante una suerte de policía de auxilio y hubiese hecho imposible, en gran medida, la venta de alcohol, puesto que para el dueño del local es imposible saber si el cliente no ha estacionado su auto en la esquina siguiente.

La nueva jurisprudencia ha reconocido esta crítica y se ha corregido²⁶, basándose en el razonamiento según el cual conforme al Derecho alemán esta permitida la venta de alcohol, en la medida que el cliente se encuentre todavía en plena posesión de sus facultades mentales. Si p. ej. el dueño de un restaurante causa en sus clientes un bajo grado de embriaguez a través de haberles servido a éstos bebidas alcohólicas que excluye su capacidad de conducir, pero no la plena posesión de sus facultades mentales, esto es un riesgo permitido²⁷. Ya que el riesgo permitido no funda ninguna posición de garante, el dueño del restaurante no es responsable por los daños que son causados por clientes ebrios, pero que todavía están en posesión de sus facultades mentales²⁸. Esto sería distinto recién allí donde el servir las bebidas conllevaría al cliente

20. BGHSt 25, 218.

21. Günther Jakobs, *Schuld und Prävention*, Tübingen 1976, p. 813; Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5ta. ed., Berlín 1996, § 59, IV 4a; Otto (nota 11), p. 535; Hans-Joachim Rudolphi, JR 1974, p. 160; Schönke/Schröder/Stree (nota 18), § 13, n. marg. 13.

22. En este sentido Freund (nota 18), p. 182, quien considera la presencia de una posición de garante, aunque solamente en caso de actividades calificadamente riesgosas, entre las que ubica la conducción de automóviles; más en detalle, *el mismo*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Berlín 1998, § 6, n. marg. 67 y ss.; además Kühl (nota 18), § 18, n. marg. 101; Reinhart Maurach/Karl Heinz Gössel/Heinz Zipf, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, tomo 2, Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat, 7ma. ed., Heidelberg 1987-1989, § 46, n. marg. 102.

23. BGHSt 25, 221.

24. Más detalles sobre la jurisprudencia, Jakobs, (nota 14), p. 35 y ss.

25. Así todavía en BGHSt 4, 20.

26. La jurisprudencia antigua fue expedida en BGHSt 19, 152 (Con observación crítica de Gerd Geilen, *Zur Mitverantwortung des Gastwirtes bei Trunkenheit am Steuer*, JZ 20 [1965] p. 469). Al respecto también Trechsel/Noll (nota 1), § 34, C.3.g.

27. Trechsel/Noll (nota 1), § 34, C.3.g, aclaran «que se no puede derivar de un ordenamiento jurídico liberal ningún deber de cuidado mutuo.

28. Cfr. BGHSt 19, 154.

a la incapacidad en el dominio de sus facultades mentales. En este caso el riesgo permitido es sobrepasado y el dueño del restaurante tiene el deber de impedir²⁹ que el cliente conduzca el auto – y en caso de emergencia incluso llamando a la policía–. En caso contrario será hecho responsable penalmente por las consecuencias. La jurisprudencia alemana actual³⁰ actúa en este ámbito, es decir, en la línea que fue trazada por la teoría de la imputación objetiva.

3. No hay posición de garante si falta una relación final de protección entre la acción precedente y el resultado inminente

La imputación objetiva presupone la realización de un riesgo que la norma infringida quiso evitar. Si p. ej. el propietario de una casa es despertado en la noche por los ruidos que un ladrón causa, y si en la búsqueda del referido ladrón se cae por las escaleras y se rompe una pierna,³¹ el ladrón no es punible por lesiones corporales imprudentes. Pues si bien es cierto que el ladrón ha creado el riesgo que se ha realizado en el resultado, la finalidad de protección de los dispositivos referentes al hurto consiste en impedir hurtos y no en impedir lesiones corporales, de tal modo que no se puede imputar al ladrón la lesión del propietario³².

Si se trasladan estas ideas a la ingerencia³³, entonces resulta que el ladrón no asume tampoco ninguna posición de garante frente al propietario de la casa que se accidentó. Por consiguiente, si el ladrón huye del lugar y el propietario sufre dolores durante horas, los mismos que hubiesen podido evitarse mediante un traslado inmediato al hospital, no obstante ello, el ladrón no es responsable penalmente por lesiones corporales por omisión. Pues si bien es cierto que él ha causado la lesión, esto no ha sucedido de modo imputable. También la Corte Suprema Federal de Alemania ha asumido esta regla de imputación cuando exige para una posición de garante que «la infracción del deber consista justamente en la contravención de un semejante precepto que sirva a la protección concreta del bien jurídico puesto en peligro»³⁴.

El principio puede ser demostrado en muchos casos. Presento tan sólo un ejemplo en el cual el conductor de un automóvil, a consecuencia de una velocidad excesiva, atropella a un ciclista infringiendo las reglas de tránsito,

quien queda tirado inconsciente al margen de la carretera. ¿Debe el conductor ser responsable penalmente por complicidad en hurto por omisión si no interviene contra el ladrón que hurta la billetera del inconsciente? La pregunta tiene que ser negada. Pues si bien es cierto que el conductor ha causado el hurto mediante la creación de un peligro prohibido; sin embargo, la finalidad de la reglas de tránsito y de la prohibición de las lesiones corporales no es la de evitar hurtos, y por eso, no surge ninguna posición de garante.

4. No hay posición de garante si el peligro provocado por la acción precedente radica únicamente en el ámbito de responsabilidad de quien provocó el peligro

Como ejemplo para esta constelación de casos he mencionado ya al inicio el suministro de estupefacientes a través de cuyo uso el consumidor, quien conoce el riesgo, es dañado en su salud. Según la nueva jurisprudencia³⁵ alemana el proveedor no responde por lesiones corporales imprudentes o por homicidio, debido a que la cooperación en una autopuesta en peligro dolosa no es punible, porque el peligro radica únicamente en el ámbito de responsabilidad de quien se pone en peligro³⁶.

Para la dogmática de la omisión esta afirmación trae como resultado que el proveedor no tenga ninguna posición de garante si el consumidor, a consecuencia del consumo del estupefaciente, cae en un estado en el que necesita ayuda. Pues el peligro surgido no es imputable al proveedor, sino al cliente mismo. Consecuentemente, si el proveedor omite prestar auxilio posible al cliente –p. ej. llevándolo al hospital–, entonces es punible solamente por omisión de auxilio y no por homicidio por omisión. Lamentablemente la Corte Suprema Federal de Alemania es de otro parecer y sanciona en semejantes casos por homicidio por omisión imprudente (o dado el caso incluso doloso), derivando una posición de garante del hacer precedente –la provisión del estupefaciente–³⁷. Esto es una inconsecuencia que se debe a la falta de una concepción unitaria para la determinación de la cualidad de contenido de la acción precedente.

Otra constelación igualmente importante en la praxis alemana de este grupo de casos es la que se refiere a la no

29. Cfr. BGHSt 19, 154.

30. BGHSt 26, 35 ha continuado esta jurisprudencia y lo ha trasladado a los anfitriones privados.

31. Ejemplo según *Stree* (nota 12), p. 397, 399.

32. Así también *Stree* (nota 12), p. 397, 399.

33. Sobre este principio en el marco de la imputación objetiva en la imprudencia cfr. *Roxin* (nota 2), § 11, n. marg. 72 y ss.

34. BGHSt 37, 115 y ss.

35. BGHSt 32, 262.

36. Cfr. *Roxin* (nota 2), § 11, n. marg. 91 y ss.

evitación de un perjurio por parte de un sujeto procesal, quien había motivado a un testigo a una juramentación de una declaración falsa a través de sus informaciones falsas.³⁷ La jurisprudencia alemana antigua³⁸ había asumido que aquí había una posición de garante por actuar precedente y sancionó penalmente a la parte por complicidad en perjurio por omisión por no haber impedido la declaración falsa y el juramento del testigo, lo que fue posible en la mayor parte de las veces solamente a través de la revelación de la verdad. La nueva jurisprudencia ha cambiado de opinión⁴⁰ fundamentando que las informaciones falsas de una parte procesal (p. ej. sobre las relaciones extramatrimoniales en un proceso de divorcio) no han creado todavía un peligro especial para la declaración falsa del testigo, incluso si, en el ejemplo, recayera en él la carga de las relaciones extramatrimoniales. Una posición de garante surgiría recién cuando se presentan circunstancias especiales, como p. ej. la continuación de las relaciones extramatrimoniales durante el proceso de divorcio⁴¹.

Correctamente, se tiene que negar una posición de garante también en este caso. Finalmente, la posición de garante fracasa a causa de que el peligro radica normalmente en el ámbito de responsabilidad del testigo, pues es éste quien declara en el proceso. Una corresponsabilidad

de quien esta fuera de este ámbito entra en consideración sólo en caso de influencia directa específicamente procesal en la declaración del testigo, como ocurre en caso de instigación o de complicidad activa (p. ej. proporcionando documentos falsos). Otras influencias en los testigos, que pueden surgir de las relaciones personales de los partícipes, no se pueden limitar y no cambian en nada la responsabilidad exclusiva de un testigo por el contenido de sus declaraciones expresadas sin error y sin coacción⁴².

5. No hay posición de garante, si la creación de peligro esta justificada por legítima defensa

La Corte Suprema Federal de Alemania⁴³ ha decidido que la lesión a un agresor en legítima defensa no hace al atacado garante de la vida del agresor⁴⁴. Quien golpea a un agresor en legítima defensa y posteriormente no se esfuerza por salvarlo, no puede consecuentemente ser sancionado penalmente por homicidio doloso o imprudente por omisión si esto hubiera impedido la muerte del agresor. No obstante, la jurisprudencia considera una – muy reducida – punibilidad por omisión de auxilio.

El resultado no está fuera de toda controversia⁴⁵, pero lo considero correcto, y por lo demás, se corresponde con

37. BGH, NSTz 4 (1984), p. 453; con observación crítica *Claus Roxin*, NSTz 5 (1985), p. 319; cfr. un desarrollo completo con otras demostraciones en *Roxin* (nota 2), § 11, n. marg 96.

38. Más detalles respecto a la jurisprudencia, *Jakobs* (nota 14), p. 32 y ss.

39. RGSt 72, 20; 74, 283; 75, 271; BGHSt 3, 18.

40. BGHSt 17, 321 efectuó una tarea expresa de la jurisprudencia antigua.

41. BGHSt 17, 323 en conexión a BGHSt 2, 129; así también en lo fundamental *Volker Krey*, *Strafrecht, Besonder Teil*, tomo I, 11va. ed., Stuttgart 1999, n. marg. 574 y ss.; *Lackner/Kühl* (nota 10), vor §§ 153 y ss., n. marg. 7; *Cornelius Prittwitz*, *Straflose Obstruktion der Rechtspflege durch den Angeklagten?*, *Zur Teilnahme des Angeklagten bei Falschaussage*, StV 15 (1995), p. 274; *Rudolphi*, SK (nota 10), vor §§ 153 y ss., n. marg. 52 y s.; *Uwe Scheffler*, *Beihilfe zur Falschaussage durch Unterlassen seitens des Angeklagten*, GA 1993, p. 348; *Dieter Tenter*, *Beihilfe zur Falschaussage durch Unterlassen*, wistra 13 (1994), p. 247; *Welp* (nota 8), 307 y ss.

42. Así también LG Essen, NJW 5 (1952), p. 116 y s.; LG Göttingen, NJW 7 (1954), p. 731; BayObLG, StV 14 (1994), p. 134 y s.; *Udo Ebert*, *Strafrecht: Die verjüngte Schauspielerin*, JuS 10 (1970), p. 400 y ss. (sin asumir una posición suficientemente clara); *Thomas Hillenkamp*, *Beweisnot und materielles Recht*, en: Libro Homenaje a Rudolf Wassermann por sus sesenta años, editado por Christian Broda/Erwin Deutsch/Hans-Ludwig Schreiber/Hans-Jochen Vogel, Neuwied 1985, p. 865; *Harro Otto*, *Die Aussagedelikte*, §§ 153-163 StGB, JuS 24 (1984,) p. 161 y ss., 169. Igualmente restrictivo *Paul Bockelmann*, *Zum Problem der Meineidsbeihilfe durch Unterlassen*, NJW 7 (1954), p. 697 y ss., 700; *Bernd Heinrich*, *Die strafbare Beteiligung des Angeklagten an falschen Zeugenaussage*, JuS 35 (1995), p. 1115 y ss., 1119; *Reinhard Maurach*, *Zur neueren Judikatur über Meineidsbeihilfe durch Unterlassen*, *Süddeutsche Juristenzeitung* 4 (1949), p. 541 y ss.

43. Primero en BGHSt 23, 327; BGH, NSTz 5 (1985), p. 501; NSTz 7 (1987), p. 171; NSTz 20 (2000), p. 414.

44. Al respecto *Claus Roxin*, *Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Allgemeinen Teil des Strafrechts*, Munich 1998, Caso 93, 144, 212.

45. Para una posición de garante en una acción precedente justificada por legítima defensa, *Alexander Böhm*, *Die Rechtspflicht zum Handeln bei den unechten Unterlassungsdelikten*, Diss. Frankfurt a.M. 1957, 84; *Reinhard Granderath*, *Die Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung aus einem vorangegangenen gefährdeten Verhalten bei den unechten Unterlassungsdelikten*, Diss. Freiburg i. Br. 1961, p. 202 y ss.; *Rolf Dietrich Herzberg*, *Garantenpflicht aufgrund gerechtfertigten Vorverhaltens* – BGH, NJW 23 (1970), p. 2252, JuS 11 (1971), p. 74; *el mismo*, (nota 8), p. 295 y ss.; *Maurach/Gössel* (nota 22), § 46, n. marg. 100; *Peter Nahstoll*, *Unterlassen nach Notwehr*, Diss. Heidelberg 1951, p. 87 y ss., 120 y s., 123, 140; *Ludwig Traeger*, *Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht*, Marburg 1913, p. 106; *Alfons Vogt*, *Die Pflichten der kommissiven Unterlassung*, ZStW 63 (1950/51), p. 403; *Welp* (nota 8), p. 266 y ss., 271 y ss.; *el mismo*, JZ 26 (1971), p. 433 y s.

la opinión dominante⁴⁶. Si bien es cierto, el agredido ha creado la situación peligrosa para el agresor, incluso dolosamente; no obstante, si se extienden las reglas de imputación válidas para el tipo al ámbito del injusto –como es obligatorio–, se reconoce que la amenaza surgida en una acción precedente condicionada por una legítima defensa radica exclusivamente en el ámbito de responsabilidad del agresor quien actuó ilícitamente. Consiguientemente, no puede ser imputado a quien ejercita la legítima defensa. Este punto de vista decisivo es puesto de relieve también por la Corte Suprema Federal cuando dice: «Quien a través de un ataque antijurídico origina una autopuesta en peligro, no puede forzar a causa de ello a que el agredido, como garante, se convierta en su protector»⁴⁷. A través de la referencia a la autopuesta en peligro se construye correctamente la relación con la teoría de la imputación objetiva.

El resultado se confirma a través de específicas reflexiones del Derecho de legítima defensa. Pues con la afirmación de una posición de garante, un agresor antijurídico sería mejor protegido que un accidentado sin culpabilidad. Esto sería no solamente un privilegio injusto para quien actúa antijurídicamente, sino que contradice también el sentido del Derecho de legítima defensa, cargando con esto de deberes adicionales a quien a través de su legítima defensa sirve, junto a la protección individual, también a salvaguardar el Derecho en interés de la generalidad. También el caso de quien presta auxilio en caso de necesidad muestra esto muy bien. ¿Por qué alguien debería ser «sancionado» con una posición de garante por su intervención enérgica con la que muestra el coraje civil exigido en todas partes e interviene contra acciones violentas, que un observador del suceso que permanece inactivo no asume?

6. Afirmación de una posición de garante si la acción precedente está justificada por estado de necesidad

En el caso del estado de necesidad justificante el campo de intereses es otro. Si para evitar un accidente que con seguridad podría ser mortal, el conductor de un auto invade la acera rápidamente y con esto ocasiona la lesión de un peatón, se vería justificado por un estado de necesidad. Pero se tendrá que cargar al conductor con una posición de garante frente al peatón lesionado, de tal modo que es punible, dado el caso, por lesiones corporales por omisión si no se preocupa que el lesionado reciba ayuda médica⁴⁸.

Pues aquí el suceso no radica en el ámbito de responsabilidad del peatón, quien no ha participado de modo alguno en la producción del peligro. Es más, el autor que estaba bajo estado de necesidad ha atacado el ámbito de libertad de un hombre, quien no tiene ningún tipo de responsabilidad por la situación de necesidad y por la que tuvo que sacrificar su bien jurídico. Si bien es cierto, el autor que se encuentra en estado de necesidad está justificado, pero la justificación esta unida a una sopesación de intereses que obliga al mayor cuidado posible de la víctima. De ello se deriva la legitimación de cargar al autor que se encuentra bajo estado de necesidad con la responsabilidad de salvaguardar que los daños a la víctima sean los mínimos posibles. Si quien se encuentra en estado de necesidad es favorecido por el hecho, como sucede en la mayoría de los casos, hay que añadir otro punto de vista, a saber: que es político-criminalmente adecuado, hacer responsable al menos por el auxilio posterior de su víctima, en el marco de lo posible, a aquél que se ha salvado a costa de otro.

En todo caso la constelación muestra muy claramente que la consideración, extendida en la literatura alemana,

46. Jürgen Baumann/Ulrich Weber/Wolfgang Mitsch, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 10ma. ed., Bielefeld 1995, § 15, III 4 c; Hermann Blei, *Allgemeiner Teil*, 18va. ed., Munich 1983, § 87, I 2 c; Peter Bringewat, *Der Notwehler als Garant aus vorangegangenen Tun*, MDR 25 (1971), p. 718; Friedrich Dencker (nota 9), p. 175; Freund (nota 22), § 6, n. marg. 74; Gallas (nota 10), p. 90; Heinrich Henkel, *Methodenproblem bei Unterlassungsdelikten*, *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 44 (1961), p. 183 y s.; Jescheck/Weigend (nota 21), § 59, IV 4 a; Harro Otto, *Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6ta. ed., Berlin 2000, § 9, III 1 a; el mismo, *Die strafrechtliche Haftung für die Auslieferung gefährlicher Stoffe*, en: Libro Homenaje a Hans Joachim Hirsch por sus 70 años el 11 de Abril de 1999, editado por Thomas Weigend y Georg Küpper, Berlin/New York 1999, p. 291, 309; Rudolphi (nota 8), p. 180 y ss.; el mismo, SK (nota 10), § 13, n. marg. 41; Schönemann (nota 8), p. 314; Günter Stempel, en: StGB, *Leipziger Grosskommentar*, editado por Burkhard Jähnke/Heinrich Wilhelm Lauffhütte/Walter Odersky, 11va. ed., 3ra. entrega, Berlin 1998, § 32, n. marg. 332; Herbert Tröndle, *Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen*, GA 1973, p. 295; Hans Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, 11va. ed., Berlin 1968, p. 215; Johannes Wessels/Werner Beulke, *Allgemeiner Teil*, 30va. ed., Heidelberg 2000, n. marg. 726.

47. BGHSt 25, 328. También Trechsel/Noll (nota 1), § 34, C.3.g, se pronuncian contra una posición de garante bajo el amparo del art. 128 del Código penal suizo.

48. Así también Blei (nota 46), § 87, VI 2 c; Freund (nota 18), p. 185; Kühl (nota 18), § 18, n. marg. 96; Lackner/Kühl (nota 18), 13, n. marg. 13; Christoph Landscheidt, *Zur Problematik der Garantpflichten aus verantwortlicher Stellung in bestimmten Räumlichkeiten: Zugleich ein Beitrag zur Gefahrenquellenverantwortlichkeit im Rahmen der unechten Unterlassungsdelikte*, Berlin 1985, p. 119; Otto (nota 46), § 9, III 1; Rudolf Rengier, *Kündigungsbetrug des Vermieters durch tun und Unterlassen bei vorgetäuschten Eigenbedarf*, JuS 29 (1989), p. 807; Schönlke/Schröder/Stree (nota 18), § 13, n. marg. 36; Gerhard Timpe, *Strafmilderungen des Allgemeinen Teils und das Doppelverwertungsverbot*, Berlin 1983, p. 182. Joecks (nota 18), § 13, n. marg. 43, expresa dudas ante el tratamiento diferenciado del hacer precedente justificado por el § 32 o § 34.

que indica que solamente las acciones precedentes anti-jurídicas podrían fundamentar una posición de garante va demasiado lejos. Se puede actuar de acuerdo a Derecho y; sin embargo, traer la responsabilidad de evitación de daños que amenazan que se derivan de esta acción.

7. Afirmación de una posición de garante si en un delito permanente justificado se suprime posteriormente el presupuesto de justificación

Una posición de garante surge también, cuando una acción precedente justificada con efecto permanente pierde su efecto justificante para el futuro a través de la supresión de los presupuestos de justificación. Si p. ej. alguien encierra a otra persona que se encuentra ebrio, violento y pe-

ligroso para la colectividad, esto puede ser justificado por estado de necesidad. Sin embargo, quien lo encerró tiene que dejarlo libre cuando el ebrio esté nuevamente sobrio y no constituya más un peligro. En caso contrario, se hace culpable de una privación de la libertad individual por omisión. Pues con la supresión de los presupuestos del estado de necesidad, el posterior encierro es imputable como antijurídico al causante, de tal modo que quien encerró al ebrio se hace responsable de la eliminación de este peligro no permitido⁴⁹.

Con esto termino mi breve tratamiento, el cual muestra, en el ejemplo de la ingerencia, que la teoría de la imputación objetiva se puede aplicar fructíferamente a los problemas dogmáticos para los cuales todavía no había sido pensado en su desarrollo inicial.

49. Así también *Kühl* (nota 18), § 18, n. marg. 97; *Rudolphi*, SK (nota 10), § 13, n. marg. 40 a; (nota 18), § 13, n. marg. 36.