

Interrupción de cursos salvadores ajenos dentro de la propia esfera de organización: un problema de justificación

Jesús María Silva Sánchez*

1. Introducción [\[arriba\]](#)

1. El año 2005 publiqué, como contribución al *Libro Homenaje para el Profesor Rodríguez Mourullo*, un trabajo titulado “*Derechos de necesidad agresiva y deberes de tolerancia*”. Su objeto era analizar el siguiente problema. Un sujeto, en estado de necesidad agresiva justificante, accede a la esfera jurídica de un tercero -en principio, franca para él- con el fin de servirse de algún elemento de ésta para neutralizar el riesgo que le amenaza. Sin embargo, el titular de la esfera jurídica afectada lo impide. La cuestión es, entonces, en qué responsabilidad incurre el sujeto “interruptor” y cuál es el fundamento de ésta. Expresado de modo concreto: se trataba de determinar qué responsabilidad se deriva de la infracción de los deberes de tolerancia de las conductas justificadas. Y la conclusión fue que dicha responsabilidad podía alcanzar a la imputación del resultado lesivo sufrido por el sujeto necesitado[1].

2. Posteriormente, la dirección de una revista argentina de Teoría del Derecho me pidió el artículo para someterlo a la consideración de colegas penalistas y filósofos del Derecho y publicarlo con sus críticas y una breve réplica mía. Las críticas se centraron, en lo esencial, en la observación de que las causas de justificación, en su calidad de permisos, no confieren derechos subjetivos; ello valdría de modo singular para el estado de necesidad justificante. Por ello mismo, tampoco cabría afirmar que éste fundamente deberes de tolerancia en los sujetos afectados por la conducta del sujeto necesitado. Menos aún podría afirmarse que la infracción de tales (supuestos) deberes de tolerancia genere una responsabilidad por el resultado lesivo sufrido por el sujeto necesitado. En realidad, sólo podría hablarse en estos casos de una vulneración de deberes de solidaridad, con las consecuencias que a ello se le asignen[2].

El trabajo en cuestión, por lo demás, ha seguido generando consideraciones más o menos críticas dentro del propio grupo de investigación que dirijo[3].

3. A la vista de todo ello, he considerado oportuno efectuar el siguiente intento de reconstrucción del problema, con el fin de aclarar mi punto de vista y responder a las críticas. La reconstrucción parte de las siguientes premisas: (a) El análisis del problema de la interrupción de cursos salvadores ajenos que se injieren en la propia esfera de libertad del sujeto interruptor debe orientarse fundamentalmente a la determinación de si este último (el sujeto interruptor) merece pena y, en su caso, cuál; (b) para la resolución de esta cuestión acerca del merecimiento de pena (y de qué pena) por el interruptor, el enfoque que parte de si el agente salvador que se injiere en la esfera jurídica del interruptor tiene un derecho subjetivo a hacerlo, o bien obra de forma meramente permitida, puede conducir a desviar la atención del aspecto esencial; (c) la cuestión no es, por tanto, si quien se injiere en la esfera ajena al poner en marcha un curso salvador para un tercero tiene un derecho subjetivo a hacerlo o bien obra de un modo meramente permitido, sino sencillamente si el interruptor obra de modo permitido o bien antijurídico al interrumpir (dentro de su propia esfera jurídica) el curso salvador; (d) ciertamente, si el sujeto salvador que se injiere en la esfera jurídica ajena tuviera un derecho subjetivo a hacerlo, la conclusión de que quien interrumpe obra de modo no permitido sería clara; pero la afirmación de que el que se injiere no tiene derecho subjetivo a hacerlo (sino sólo una mera permisión para hacerlo) en absoluto impide la conclusión de que quien interrumpe obra de modo no permitido, esto es, antijurídico.

2. Materiales para la reconstrucción del problema: 1) La interrupción de cursos causales salvadores ajenos [\[arriba\]](#)

1. La doctrina entiende de forma prácticamente unánime que a la conducta que interrumpe un curso causal salvador ajeno (*Abbruch eines rettenden Kausalverlaufs*) debe imputársele el resultado lesivo sufrido por el tercero afectado (no salvado)[4], siempre que el curso salvador ajeno fuera *ex ante* idóneo. Las divergencias radican en el título mediante el cual se considera que debe tener lugar dicha imputación. La doctrina dominante se inclina por la tesis de la comisión activa, a pesar de que ello ha de afrontar el problema de que la imputación podría requerir una consideración hipotética adicional *ex post*: a saber, la de que el curso salvador habría evitado el resultado con una probabilidad rayana en la seguridad, de no haber sido interrumpido. Para salvar este problema, algunos autores recurren a un concepto amplio de causalidad[5]; aunque quizá esté más difundida la tesis que fundamenta la comisión activa en el incremento del riesgo de producción del resultado derivado de la conducta interruptora[6]. Una posición minoritaria acoge la vía de la comisión por omisión para sostener la imputación del resultado en estos casos[7]. Finalmente, otra posición asimismo minoritaria señala que el proceso de imputación en estas situaciones tiene lugar en virtud de una figura que constituye un *tertium genus* diverso de los dos anteriores[8].

2. Debe significarse, con todo, que la reseñada solución -ampliamente mayoritaria- de imputar el resultado lesivo sufrido por el necesitado al sujeto interruptor del curso causal que iba salvarlo cuenta también con excepciones. Así, una postura minoritaria distingue en función de que el curso salvador ajeno hubiera sido dispuesto por un sujeto cualquiera (*quivis ex populo*) o por un garante. En el primer caso, esta posición considera que la interrupción debe calificarse como una omisión del deber de socorro que no puede fundamentar la imputación del resultado[9]. A lo que cabría añadir: si la omisión de socorro no está tipificada en el ordenamiento jurídico de que se trate, entonces la conducta sería atípica. En el segundo caso, en cambio, sí se establece dicha imputación del resultado a la conducta interruptora, en los términos en que pudiera atribuírsele al garante cuyo curso salvador fue interrumpido.

3. Como se irá viendo a lo largo de este texto, la opción que se tome en esta disyuntiva puede acabar siendo determinante de la solución del problema que nos ocupa. Así pues, conviene mantener abierta la siguiente cuestión general: ¿la interrupción de cursos salvadores ajenos es atípica salvo que quede tipificada en virtud de la regulación legal del delito de omisión del deber de socorro? Quedan fuera de esta cuestión los casos de “interrupciones de cursos causales salvadores ajenos *de garante*” y los “casos de interrupción de cursos salvadores ajenos por garante”. En éstos, la condición de garante del agente salvador o del sujeto interruptor hace de la interrupción una “omisión por comisión”, rigiendo por lo demás las reglas generales de la atribución de responsabilidad a sujetos en posición de garante, sobre las que aquí no procede entrar.

4. Por mi parte, discrepo de esta última posición. Conforme a la doctrina dominante, considero por tanto que, en los casos de interrupción de cursos salvadores ajenos, el sujeto interruptor infringe un deber negativo (o de abstención) que forma parte de la vinculación originaria entre los ciudadanos incluso en un modelo político estrictamente liberal. A mi juicio, las infracciones de deberes negativos pueden tener lugar, en efecto, por cuatro vías: i) la creación activa de riesgo para la esfera de terceros; ii) la asunción[10] del control de un riesgo (aseguramiento) para la esfera de un tercero, seguida de una posterior no neutralización de dicho riesgo; iii) la asunción de una función de salvación (amparo) de los bienes de un tercero, seguida de la posterior no actualización de ese compromiso salvador; iv) la perturbación de un curso (ajeno) de control de un riesgo que afecta a un tercero; y v) la interrupción de un curso salvador de bienes de tercero sometidos a un riesgo no controlado[11].

5. Las cuatro últimas variantes tienen un punto en común. Todas ellas parten de un *statu quo* que mejora la situación del bien jurídico del tercero. En efecto, dicha situación se ve mejorada por la propia asunción de la función de control del riesgo que le afecta; por la propia asunción de la función de salvación de su bien jurídico, una vez que el riesgo ha quedado descontrolado; por la existencia de un curso ajeno de control de tal riesgo; o por la existencia de un curso ajeno de salvación del bien, una vez que el riesgo ha quedado descontrolado. En tales casos, tanto la conducta de interrupción del cumplimiento de la función de control o salvación previamente asumida[12], como la conducta de interrupción del curso de control o de salvación puesto en marcha por un tercero, implica un empeoramiento del *statu quo* de los bienes jurídicos ajenos[13]. Lo que, a mi juicio, es característico de la infracción de deberes negativos. Esta se distingue de la mera infracción de deberes positivos, en la que se trata de la vulneración de obligaciones de mejora del estado de los bienes jurídicos.

6. De lo anterior cabría extraer dos conclusiones provisionales: una conceptual; y la otra, sistemática. Veamos la primera. La conclusión conceptual es que la estructura denominada “interrupción de cursos salvadores ajenos” debe integrarse en una categoría más amplia, a la que pertenece también la estructura de “interrupción de cursos de control ajenos”. A la vez, ambas estructuras pertenecen a una categoría todavía más amplia, en la que se integran con las estructuras de omisión de actos de control o de salvación tras una previa asunción. Finalmente, todas ellas, junto con las estructuras de creación activa de riesgo, conforman el conjunto de las infracciones de deberes negativos.

7. Esta esquematización plantea algunos problemas en los casos de los deberes institucionales de control o salvación -deberes positivos especiales- (a los que cabe añadir el deber de socorro derivado de la institución de la solidaridad mínima: deber positivo general). En particular, plantea la cuestión de si tiene sentido distinguir entre los supuestos en los que un tercero interrumpe el curso del cumplimiento de un deber institucional y aquéllos en los que el mismo tercero ayuda al incumplimiento de tal deber institucional (incluso induciendo al referido incumplimiento). Si, como personalmente entiendo, la infracción de deberes institucionales conduce a omisiones de gravedad intermedia (con una penalidad asimismo intermedia, inferior a la de la comisión activa)[14], sucedería que el sujeto externo a la institución que “ayuda” a tal infracción no merecería una pena superior a la propia de quien los infringe. La fuente de su responsabilidad sería un deber secundario de abstención (esto es, de respeto al normal funcionamiento de las instituciones) que, en primer lugar, habría de ser expresamente tipificado y, en segundo lugar, desde luego no podría dar lugar a una responsabilidad superior a la propia de los integrantes de la institución que incumplen su deber. Pues a lo que el sujeto externo habría “contribuido” sería a la no-mejora del bien derivada del incumplimiento de sus deberes institucionales por parte del sujeto integrado en la institución[15]. Por el contrario, en el caso en el que ya existe un curso (institucional) de control de riesgos o de salvación de bienes y alguien lo interrumpe, la responsabilidad ya no derivaría de una contribución “accesoria” a la no-mejora del bien, sino claramente de un empeoramiento (neutralización de la mejora en curso), lo que debería dar lugar a una penalidad superior[16]. Expresado de otro modo, el deber infringido no sería aquí el deber (secundario) de abstención que se define como “respeto al normal funcionamiento de la institución”, sino que sería un deber primario de abstención definido como prohibición de intervenciones empeoradoras del *statu quo* de los bienes jurídicos[17].

8. La conclusión sistemática a la que cabe llegar a partir de lo anterior es que en todos estos casos de interrupciones de cursos de control o de cursos de salvación ajenos nos hallamos ante *realizaciones típicas* (suficientes para la imputación del resultado lesivo). Realizaciones típicas que, sin embargo, pueden verse justificadas. Así, por ejemplo, el sujeto interruptor puede interrumpir un curso salvador del patrimonio ajeno, privando al agente salvador de un instrumento que, a su vez, el propio interruptor necesita para salvar la vida de un tercero. Pero,

para que sea posible llegar a la conclusión de la exclusión del injusto, es necesario que la conducta interruptora, en sí misma lesiva (típica), pueda quedar abarcada por los presupuestos de una causa de justificación concreta. De lo contrario, dados todos los demás elementos, la conducta sería punible.

3. Materiales para la reconstrucción del problema: 2) En especial, la interrupción de cursos salvadores ajenos desde dentro de la propia esfera de organización [\[arriba\]](#)

1. La panorámica general dibujada en el apartado anterior se ve enturbiada en el grupo de casos en los que quien interrumpe el curso causal salvador de bienes ajenos[18] lo hace en el ámbito de su propia esfera jurídica de organización. Este grupo de casos admite configuraciones diversas. Es posible, ciertamente, que un *curso natural salvador* para el sujeto N surja y se desarrolle en la esfera de organización del sujeto I, siendo interrumpido por éste. Pero seguramente lo más común será que la interrupción tenga lugar respecto de un *curso salvador humano* que se injiere en la esfera jurídica de I. Dicho curso salvador puede ser de *autosalvación* (cuando es el propio sujeto N en peligro quien lo conduce) o de *heterosalvación* (cuando lo conduce un sujeto A en favor de N). A su vez, los cursos salvadores de heterosalvación pueden concebirse como de *heterosalvación directa*; como de *participación en (auxilio a) un curso de autosalvación*; e incluso como de *participación en un curso de heterosalvación directa*. Ahora bien, independientemente de estas distinciones, lo común a todas ellas es que el sujeto (N o A), que ha iniciado el curso salvador, entra en la esfera jurídica -fácticamente accesible- de I (para utilizar un bien de éste como medio salvador, o sencillamente para utilizar la esfera jurídica de éste como vía a través de la cual canalizar el intento salvador), siendo así que el titular de la esfera de libertad se lo impide.

2. La interrupción del curso salvador ajeno producida en la propia esfera de libertad puede mostrar, a su vez, dos variantes: puede ser una *interrupción propia*, llevada a cabo por I (el titular de la esfera de libertad) por sí solo o con la ayuda de otros; o bien una *interrupción ajena* (realizada por otro sujeto C). Ésta, a su vez, puede tener tres subvariantes: la del *auxilio de un tercero* a la interrupción propia; la de la interrupción indirecta, o por delegación, esto es, realizada por el sujeto C con el consentimiento del titular de la esfera de organización[19]; e incluso la de *auxilio de otro sujeto a la interrupción por delegación* efectuada por C.

3. La doctrina mayoritaria, en todo caso, ha sostenido la irrelevancia de la circunstancia de que la conducta de interrupción tenga lugar en el propio ámbito de dominio de quien la lleva a cabo o consiente en que tenga lugar[20]. Ello no tendría significación alguna, de modo que el caso en que el sujeto propietario de un bote impide su utilización por un agente con pretensiones salvadoras y el caso en que dicho sujeto impide la utilización salvadora del bote de un tercero, que había sido consentida por éste, son idénticos[21]. Sin embargo, para otro sector de la doctrina este dato modifica radicalmente el resultado alcanzado de modo general. A su juicio, el hecho de que el titular de una esfera jurídica impida que ésta sirva al intento salvador emprendido por un tercero (en favor de sí mismo o de otro) equivale tan sólo al mero no socorrer al sujeto afectado[22]. Es decir, si no concurre una posición de garante específica, lo más que cabría apreciar en estas circunstancias sería una omisión del deber de socorro en aquellos ordenamientos en que esta conducta se halle específicamente tipificada. Lo que significa: en los demás ordenamientos jurídicos, la conducta sería atípica y, en consecuencia, impune.

4. A mi entender, ambas posiciones tienen razón en parte. La primera tiene razón en la observación de que la situación es, de entrada, distinta de los casos comúnmente analizados de interrupción de cursos causales salvadores ajenos que lleva a cabo un sujeto fuera de la propia esfera de organización. En efecto, en dichos casos el curso salvador es *penalmente atípico*,

porque no discurre por una esfera de libertad ajena contra la voluntad de su titular. En cambio, en el caso en que, para salvar a un sujeto en peligro, es preciso injerirse en la esfera jurídica de otro, fácticamente accesible, pero sin el consentimiento del titular, se conforma un curso salvador que puede ser *penalmente típico* (constitutivo de daños, allanamiento de morada, hurto, etc.)[23]. Dicho curso causal salvador penalmente típico puede estar, sin embargo, *justificado*, en el sentido de permitido; esto es lo que sucederá, en concreto, si concurren en él los presupuestos del estado de necesidad justificante. Cabe incluso que sea *un deber* para quien lo lleva a cabo. Por ejemplo, en los ordenamientos jurídicos que han tipificado un delito de omisión del deber de socorro, y en las concretas circunstancias que en él se hayan previsto, la puesta en marcha de un curso de heterosalvación, ya sea directa, ya sea por participación (auxilio necesario) en un curso ajeno de autosalvación, es una conducta obligatoria. Y esto es lo que cabe sostener de modo general a propósito de los cursos de heterosalvación directa o por participación, si quien los puede llevar a cabo es un garante. En conclusión: El curso salvador que se injiere en una esfera de organización ajena puede ser, desde luego, penalmente[24] típico. Sin embargo, una vez sentado esto, se dan tres posibilidades alternativas: (a) que se trate de un curso salvador no permitido (típico y antijurídico, por no concurrir en él los presupuestos del estado de necesidad justificante -ni de ninguna otra causa de justificación-); (b) que se trate de un curso salvador permitido (típico pero no antijurídico, por concurrir en él los presupuestos del estado de necesidad justificante -o de otra causa de justificación-); y (c) que se trate de un curso salvador obligatorio (típico, pero no antijurídico, por concurrir en él los presupuestos del deber general de socorro o de un deber de garante).

5. Teniendo razón la primera posición en su análisis de la situación, la segunda posición tiene razón en la solución. Porque, a mi juicio, si en estos casos tiene lugar una interrupción del curso salvador por parte del sujeto cuya esfera de organización se ha visto afectada, puede aplicarse a su conducta la doctrina general de las interrupciones de cursos salvadores ajenos a todos los efectos. De entrada, dicha conducta es, efectivamente, la interrupción de un curso salvador ajeno y, por tanto, constituye una forma de realización típica a la que le es imputable el resultado que pretendía evitar quien inició el curso de auto- o heterosalvación. Ahora bien, es cierto que dicha forma de realización típica puede, a su vez, estar justificada.

6. A mi entender, cabe sostener sin especiales problemas el carácter justificado de la conducta interruptora de cursos salvadores antijurídicos. Dicha conducta estará permitida, por ejemplo, en virtud de legítima defensa o de estado de necesidad defensivo; ello, en función de cuáles sean las características del curso salvador antijurídico interrumpido[25]. Más aún, dicha conducta puede ser obligatoria: tanto la interrupción de cursos salvadores antijurídicos mediante auxilio al sujeto cuya esfera de organización se ve afectada por ellos, como la interrupción por delegación de cursos salvadores antijurídicos que afectan a otro, constituyen un deber. Dicho deber puede fundamentarse en el deber general de socorro o en el deber de impedir determinados delitos, en las legislaciones que los reconocen; o bien, en todo caso, si el sujeto es garante de la esfera de organización del sujeto afectado. Expresado en términos más convencionales: dados los presupuestos mencionados, tanto la legítima defensa de terceros como el auxilio necesario defensivo de terceros constituyen un deber. Y dicho deber no deja de existir por el hecho de que la “agresión” o injerencia constituyan un curso salvador, si es que éste es antijurídico. Obviamente, en estos casos, aunque a la conducta interruptora se le pueda imputar el resultado lesivo sufrido por el sujeto cuya protección pretendía el curso causal salvador (antijurídico) interrumpido, dicha interrupción no infringirá prohibición alguna y, en consecuencia, no conducirá a la imposición de pena a quien la llevó a cabo.

7. En cambio, no cabe sostener el carácter justificado de la conducta realizada por un sujeto I (o C) y que consiste en la interrupción de cursos causales salvadores que entran de modo permitido -o incluso obligatorio- en la esfera de organización de I. Por tanto, cabe imputar el resultado

lesivo sufrido por el sujeto cuya protección pretendía el curso salvador al titular de la esfera jurídica (o a su delegado o auxiliador) que, actuando en el marco de ésta, lo interrumpió. Pero, a diferencia de lo afirmado a propósito de la interrupción de cursos causales salvadores antijurídicos, aquí debe concluirse que la interrupción no sólo es típica sino antijurídica (prohibida), por lo que, en principio, cabrá imponer una pena.

8. Ciertamente, las cosas podrían verse de un modo distinto. El punto de partida de esta comprensión alternativa sería considerar que la conducta de interrupción de un curso salvador ajeno que se injiere en la propia esfera de organización es en sí, prima facie, atípica[26]. La argumentación sería la siguiente: si un sujeto actúa en su esfera de libertad y produce efectos sólo en el marco de dicha esfera de libertad, difícilmente puede afirmarse que ha organizado su propia esfera jurídica de modo lesivo para (la esfera de organización de) terceros[27]. Es decir: difícilmente puede afirmarse que haya vulnerado la máxima “*neminem laede!*”, que refleja la “*ursprüngliche Verbindlichkeit*” de los ciudadanos[28]. Por expresarlo brevemente: no infringe deberes de abstención o deberes negativos.

9. De aceptar esta cadena argumental, al sujeto que interrumpe un curso salvador ajeno desde (y en el marco de) su esfera de organización sólo podría imputársele la eventual infracción de deberes positivos. Pero tales deberes positivos requieren una fundamentación jurídica específica. Ésta podría ser la existencia de un deber general de socorro (simple o cualificado), en los ordenamientos jurídicos en que la infracción de éste haya sido tipificada. Pero también, en todo caso, la existencia de un deber de garante con respecto al sujeto de cuya protección se trata mediante el curso salvador. El eje de este planteamiento es, entonces, la irrelevancia de la interrupción en sí: la interrupción de cursos salvadores ajenos realizada en la propia esfera de organización, dado que no infringe deber negativo alguno, es per se irrelevante para el Derecho penal. Ahora bien, puede suceder que, en esa circunstancia, sobre el sujeto interruptor concurra (lo que en puridad es independiente del hecho de que interrumpa o no un curso salvador) un deber positivo de amparo: un deber positivo especial (o de garante), o bien un deber positivo general de socorro. Si esto es así y el sujeto (el mismo que ha procedido a una interrupción per se penalmente irrelevante de un curso salvador ajeno) infringe uno de los referidos deberes positivos, habrá de responder por ello. Pero tal responsabilidad nada tiene que ver con el curso salvador ajeno, permitido (dada su naturaleza de curso salvador justificado por estado de necesidad) o incluso obligatorio (en virtud de deber de socorro o de garante), que ha interrumpido. En dicha responsabilidad incurriría igualmente cualquier tercero en quien concurrieran los referidos deberes positivos (general o especial) y los incumpliera; aunque no hubiera interrumpido ningún curso salvador ajeno[29].

10. El problema de la forma de ver las cosas que acaba de exponerse es que parte de una consideración excesivamente simplista acerca de las relaciones entre esferas de organización[30]. En particular, parece considerar que las esferas de organización discurren de modo absolutamente separado, hasta el punto de que los únicos vínculos existentes entre ellas se derivan de la eventual existencia de deberes positivos. Partiendo de esta premisa, dicha perspectiva obvia la posibilidad, nada remota sino absolutamente cotidiana, de que las esferas de organización se encuentren frecuentemente entrecruzadas. En realidad, ese entrecruzamiento se halla en la base de la consideración de las causas de justificación como ámbito de la solución social de conflictos, en la conocida formulación de Roxin[31]. Precisamente en virtud de tal entrecruzamiento, que no sólo es normativo sino también perfectamente constatable en términos empíricos, resulta posible que quien obra en el ámbito de su esfera de organización, sin salir de ella, afecte a la esfera jurídica de terceros. Por poner un ejemplo sencillo: quien, para defenderse de un allanamiento de morada, lesiona al invasor ilegítimo, afecta a la esfera de organización de éste; por eso, realiza el tipo de lesiones, aunque lo haga desde dentro de su esfera de organización y, por ello, justificadamente (en legítima defensa)[32]. *Mutatis mutandis*, quien, en su propia esfera de organización, interrumpe un curso

salvador ajeno, realiza una conducta típica (de comisión activa, en comisión por omisión o por la vía de un tertium genus, según la opinión que se acoja). Ahora bien, dicha conducta típica puede estar justificada si el curso salvador ajeno es un curso antijurídico, tal y como se señaló más arriba.

11. La cuestión es qué sucede si el curso salvador ajeno no constituye un hecho antijurídico, sino que está permitido o incluso es obligatorio para el que lo realiza. Volvamos al ejemplo anterior: quien, reaccionando contra el policía que entra en su casa con un mandamiento judicial, lo lesiona, afecta a la esfera de organización de éste; por eso realiza el tipo de lesiones. Pero, además, sucede que no puede argüir legítima defensa pues la entrada del policía está amparada por el cumplimiento de un deber; por ello, la conducta del morador, aun realizada prima facie en su esfera de organización, no está justificada, sino prohibida. Mutatis mutandis, parece que la interrupción de un curso salvador permitido o, más aún, obligatorio constituye: (a) un título de imputación del resultado lesivo producido en el sujeto a quien dicho curso salvador pretendía proteger, lo que se fundamenta a partir de su conceptualización como interrupción de un curso “salvador”; y (b) una conducta prohibida, en tanto que interrupción (impedimento) de la realización de una conducta permitida o incluso obligatoria.

12. La cuestión central que ha suscitado la polémica en torno a este planteamiento es que de él se deriva la prohibición de realizar, en la propia esfera de organización, conductas impeditivas de la actuación de un tercero por el mero hecho de que éste se ha injerido de modo permitido (no antijurídico) en ella. Se discute cuál sea el fundamento de tal “prohibición de conductas impeditivas” de actuaciones permitidas, que, en la terminología más usual, se conoce como “deber de tolerancia” (*Duldungspflicht*)[33]. Se niega la existencia de un deber de tolerancia como correlato de la mera permisión de una conducta. Que una conducta esté permitida -se dice- no implica que haya un derecho subjetivo a realizarla, que conllevaría el deber de tolerarla por parte de terceros en cuya esfera de organización recaiga, con la consiguiente negación del derecho de éstos disponer del propio ámbito de libertad. En cualquier caso, bastante menos se ha considerado el caso en el que la injerencia del tercero (en lo que aquí interesa, el curso salvador de bienes de otro que conduce aquél) constituye una conducta obligatoria (por deber de socorro, sencillamente)[34]. Pues, en efecto, si A tiene el deber de salvar a N a costa de I, parece que N tiene el derecho de ser salvado por A a costa de I; de lo que se deriva que I, al igual que C, tienen el deber de permitir la realización del derecho de N a ser salvado por A a costa de I. Pero si esto fuera así, y N tuviera el derecho a ser salvado por A a costa de I (con el consiguiente deber de I y de C), resultaría axiológicamente extraño que N no gozara del derecho a salvarse a sí mismo a costa de I, con el consiguiente deber de I -y de C- de no impedirlo[35]. El examen de esta cuestión requiere, sin embargo, abordar el problema desde la perspectiva opuesta (y complementaria).

4. Materiales para la reconstrucción del problema: 3) Cursos salvadores típicos, pero justificados por estado de necesidad [\[arriba\]](#)

1. No existe acuerdo pleno acerca de cuál es el alcance y cuáles son los efectos de las disposiciones que regulan el estado de necesidad justificante y atribuyen a la concurrencia de esta situación un efecto de exención de la responsabilidad penal. Allí donde se ha definido legalmente dicha institución como causa de justificación, se dan controversias interpretativas sobre su alcance. Obviamente, dichas controversias son aún mayores en el marco de aquellos sistemas jurídicos en los que no existe tal definición específica, sino una regulación indiferenciada del “estado de necesidad” como causa de exclusión de la responsabilidad criminal. En todo caso, resulta claro el conflicto entre interpretaciones utilitaristas, deontológicas y mixtas del estado de necesidad. Como asimismo se advierte el enfrentamiento que tiene lugar entre las reconstrucciones de la regulación legal que parten de perspectivas de

solidaridad interpersonal y aquéllas que lo hacen desde visiones institucionalistas, sosteniendo la existencia de una delegación de potestades públicas en el necesitado[36].

2. Sea como fuere, y al margen de las dificultades de delimitación del alcance concreto de las disposiciones reguladoras del estado de necesidad justificante, existe acuerdo en que su efecto es caracterizar una conducta típica como permitida, esto es, no prohibida[37]. Ello significa, de entrada, que en los ordenamientos jurídico-penales que contienen una regla (explícita o implícita) relativa al estado de necesidad justificante no rige de modo general la máxima "*casum sentit dominus*". Expresado de otro modo, en ellos no existe un deber general de soportar los peligros que se ciernen sobre la propia esfera jurídica, sino que, dadas determinadas circunstancias (las que establezca la correspondiente regulación legal del estado de necesidad justificante), está permitido desviarlos hacia la esfera jurídica de terceros. Como pone de relieve, por ejemplo, la legislación española (art. 20, 5º, requisito tercero, del Código penal), dados los demás elementos del estado de necesidad sólo excepcionalmente subsiste una obligación de soportar aquellos peligros. Dicha obligación se vincula a la existencia de ciertos oficios o cargos que establecen deberes de sacrificio. Así pues, el estado de necesidad constituye una importante restricción de la máxima "*casum sentit dominus*", que, a su vez, constituye el complemento necesario del principio de separación de esferas jurídicas propio de un Derecho penal liberal.

3. El primer efecto del estado de necesidad justificante es, pues, la negación de un deber general de tolerancia de riesgos[38] por parte del sujeto sobre quien recaen (sujeto necesitado): eso, y no otra cosa, es lo que significa la permisión de conductas de desviación del riesgo derivada de la concurrencia de los presupuestos de aquella institución. Ahora bien, resulta discutido si la permisión de una conducta que comporta el estado de necesidad justificante tiene algún efecto adicional a su consideración como no prohibida. En particular, se discute si de la permisión de una conducta de desviación del peligro hacia la esfera jurídica de un tercero puede derivarse la existencia de un derecho a llevarla a cabo. Pues si este derecho (*Notrecht*) existiera, habría que afirmar, como correlato necesario, la concurrencia de un deber de aquel tercero (y de otros sujetos cualesquiera) de no impedir su ejercicio (*Duldungspflicht*)[39].

4. En esta línea, la doctrina dominante alemana ha concluido: (a) que, en general, dada la justificación de una conducta, debe sostenerse el deber de tolerarla por parte del afectado; y (b) que, por lo que hace al estado de necesidad justificante en concreto, en éste se confiere al necesitado un derecho subjetivo (*subjektives Notstandsrecht, Eingriffsrecht*) que, por supuesto, genera un deber de tolerancia en el sujeto afectado por la intervención necesaria[40]. Es cierto, con todo, que tales afirmaciones siempre han tenido un carácter bastante apodíctico y no le han ahorrado a la doctrina mayoritaria contundentes críticas[41]. Como también lo es, probablemente, que no todas las permisiones jurídico-penales son expresión de un derecho subjetivo, sino sólo algunas. La cuestión es si el estado de necesidad justificante se encuentra entre ellas[42].

5. De entrada, cabe señalar que el razonamiento relativo a la existencia de deberes de tolerancia, aunque no pueda defenderse de modo general[43], sí puede sostenerse al menos en la medida en que se ciña a un ámbito determinado. Para ello es preciso tener en cuenta que las disposiciones permisivas dictadas a favor de un sujeto pueden ser también (realmente) formulaciones indirectas de normas prohibitivas para otros[44]. En efecto, si la conducta de un sujeto está permitida por el ordenamiento jurídico, entonces el Estado y sus agentes no pueden impedirlo. Por tanto, la expresión "la conducta del sujeto A está permitida" implica, al menos pragmáticamente, otra con el siguiente contenido: "está prohibido que las autoridades la impidan". Por tanto, los agentes y funcionarios públicos tienen el deber de tolerar la conducta que realice un sujeto en estado de necesidad justificante, tanto cuando ésta recaiga sobre la esfera jurídico-pública como si lo hace sobre la esfera (jurídico-privada) de otro.

Ejemplo: un sujeto A, que ha sufrido la picadura de una serpiente, en ausencia de cualquier otra solución, acude a un hospital en el que le consta que hay antídotos. Sin embargo, éste está cerrado, de modo que fuerza la cerradura, accede a la farmacia hospitalaria y, valiéndose de sus conocimientos sanitarios, pretende identificar el suero correspondiente e inyectárselo. Unos policías, que circulan por las cercanías, acceden al lugar y, pese a sus explicaciones, le detienen, impidiéndole seguir buscando el producto y aplicárselo. Si el sujeto fallece, los policías son responsables de homicidio. Ello, tanto si el hospital era de titularidad pública (caso en el que los policías actuarían en calidad de I) como privada (caso en el que los policías actuarían en calidad de C).

6. La formulación dogmática de la estructura de imputación es la siguiente: como ya sabemos, los policías han interrumpido un curso causal salvador (de autosalvación) ajeno. Ello permite fundamentar que se les dirija la imputación típica del resultado de muerte. Por lo demás, los policías no pueden esgrimir en su favor la causa de justificación de cumplimiento de un deber, pues no existe un deber jurídico público de impedir la realización de una conducta no prohibida. Tampoco la causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho, pues un funcionario público no tiene derecho a impedir lo no prohibido. Por tanto, la conducta de los policías constituye un homicidio no sólo típico sino también antijurídico. En conclusión: puede afirmarse que la permisón (no prohibición) de una conducta sí genera en el sujeto un derecho (ejercitable frente al Estado) a realizarla; de dicho derecho se deriva un deber de tolerancia jurídico-público (deber de abstención)[45].

7. Independientemente de esta conclusión de fondo, sin embargo, interesa subrayar el iter metodológico que se ha seguido para fundamentarla. A saber: (a) en las soluciones conflictivas que nos ocupan, se trata básicamente de si el comportamiento de I o C es punible y en qué medida; por tanto, (b) el enfoque de esta cuestión desde la perspectiva de si N o A tienen un derecho (o incluso un deber) de necesidad y, en consecuencia, I o C tienen un deber de tolerancia no deja de ser innecesariamente complejo; así pues, (c) resulta más correcto dilucidar si I o C, habiendo realizado una conducta típica, obran, por su parte, de modo permitido. En cualquier caso, dado que la doctrina tradicional ha seguido frecuentemente el camino reseñado en la letra (b), tampoco podremos dejarlo completamente de lado.

5. Materiales para la reconstrucción del problema: 4) El deber de tolerancia [\[arriba\]](#)

1. Aunque lo señalado supra (párrafo 5. del apartado 4.) supone establecer un matiz, a mi juicio de cierta entidad, en la tesis que sostiene que las permisiones carecen de ulterior trascendencia, lo cierto es que donde el problema adquiere especial importancia es en el ámbito de las relaciones entre particulares. En este ámbito alguien podría afirmar: las permisiones, en tanto que delimitación del alcance de las prohibiciones, afectan a la relación entre individuo y Estado, sin que de ellas se deriven inmediatamente efectos reflejos para otros individuos. En particular, sin que se generen derechos subjetivos en quienes obran justificadamente que redunden en deberes de tolerancia para los demás. Sin embargo, es cierto que en el caso de algunas causas de justificación (por ejemplo, legítima defensa, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber) no tendría por qué suscitarse dificultad alguna para afirmar que el deber de tolerancia del afectado es el correlato necesario del reconocimiento del carácter justificado de la actuación del sujeto[46]. Así las cosas, parece preciso reconocer que el problema surge, fundamentalmente, a propósito del estado de necesidad justificante[47]. Con todo, de lo señalado en el apartado anterior se deriva: (a) que el afectado por una conducta realizada en estado de necesidad justificante no puede recabar el auxilio del Estado para sustraerse a ella; (b) que terceros sujetos no tienen deber alguno de ayudarlo a sustraerse de la

acción justificada; y (c) que la pregunta abierta sería si tales terceros pueden tener derecho a ayudarle, es decir, si la participación en la conducta de interrupción podría estar justificada.

2. El deber de tolerancia del afectado por una conducta en estado de necesidad justificante se sostiene, al menos[48], desde dos perspectivas distintas[49]. La primera toma como punto de partida la afirmación, ya comentada, de que el necesitado tiene un derecho subjetivo, correlato del cual es el referido deber de tolerancia del afectado. La segunda considera que tal deber tiene una naturaleza jurídico-pública, independiente del reconocimiento de un derecho subjetivo al necesitado. Esta segunda perspectiva identifica el deber de tolerancia con el deber general de socorro (o, en su caso, con deberes de garante de mayor entidad). Lo que significa que la infracción del deber de tolerancia sólo puede dar lugar a una sanción por infracción del correspondiente deber, que sería un deber positivo. Expresado de otro modo: la infracción del deber de tolerancia sería un caso de “omisión” de socorro “por comisión”[50]. Nada más.

3. Ahora bien, como se ha señalado reiteradamente, con esta base sólo se puede castigar por vulneración del deber de tolerancia en los ordenamientos jurídicos en los que se ha tipificado la omisión del deber de socorro y en la medida en que lo haya sido. En concreto, si se trata de una situación en la que N obra en estado de necesidad justificante, pero no es posible fundamentar un deber de socorro de I, éste no sería sancionado. Sin embargo, conviene insistir en que cabe que tal deber de socorro no esté legalmente previsto o bien en que, aunque lo esté, su alcance no coincida con el del estado de necesidad justificante. En efecto, el círculo de situaciones al que se ciñe el deber de socorro es, en general, el de las situaciones de peligro para bienes personales. En cambio, cabe estado de necesidad justificante para la salvaguarda del patrimonio. Así, de acoger la tesis que ahora criticamos, si I o C interrumpen el curso causal salvador de A o N consistente en utilizar agua de la cisterna de I para apagar las llamas que amenazan con destruir la casa y todos los bienes de N, la conducta de aquellos no se podría sancionar de ninguna manera. Ello, a pesar de que ha interrumpido un curso causal salvador permitido por el ordenamiento jurídico.

4. Como puede observarse, las preguntas decisivas siguen siendo las del inicio: ¿está permitido de modo general interrumpir cursos causales salvadores de terceros? ¿es el deber de socorro -allí donde esté tipificado- la única excepción a esa permisión general? ¿está permitido, entonces, interrumpir cursos causales salvadores de terceros que, a su vez, están permitidos? ¿es el deber de socorro -allí donde está tipificado- la única excepción a esta regla general? La doctrina que comentamos críticamente debe responder lo siguiente, para ser coherente. En general, interrumpir cursos causales ajenos (aun atípicos) es atípico: no crea ningún riesgo jurídicamente desaprobado al que quepa imputar un resultado lesivo. Ello vale de modo especial para los cursos salvadores que se injieren en la propia esfera de organización, aunque tales cursos estén permitidos por el ordenamiento jurídico. Tal interrupción sólo puede devenir típica en dos casos: a) en el caso de que así se prevea tipificándola como omisión del deber (positivo) de socorro, lo que, allí donde ha tenido lugar, se circunscribe a situaciones de peligro para bienes personales; y b) o en los casos de concurrencia de deberes (positivos) especiales. En suma, no socorrer e impedir que otro socorra, de modo atípico o permitido, son conductas idénticas.

5. Ahora bien, la conclusión de que la interrupción de cursos causales salvadores ajenos es, en general, atípica, resulta de difícil fundamentación. En mi opinión, quienes afirman que debe reconducirse -salvo deberes positivos especiales- al ámbito general del deber de socorro, han perdido de vista, por un lado, que hay cursos salvadores que están destinados a proteger bienes respecto de los cuales no cabe afirmar la existencia de un deber de socorro (solidaridad interpersonal general). Bienes que, sin embargo, tienen entidad y que, además, pueden efectivamente ser protegidos en estado de necesidad justificante. La interrupción de estos cursos sería, de seguir el criterio doctrinal criticado, atípica. Pero es que, además, resulta bastante claro que quien impide que otro socorra hace algo más que el que se limita a no

socorrer: éste no mejora la situación del bien jurídico; aquél neutraliza una posibilidad existente de mejora, ya incorporada al statu quo del bien jurídico: esto es, empeora la situación del bien jurídico.

6. Por lo demás, la interrupción típicamente relevante -incremento del riesgo para el bien jurídico- requiere que el sujeto interruptor lleve a cabo una adaptación de su propia esfera de organización que empeore de modo jurídicamente desaprobado el statu quo existente para el bien jurídico ajeno. Esto significa que en ella no se trata de un mero problema causal: de un movimiento corporal que altera, dentro del ámbito de actuación del sujeto, una situación fáctica favorable a la salvación del tercero. Si el movimiento corporal no puede considerarse desvalorado, por ser conforme al modelo estandarizado de acción (deber) del sujeto "interruptor", entonces no se da un título de imputación típica del resultado lesivo del bien al que no alcanzó el curso salvador.

Por ejemplo, si la puerta de un edificio público ha de estar abierta hasta las ocho de la tarde, debiendo obligatoriamente cerrarse a esa hora, el guarda que la cierra no interrumpe -de modo penalmente relevante- el curso causal salvador de quien pretendía entrar en el edificio a esa hora en punto, para protegerse de la mordedura de una fiera. En lo que habrá incurrido el guarda (¡ahora sí!) será en una omisión del deber de socorro, eventualmente cualificada por su intervención causal en los hechos. Sólo si el guarda, que había de cerrar a las ocho, cierra a las ocho menos cinco para evitar la entrada del sujeto en peligro, tiene lugar la adaptación de su conducta a la interrupción del curso de autosalvación y nos hallamos ante una interrupción penalmente típica a la que cabe imputar el resultado lesivo.

Es cierto que en las esferas de organización privadas las posiciones de actuación estandarizada (rol) se hallan en ocasiones mucho menos definidas. De ahí que, en ellas, pueda ser difícil discernir si una actuación concreta interruptora de un curso causal salvador constituye una adaptación desaprobada de la propia conducta, objetivamente orientada a que el resultado se produzca (entonces, imputación típica de éste), o una conducta estandarizada (entonces, mera infracción de deberes positivos, en su caso). Pero las dificultades de determinación en el caso concreto (dificultades de prueba, en última instancia), no obstan a la virtualidad de la estructura.

6. Conclusiones [\[arriba\]](#)

1. El sujeto I que interrumpe dolosamente un curso causal salvador ajeno realiza, en general, una conducta típica en cuya virtud le es imputable el resultado lesivo derivado de tal interrupción. Pero eso no significa todavía que su conducta típica sea antijurídica.
2. El problema de la interrupción de un curso causal salvador ajeno por parte de un sujeto I en el marco de su esfera jurídica de libertad no tiene una solución única.
3. La conducta de un sujeto N o A, constitutiva de un curso causal salvador ajeno que se injiere en la esfera de libertad de un sujeto I, es típica.
4. Si tal conducta no puede ampararse en ninguna causa de justificación y, por tanto, es antijurídica, su interrupción por parte de I o C, aunque típica, puede estar justificada.
5. Cabe que el curso causal salvador ajeno llevado a cabo por N o por A y que se injiere en la esfera de I esté justificado: por legítima defensa de tercero, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, estado de necesidad agresivo o defensivo.

6. Si el curso salvador ajeno está justificado, su interrupción no podrá, a su vez, justificarse. No cabe esgrimir un estado de necesidad ni frente a la conducta que comporta una legítima defensa de la vida de un tercero, ni frente a la que cumple un deber. Tampoco frente a la conducta de salvaguarda de la vida de tercero justificada por estado de necesidad. Pues es imposible que el mal imputable a la reacción del afectado (la determinación de la producción del resultado lesivo de muerte en el necesitado) no supere al mal sufrido por el referido afectado.

7. En realidad, llamamos infracción del deber de tolerancia al hecho de que I o C, quienes - dentro de la esfera de organización de I- interrumpen el curso causal salvador llevado a cabo por N o por A, realizan una conducta típica (se les imputa el resultado lesivo que acontezca a N) y no justificada.

8. Podría afirmarse que la ausencia de la infracción de un deber de tolerancia es un requisito de la justificación de las interrupciones de cursos causales ajenos. Para afirmarlo no hay por qué entrar en la cuestión de si, en caso de necesidad, existe un derecho subjetivo a servirse de la esfera jurídica de terceros para la conducción de cursos salvadores[51].

* Catedrático de Derecho penal. Universidad Pompeu Fabra

[1] Silva Sánchez, Derechos de necesidad agresiva y deberes de tolerancia, en: Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Madrid 2005, pp. 1006 y ss. Una versión algo distinta, y sustancialmente reducida, del análisis es la de Silva Sánchez, Notstandsrechte und Duldungspflichtverletzungen, en la Festgabe für Claus Roxin zum 75. Geburtstag, GA 2006/ 5, pp. 382 y ss.

[2] Cfr. Discusiones nº 7 (Córdoba, Argentina, marzo de 2007), Derechos de necesidad y deberes de tolerancia, con la reimpression de mi trabajo (pp. 25 y ss.), las críticas de Ferrante (pp. 57 y ss.), Pérez Barberá (pp. 79 y ss.), Bouzat/Cantaro/ Navarro (113 y ss.), González Lagier (pp. 155 y ss.) y mi réplica (pp. 177 y ss.).

[3] Cfr. los trabajos de mis discípulos Robles Planas, Zwischen Beihilfe zur Tat und unterlassene Hilfeleistung, GA 2008/ 1, pp. 18 y ss., en especial 26 y ss.; y, más crítico, Montiel Fernández, Analogía favorable al reo. Fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el Derecho penal, Bogotá 2011, pp. 300 y ss.

[4] Por todos, Roxin, Strafrecht AT I, 4ª edic., München 2006, § 11 nº marg. 33-34; Jakobs, Strafrecht AT, 2ª edic., Berlin 1991, § 7 nº marg. 63; Stratenwerth/ Kuhlen, Strafrecht AT I, Die Straftat, 5ª edic., Köln 2004, § 13 nº marg. 3, § 8 nº marg. 35 y ss.; Köhl, Strafrecht AT, 4ª edic., München 2002, § 4, nº marg. 17-18, § 18, nº marg. 18 y ss.

En los comentarios, Weigend, en Laufhütte/ Rissing-van Saan/ Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum StGB, 12ª edic., Berlin 2006, § 13 nº marg. 8; Rudolphi, en Rudolphi/ Horn / Samson (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum StGB, 6ª edic., Neuwied 2007, nº marg. 48 previo al § 13.

Asimismo, Winter, Der Abbruch rettender Kausalität, Frankfurt a. M. 2000, pp. 135, 157-158.

[5] En el caso de Puppe, en Neumann/ Puppe/ Schild (Hrsg.), Nomos Kommentar zum StGB, 2ª edic., Baden-Baden 2005, nº marg. 111 y ss. previos al § 13, ello tiene lugar mediante la acogida de la doctrina de las “condiciones negativas” del resultado y su integración como componentes necesarias de una explicación suficiente del resultado.

[6] Otto, Grundkurs Strafrecht, 6ª edic., Berlin 2000, § 9 nº marg. 8; Stratenwerth/ Kuhlen, AT, § 8 nº marg. 36-37.

[7] Silva Sánchez, El delito de omisión. Concepto y sistema, 1ª edic., Barcelona 1986, pp. 227 y ss.; 2ª edic., Buenos Aires/ Montevideo 2003, pp. 282 y ss. Cfr. el análisis crítico de mi postura en Dopico Gómez-Aller, Omisión e injerencia en Derecho penal, Valencia 2006, pp. 596 y ss., 625 y ss.

[8] El tertium genus se situaría entre la comisión activa estándar de base causal y la comisión por omisión. Ya Hruschka, Strafrecht nach logisch-analytischer Methode, 2ª edic., Berlin 1988, pp. 74, 104; Joerden, Dyadische Fallsysteme im Strafrecht, Berlin 1986, pp. 146 y ss.; El mismo, Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs: Relationen und ihre Verkettungen, Berlin 1988, p. 51. Posteriormente, esta idea de tertium genus, con una argumentación propia, ha sido acogida por Gimbernat Ordeig, La causalidad en la omisión impropia y la llamada ‘omisión por comisión’, ADPCP 2000, pp. 29 y ss.

[9] Salvo que el sujeto interruptor sea, a su vez, garante. En este sentido Gimbernat Ordeig, ADPCP 2000, pp. 98 y ss.

[10] Que puede ser una asunción voluntaria en sentido estricto o derivar de la “usurpación” (como ha indicado Dopico) de una esfera de libertad ajena.

[11] Las estructuras pueden complicarse. Así, cabe la posibilidad de que la interrupción recaiga sobre un curso de participación en el curso (principal) de control del riesgo; o sobre un curso de participación en el curso (principal) de salvación de bienes. Del mismo modo, cabe la posibilidad de que la interrupción verse sobre cursos salvadores en

“tentativa” acabada, pero también sobre cursos salvadores en tentativa inacabada, o incluso en fase de preparación. En estos casos, al igual que sucede en aquéllos en los que el sujeto ha asumido una función de participación en el control de riesgos por parte de otro, o en la salvación llevada a cabo por otro, lo que después no cumple, se trata probablemente de casos de “organización débil”. Ahora bien, tal debilidad no obsta a la consideración de que en todos ellos la interrupción implica una organización lesiva dolosa de la esfera jurídica ajena. Por ello mismo, considero que, sin excluir diferencias de grado, en todos ellos se trata de conductas típicas suficientes para la imputación convencional del resultado lesivo.

En tales situaciones, en efecto, la organización débil es “menos débil” (o “más fuerte”) que la propia de los casos de injerencia imprudente: creación imprudente de riesgo; asunción imprudente de funciones de control o salvación; neutralización imprudente de cursos de cursos ajenos de control de riesgos o salvación de bienes; todas ellas seguidas de la no evitación dolosa del resultado. Estos casos de organización especialmente débil sí pertenecen al ámbito de las omisiones de gravedad intermedia. Sobre la teoría de las omisiones de gravedad intermedia, cfr. Silva Sánchez, *El delito de omisión*, 2ª edic., pp. 467 y ss.; El mismo, *Zur Dreiteilung der Unterlassungsdelikte*, en FS f. Claus Roxin zum 70. Geburtstag, Berlin 2001, pp.641 y ss.

[12] Donde la asunción debe entenderse como la incorporación de una esfera de libertad ajena a la propia esfera de organización, excluyendo la posible intervención de otros terceros con vocación de control o salvación.

[13] Esto no sucede en el caso de quien, habiendo iniciado un curso de prestación de socorro -sin previa asunción-, lo interrumpe. Naturalmente, salvo que ello se pueda caracterizar asimismo como una simultánea interrupción de un curso ajeno de control o salvación.

[14] Vid. supra las obras citadas en nota 11.

[15] Eso valdría para la inducción a no cumplir tanto como para la cooperación en el incumplimiento.

[16] Lo que no quiere decir que las distinciones entre la intervención accesoria en la “no-mejora” del bien y la provocación del “empeoramiento” de la situación de éste sean siempre fáciles. Por ejemplo: no lo es la distinción entre la inducción a no iniciar el intento salvador y a desistir del intento salvador (interrumpirlo); entre la coacción para que no se inicie el intento salvador o se desista de él (se interrumpa); entre el engaño para que el intento salvador no se inicie o para que se desista de él (se interrumpa); etc. En los casos en que se provoca que el curso salvador ni siquiera se inicie, parece que no es posible llegar a hablar siquiera de interrupción. Más allá de esto, mientras que en los casos de coacción o engaño para que se desista del intento salvador en marcha es más clara la naturaleza interruptora y, por tanto, el empeoramiento de la situación del bien en peligro, en los casos de inducción al desistimiento del intento salvador ya iniciado ello puede variar en función de las circunstancias.

[17] Aparte de todo lo anterior, debe considerarse que la existencia de un contexto institucional no impide que el sujeto vinculado por la institución asuma, asimismo, funciones específicas de control o salvación, lo que, en puridad, daría lugar a que en su caso entraran en juego también deberes negativos o de abstención. Se trataría, en tal caso, de supuestos de concurso de deberes (negativo y positivo), lo que adicionalmente conduciría a un “concurso de responsabilidades”, esto es, de estructuras delictivas.

[18] Lo que valdría de igual modo para el caso de interrupción de un curso causal de control de riesgos.

[19] En donde N= Necesitado; A= Auxiliador del necesitado; I= Interruptor; y C= Colaborador del interruptor.

[20] Cfr. Winter, *Der Abbruch*, p. 147; amplias referencias en Haas, *Kausalität und Rechtsverletzung*, Berlin 2002, pp. 234 y ss.

[21] Cfr. por todos, ya Roxin, *An der Grenze von Begehung und Unterlassung*, FS f. Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt 1969, pp. 380 y ss., 389 (= En el límite entre comisión y omisión, en Roxin, *Problemas básicos del Derecho penal - trad. Luzón Peña-*, Madrid 1976, pp. 226 y ss.); también Samson, *Begehung und Unterlassung*, FS f. Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin 1974, pp. 579 y ss., 599. Más recientemente, Herzberg, *Die Differenz zwischen Unterlassen und Handeln im Strafrecht*, en *Recht - Gesellschaft - Kommunikation*. FS f. Klaus F. Rohl, Baden-Baden 2003, pp. 270 y ss., 277 y nota 10.

[22] A título de ejemplo, Ranft, *Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen im Strafrecht*, JuS 1963, pp. 340 y ss., 342; Meyer-Bahlburg, *Unterlassen durch Begehen*, GA 1968, pp. 49 y ss., 51; más recientemente Gimbernat Ordeig, *ADPCP* 2000, pp. 103-104.

[23] Dejemos al margen los casos en que el curso salvador pudiera constituir un mero ilícito civil, para los que podría regir, a fortiori, lo que se indica a continuación.

[24] Con la salvedad hecha de que puedan constituir un mero ilícito civil.

[25] También puede estar justificada por estado de necesidad defensivo la interrupción (típica) de cursos salvadores atípicos pero que suponen una injerencia en la esfera jurídica de quien los interrumpe. Naturalmente, siempre que se den los presupuestos específicos del estado de necesidad defensivo.

[26] Aunque equivalente a la causalidad activa.

[27] En otras palabras: que haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado.

[28] Sobre la “vinculación originaria” de los ciudadanos, cfr. Jakobs, *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*, Opladen 1996, pp. 15 y ss., 19-20.

[29] El dato de la interrupción del curso salvador, como factor equivalente a la causalidad, determinaría, en todo caso, alguna clase de agravación que se aplicaría a la infracción de un deber positivo general.

[30] Aparte de que presupone lo que hay que discutir: si la interrupción del curso salvador ajeno en el marco de la propia esfera de organización constituiría un riesgo no jurídicamente desaprobado (hecho atípico), o bien un riesgo típicamente desaprobado pero justificado; o bien un riesgo antijurídico.

[31] Cfr. Roxin, *Política criminal y sistema del Derecho penal* (trad. Muñoz Conde), Barcelona 1972, pp. 40, 55 y ss.

Aunque es cierto que la solución social de conflictos tiene también lugar ya en parte en el ámbito de las causas de

atipicidad y, en particular, en ciertas figuras integradas en la doctrina de la imputación objetiva (o del comportamiento típicamente relevante, en otra formulación).

[32] Al menos, esto es lo que afirma la doctrina ampliamente dominante. La posición minoritaria que sostiene que la legítima defensa excluye la propia imputación objetiva del resultado puede verse profusamente argumentada en la obra de mi discípulo Palermo, *La legítima defensa: una revisión normativista*, Barcelona 2006, especialmente pp. 313 y ss., 333 y ss.

[33] Con la consecuencia, apuntada por Jakobs (*Strafrecht AT*, Berlin 1991, 7/ 63) de que el deber de tolerancia excluye la libertad de disposición sobre la propia esfera de organización: “denn schon die Duldungspflicht allein nimmt das Bestimmungsrecht über die Organisationsgestalt”.

[34] Es decir, sin necesidad de considerar el caso de que el curso salvador sea conducido por un garante.

[35] Recuérdese que N= Necesitado; A= Auxiliador del necesitado; I= Interruptor; y C= Colaborador del interruptor.

[36] Tal delegación de potestades públicas tendría su fundamento en la insuficiencia del aparato del Estado para subvenir a las necesidades de todos. De ahí que un principio básico del estado de necesidad justificante sea el de subsidiariedad (en el que se incluye el moderno principio de primacía de las instituciones).

[37] De todos modos, en mi opinión es importante distinguir entre una determinada regulación legal del estado de necesidad como causa de justificación y la institución dogmática -supralegal- “estado de necesidad”, cuya virtualidad trasciende al ámbito de la permisón de determinadas conductas, para alcanzar operatividad en otros ámbitos de la teoría del delito.

[38] Conviene no confundir este deber de tolerancia de riesgos, que resulta negado en virtud de la concurrencia del estado de necesidad, con el deber de tolerancia de la conducta del necesitado por parte de terceros, que es la cuestión polémica. Aunque entre lo uno y lo otro existen obviamente relaciones.

[39] No obstante, como se verá después, el deber de tolerancia se puede fundamentar con independencia de la afirmación de que existe un derecho de necesidad.

[40] Cfr. el estudio, con amplias referencias a la doctrina civilista (sobre el § 904 BGB) y penalista (sobre el § 34 StGB), de Haas, *Kausalität*, p. 236 y ss.

[41] Especialmente crítico con la que denomina “Duldungspflichtautomatik” (automatismo del deber de tolerancia), Freund, *AT*, 2ª edic., Berlin 2008, § 3 n° marg. 27 y ss. Cfr. Asimismo el análisis crítico de esta doctrina que efectúa Larrauri, en Hassemer/ Larrauri, *Justificación material y justificación procedimental en el Derecho penal*, Madrid 1997, pp. 57 y ss., 100 y ss.

[42] Ello está bastante claro para H.-L. Günther, *SK*, 6ª edic., n° marg. 47 y ss. previos al § 32. Para Günther, en efecto, debe considerarse, por un lado, el caso de las causas de justificación. Éstas se pueden integrar en tres grandes grupos: a) deberes jurídicos (n° marg. 47); b) derechos fundamentales (n° marg. 48); y c) derechos de intervención (*Eingriffsrechte*) (n° marg. 49). Todos ellos generan deberes de tolerancia. Al margen de las causas de justificación en sentido estricto se hallarían los “*schlichte Handlungsbefugnisse*” (meras permisiones), que no darían lugar a deberes de tolerancia, pero que no serían causas de justificación sino “causas de exclusión del injusto penal”.

[43] Cuestión problemática en sí, a la que se dedican las páginas que siguen.

[44] Cfr. por ejemplo Riggi, *Interpretación y ley penal. Un enfoque desde la doctrina del fraude de ley*, Barcelona 2010, pp. 194 y ss, y nota 52, con referencias. Creo que en el caso que nos ocupa no serían de aplicación las observaciones críticas de Riggi sobre el carácter de prohibiciones veladas o encubiertas que muestran algunas limitaciones de las permisiones, pues el problema que a él le interesa es otro muy distinto del que tienen por objeto estas páginas.

[45] Del que se derivaría la existencia de un deber, para cualesquiera terceros, de no ayudar a las autoridades públicas en tales circunstancias. Y un deber, para cualesquiera terceros, de no impedir el hecho en sí.

[46] Así, por ejemplo, parece claro que el ejercicio de un derecho requiere, para su propia viabilidad, la existencia de un deber de tolerancia (piénsese, sin más, en el derecho a la libertad de información o expresión; o en el derecho de defensa). Lo mismo sucede a propósito del cumplimiento de un deber (el delincuente que se enfrenta a la autoridad comete el delito de desobediencia o resistencia, o bien alguna de las modalidades del delito de quebrantamiento de condena o medidas cautelares).

[47] Kühl, *Freiheit und Solidarität bei den Notrechten*, en su *Freiheitliche Rechtsphilosophie*, Baden-Baden 2008, pp. 359 y ss, 363, 373-374, reconoce la existencia de un deber moral (y jurídico) de tolerancia, pero sin indicar nada sobre las consecuencias de su infracción.

[48] Joerden, *Das System der Rechte und Pflichten in Notsituationen und seine Umsetzung im polnischen und im deutschen Recht*, en Wolf (Hrsg.), *Kriminalität im Grenzgebiet* (Band 5/6), Heidelberg 2002, pp. 33 y ss., 55, parte de que un sistema de deberes de acción en situaciones de necesidad requiere que exista también un sistema de derechos de intervención/ deberes de tolerancia. Añadiendo que, para evitar contradicciones valorativas no se puede exigir más en cuanto a deberes de acción de lo que se exige en cuanto a deberes de soportar.

[49] Haas, *Kausalität*, pp. 234 y ss., 236 y ss., 260 y ss.

[50] En este sentido, explícitamente Haas, *Kausalität*, pp. 260 y ss., 263, quien, del paralelismo entre el § 323 c y el § 34 StGB, deriva la imposibilidad de que la vulneración del deber de tolerancia de la acción salvadora en situaciones de necesidad pueda dar lugar a una imputación del resultado. Esto concordaría con una visión relativamente difundida en la doctrina y que establece un paralelismo entre ambas instituciones, dentro del contexto general de los deberes de solidaridad: Neumann, *NK*, § 34, n° marg. 9 y ss. Ahora bien, lo cierto es que, como es sabido, el estado de necesidad justificante existe en múltiples ordenamientos con independencia de la existencia del delito de omisión del deber de socorro. En incluso allí donde ambos existen, las situaciones de peligro que consideran son distintas: para el caso de los §§ 34 y 323 c StGB, Kühl, *Freiheit*, p. 366; Joerden, *Das System*, p. 57. Aunque esto no impide que Kühl, como otros autores, argumente poniendo en relación ambas figuras (p. 373).

[51] El modelo alternativo, aquí criticado, debería aceptar todos los elementos del siguiente razonamiento. En particular, es importante subrayar que debería acoger la premisa 1, sin la que las conclusiones 3 y 4 caen en la incoherencia:

1. El sujeto I que interrumpe dolosamente un curso causal salvador ajeno realiza, en general, una conducta atípica. En cualquier caso, no le es imputable el resultado lesivo sufrido por el sujeto N, a quien se trataba de salvar mediante el curso interrumpido.
2. Su conducta sólo es típica en la medida en que el ordenamiento jurídico de que se trate haya tipificado un delito de omisión del deber de socorro y para los casos en que éste haya sido previsto.
3. Tipificado el delito de omisión del deber de socorro, en principio no hay diferencia entre la interrupción de cursos salvadores ajenos que tiene lugar dentro o fuera de la propia esfera de organización. En ambos casos, el sujeto responde por omisión del deber de socorro.
4. Cabe que en el caso de interrupción de cursos salvadores ajenos (conductas ajenas en situación de necesidad) dentro de la propia esfera de organización no se den los presupuestos de la omisión de socorro: por ejemplo porque el sacrificio que se le exige al interruptor sea desproporcionado. En tal caso el curso salvador no estaría permitido (no habría, pues, un estado de necesidad justificante). La interrupción de cursos causales salvadores antijurídicos (no permitidos) es atípica, incluso en sistemas que cuentan con el delito de omisión del deber de socorro.
5. La expresión deber de tolerancia no es sino una forma de aludir al deber de socorro en términos de “omisión por comisión”.
6. Una excepción a este planteamiento viene dada sólo por los casos en que quien interrumpe el curso salvador es un garante o por aquéllos en los que el curso interrumpido lo llevaba a cabo un garante. En estos, la responsabilidad se rige por las reglas específicas de las omisiones de garante.