ALGUNAS OBSERVACIONES AL PRINCIPIO DE CONFIANZA DENTRO DE LA TEORIA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: PROBLEMA DE AUTONOMÍA Y REPERCUSIONES NORMATIVAS.

Por: David Fernando Panta Cueva*

Para: El Prof. Dr. César Nakazaki Servigón**

Sumario

I.- INTRODUCCIÓN. II.- PUNTO DE PARTIDA DOGMÀTICO A FINES DE DESARROLLAR EL PRESENTE INSTITUTO PENAL. III.- APROXIMACIÒN AL CONTENIDO DOGMÀTICO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA. IV.- ARGUMENTOS NORMATIVOS DEL ORIGEN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA DENTRO DE UNA SOCIEDAD CORRECTAMENTE ORGANIZADA: CRITERIO FUNDAMENTADOR. V.- RADIO DE ACCIÒN Y ALCANCES DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA COMO HERRAMIENTA DE VALORACIÒN DE HECHOS PUNIBLES. VI.- MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA. VI.A.- En la División del Trabajo. VI.B.- En el Tráfico Viario. VII.- LÍMITES AL PRINCIPIO DE CONFIANZA. VII.A.- En los casos en que la defraudación de la norma proviene de personas inimputables o sectorialmente inimputables. VII.B.- En los casos en que existe una falta de calificación del personal. VII.C.- En los casos en que se entrecruzan diversas conductas imprudentes. VII.D.- En los casos donde se evidencia un comportamiento erróneo por parte de un tercero. VIII.- RELACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA CON EL RIESGO PERMITIDO: Toma de postura con relación a su autonomía.

I.- INTRODUCCIÒN.

En los últimos tiempos, a nadie le parecerá extraño, que el Tipo Penal está sufriendo cambios trascendentales - en lo que a su estructura y sistematización se refiere - puesto que con el aporte de la corriente Funcionalista, el tipo deja de ser explicado de una manera ontológica basado en el Ontologismo fenomenológico y pasa a ser valorado de una manera normativa – teleológica - funcional. Ello justifica que en la actualidad, se esté desarrollando una de las Teorías que está revolucionando categorías e institutos penales que, hasta hace unas décadas, parecían inalterables e inalienables, nos referimos a la Teoría de la

---

* Estudiante del sexto año de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo.

** Profesor que en base a esfuerzo, dedicación y cariño hacia el Derecho, se ha convertido en uno de los profesionales más competentes de nuestro medio, siendo un paradigma a seguir por todos los jóvenes que cultivan la dogmática penal, en tributo a ello se dedica el presente trabajo.

Imputación Objetiva.[1] El desarrollo de dicha Teoría, tiene una esencia opuesta a lo que viene y ha venido planteando la corriente Finalista, pues su punto de partida se centra ya no, en una visión de la acción final explicada de una manera ontológica[2] - donde la finalidad en si es aquella que se hace para la realización de un fin, propósito o meta, en la medida en que dicha conducta parece exigir la referencia al conocimiento de una situación futura y a la posibilidad de acomodar la realidad para la realización de dicha meta -, sino en criterios teleológicos - valorativos[3], donde los puntos de partida varían según la posición doctrinaria funcionalista que se adopte; en razón a ello no se equivoca el profesor Bernardo Feijoo, cuando señala que " la visión teleológica funcional, ha tenido una clara influencia en la teoría del tipo a través de las versiones de la teoría de la imputación objetiva"[4]; con lo cual, podemos sostener que el elemento común más destacado de todas las elaboraciones doctrinales rotuladas como imputación objetiva está, sin duda, en el reconocimiento de la necesidad de introducir filtros objetivo-normativos en la teoría del tipo.

---

[1] Así, De la CUESTA AGUADO, Paz Mercedes, *"La Teoría de la Imputación Objetiva en la Teoría del Injusto en España*", en ROXIN, Claus "*Imputación Objetiva en el Derecho Penal*", traductor y editor Dr. Manuel A. Abanto Vásquez, Ed. 1º era, Edit. Idemsa, Perú, 1997, p.49., quien considera " que en la actualidad la Teoría de la Imputación Objetiva, constituye en núcleo central del sistema penal contemporáneo"... supone el replanteamiento de temas tan clásicos como la propia estructura del concepto de acción como elemento previo a la tipicidad"; en ese mismo sentido, SCHÜNEMANN, Bernd, *"Consideraciones sobre Imputación Objetiva", en "Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penal,* Ed. 1º era, Edit. Grijley, Lima, Perú, 2000, p.410., quien claramente ha señalado que "Sin embargo, mientras que el concepto de causalidad y en categoría de finalidad se trataba respectivamente de ámbitos de objetos compactos y claramente definibles ontologicamente, la categoría de la imputación objetiva ha abarcado entretanto cada vez más ámbitos, como un pulpo gigante con innumerables tentáculos".

[2] Sobre esta concepción, SERRANO – PIEDECASAS FERNÀNDEZ, José Ramón, *"Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal",* ed. 1ºera, Ectit. Gráfica Horizonte S.A, Lima, Perú, Octubre, 1999, pp. 151 – 152, quien claramente ha señalado que "El Finalismo colocó el concepto final de acción en la base misma de la estructura del delito. Al igual que el causalismo se adopta un punto de vista antológico para su definición, con la diferencia que el primer sistema sitúa la noción de la acción en un plano natural que el finalismo, mientras que el finalismo se hace sobre la estructura lógico – objetiva del actuar humano caracterizado por la capacidad de conducir su actividad con arreglo a un determinado plan. En definitiva, el sistema de pensamiento finalista se basa en el reconocimiento de la capacidad de libertad de actuación del ser humano".

[3] Vid. TORIO LÒPEZ, Ángel, *"Naturaleza y Ámbito de la Teoría de la Imputación Objetiva*", en Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Instituto Peruano de Ciencias Penales, *"Derecho Penal Parte General",* Ed. 1ºera, Edit. Grijley, Lima, Perú, Marzo, 1995, p. 317, quien a través de un ejemplo esgrime que "...En un plano prenormativo, puramente teleológico, no habrá duda de que la acción consistente en producir un impacto sobre el cuerpo del peatón es una acción adecuada (peligrosa) para la vida, cuyo peligro se ha materializado efectivamente en el resultado, sobrevenido. El plano teleológico de imputación objetiva está aquí sin duda presente. Esto no prejuzga, sin embargo el enjuiciamiento normativo de la hipótesis. En tanto el conductor se haya mantenido dentro de los límites del riesgo permitido, o haya observado el deber de cuidado, o su acción no discrepe de la cual hubiere realizado un conductor prudente y diligente, la imputación objetiva deberá denegarse"

[4] FEIJOÒ SÁNCHEZ, Bernardo José. "*Los Fundamentos Dogmáticos de la Moderna Normativización de la Tipicidad en el Derecho Penal"*; en "Imputación Objetiva en Derecho Penal"; Ed. 1º era; Edit. Grijley; Lima – Perú; Enero – 2000; p. 25.

El desarrollo de la Teoría de la Imputación Objetiva[5], realiza muchos aportes, los mismos que han servido para crear innumerables debates, sobre cuáles son sus "verdaderos institutos" que la deben conformar y cuáles deben de ser los aspectos normativos – funcionales a utilizar; en otras palabras el debate sigue estando en el sentido de ver, desde qué ángulo debe de ser valorada una conducta, utilizando la referida herramienta, máxime si su ubicación sistemática, dentro de la Teoría del Delito es un tema no pacífico aún en la doctrina[6].

Así las cosas, aparece en el plano dogmático el profesor de la Universidad de Bonn Günther Jakobs, quien partiendo de la escuela Hegeliana, incorpora juicios sociológicos, a efectos de imputar una conducta a una persona, el mismo que se ha consolidado en años recientes como uno de los máximos exponentes en el desarrollo de esta teoría – conjuntamente con el profesor de la Universidad de Munich Claus Roxin, quien partiendo de la escuela Neokantiana, intenta incorporar la política criminal a efectos de Imputación penal -, el cual en sus estudios académicos intenta que los principios de garantías demo liberales, en torno a la protección del individuo, cedan a favor de los fines del Estado. Sobre los anteriores principios, fue concebida la teoría de la imputación objetiva, como una forma de la imputación jurídico-penal, partiendo de los juicios éticos y del deber del ciudadano, que busca eliminar, en principio, las tesis casualistas o materialistas, para encontrar las causas del delito y centrarse en las teorías puramente o de contenido normativo.[7]

II.- PUNTO DE PARTIDA DOGMÀTICO A FINES DE DESARROLLAR EL PRESENTE INSTITUTO PENAL.

Somos concientes que el método científico es vital, a fines de desarrollar un determinado objetivo propuesto; siendo que el Principio de Confianza es el presente objetivo de este artículo, queremos partir con un orden metodológico para que de esta manera el norte al cual arribemos tenga argumentos dogmáticos válidos y certeros, sin confundir ni mezclar categorías que en la Teoría de Imputación Objetiva se hayan inmersas teniendo en cuenta el criterio adoptado por tal o cual autor.

Sabido es que tanto el profesor Günther Jakobs, como el profesor Claus Roxin, forman parte de la Escuela Funcionalista del Derecho Penal; sin embargo, partiendo ambos de criterios valorativos – normativos - teleológicos – funcionales, su punto de partida discrepa o se aísla en el criterio utilizado a efectos de atribuir una conducta a una determinada persona. Así Jakobs parte de tomar solamente la acción como criterio inicial de imputación, mientras que Claus Roxin, parte de imputar un resultando; resultando obvio que para el primero el criterio de Causalidad sea un dato metafísico y para el segundo sea un elemento

---

[5] Mas detalles, sobre el desarrollo sistemático de la Teoría de Imputación Objetiva, Vid., SCHÜNEMANN, nota 1, p. 411 – 418., también HANS JOACHIM HIRSCH, *"Derecho Penal"*, obras completas, T.I, Ed. 1º, Edit. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, Abril, 1999, p.13 – 17.

[6] Vid. Roxin, nota 1, pp. 35 – 37.

[7] En profundidad sobre esta cuestión, JAKOBS, Günther, *"Sociedad, Norma y Persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional"*, en *"Bases para una teoría funcional del Derecho Penal"*, Ed. 1º era, Edit. Palestra Editores, Perú, Agosto, 2000, pp. 19 – 34; EL MISMO, en "La Imputación Objetiva en Derecho Penal", Ed.1º era, Edit. Grijley, Abril, 1998, pp. 14 – 36.

de imputación, o que para el primero el concepto de bien jurídico no sea lo que protege el Derecho Penal, mientras que para el segundo sí, etc.,etc.

Del punto de partida de estos autores podríamos esbozar muchísimas diferencias más, que no es el objetivo o norte del presente artículo, sino que lo que se pretende es tener un punto referencial y argumentar que queremos dejar zanjada la idea, que nuestro recinto inicial es el análisis del Principio de Confianza desde datos sistémicos – funcionales, o lo que es lo mismo decir, se parte del pensamiento del profesor Jakobs, el cual le ha dato un tratamiento especial a este principio, y que muchos autores han tratado y tratan de ajustar algunas cuestiones gaseosas no solucionadas por su creador, siendo precisamente uno de los objetivos del presente enfoque.

III.- APROXIMACIÒN AL CONTENIDO DOGMÀTICO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA.

El profesor PÉREZ DAZA señala "el profesor JAKOBS, en la argumentación de los Roles de Cuidado, ha sostenido que tal interpretación del mundo, tiene la ventaja evidente, de descargar la expectativa del conocimiento, del entramado contingente de condiciones de los factores reales de una acción, ya que en lugar de este conocimiento se coloca el conocimiento de los contornos de la persona. En lugar del acecho recíproco se coloca la confianza en la constancia del rol, y los contactos anónimos pasan a ser posibles, con tal de que se conozca el rol del otro, y el rol mínimo de un ciudadano decente, siempre se conoce en tiempos normales"[8]. Así el profesor Carlos Parma asevera, "Ahora se entiende porque Jakobs formó el siguiente esquema: el delito viola la confianza en la norma y la pena restablece la confianza en la norma. Así el concepto de delito se torna básicamente normativo. Sin embargo llega más lejos e innova paradigmáticamente al cuestionar la teoría del bien jurídico protegido, pues para él, el Derecho Penal lo que hace es proteger la vigencia de la norma y no establecer un muro alrededor de bienes jurídicos. Así dijo: el mundo social no está ordenado de manera cognitiva, sobre la base de relaciones de causalidad, sino de modo normativo, sobre la base de competencias y el significado de cada comportamiento se rige por su contexto, de allí que lo importante sea delimitar comportamientos socialmente inadecuados o socialmente adecuados, por eso el riesgo social aceptado excluye el tipo. En ese sentido, se advierte – dice el autor - que al derecho penal no le interesa un hombre muerto o un vidrio roto, sino conductas humanas que con sentido produzcan ese resultado que pudieron evitar"[9].

Por ello, no se equivoca el profesor Cordech, cuando esgrime "Sin embargo, pese a que, por experiencia, todos sabemos que los demás pueden cometer errores, podemos confiar en que su conducta será correcta. Dicho de otro modo, los deberes de precaución de cada cual,

---

[8] PÈREZ DAZA, Abraham, *"El Derecho Penal ante la globalización", Continuación de la primera parte, en* http://www.tepantlato.com.mx/biblioteca/tepantlato20/el_derecho.htm).

[9] PARMA, Carlos, *"La Teoría del delito"*en http://www.legalmania.com.derecho/teoria_delito

se establecen teniendo en cuenta que los demás también observarán los suyos: la diligencia propia presupone la de los demás. Por tales considerándoos, es que aparece el Principio de Confianza, como un instituto capaz de valorar conductas, dentro de una Sociedad Organizada, donde la distribución de roles es el criterio clave, para su normal y eficiente funcionamiento y donde la cualidad de Responsabilidad en el cumplimiento de un determinado rol es la misma frecuencia de las personas que se encuentran inmersas dentro de una saciedad"[10]. Resumiendo, "el que obra sin tener en cuenta que otros pueden hacerlo en forma descuidada no infringirá el deber de cuidado, de donde se concluye que si la tipicidad del delito culposo depende de la infracción del cuidado debido, es claro que el que obra dentro de los límites de la tolerancia socialmente admitidos no infringe el deber de cuidado y por lo tanto no obra típicamente" [11].

Es así pues, que dentro del sistema Jakobsiano se abre paso el denominado Principio de Confianza, como un instituto conformante de la Teoría de Imputación Objetiva, perteneciente al sistema que dicho autor ha desarrollado y viene desarrollando. A dicho principio - se ha señalado - se acude en referencia, a toda actividad realizada, por un equipo de personas, conforme el principio de distribución de funciones[12];A modo de ejemplo, el piloto de un avión, tiene la plena confianza de que el copiloto cumplirá a cabalidad sus funciones para el cual ha sido preparado; o el gerente de una empresa, tiene la confianza de que el Directorio realiza todas las funciones encomendadas en la Ley General de Sociedades; o el protagonista de una miniserie, tiene la plena confianza de que el papel que interpreta de un determinado personaje de la vida real, es acorde con la realidad[13].

Sin embargo, los autores más representativos, no han dotado al Principio de Confianza de un desarrollo Sistemático. Por ende, siendo vital para la solución de conflictos, en una sociedad correctamente organizada, donde el reparto de funciones es una de sus principales manifestaciones, se hace necesario su tratamiento Jurídico y su correspondiente desarrollo metódico, a afectos de tener una herramienta sólidamente construida, sobre la base de criterios aceptados por el Derecho Penal sustantivo moderno. Han sido pues, estas observaciones, las que han servido de estímulo y motivación para el planteamiento y posterior desarrollo de este vital Instituto Jurídico.

---

[10] SALVADOR CORDERCH, Pablo, "*Causalidad y responsabilidad", en* http://www.indret.com/rcs_articulos/cas/causalidad.pdf).

[11] DU PUIT, Joseph, *"Resoluciones judiciales sobre imputación objetiva e imprudencia"*, en http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/03/Dupuit.pdf.

[12] Sobre esta cuestión, JAKOBS, nota 7 (2), pp. 28 – 32.

[13] Autores como Roxìn también creen en la extensión de este principio, cuando refiere que "Este principio, válido para la conducción de autos bajo el precepto de que nadie tiene por qué contar con infracciones (culposas o dolosas) de trafico de los demás participantes sino tiene indicios especiales, debe trasladarse a otros ámbitos de la vida conforme a lo siguiente (…) todos deben, por regla general, confiar que los demás no cometerán hechos punibles dolosos. Esta oración puede fundamentarse, por un lado a través de una ponderación entre la libertad de acción humana y las ventajas sociales vinculadas frecuentemente con el ejercicio de dicha libertad, y, por otro lado, a través de los peligros inevitables resultantes de ello, que subyacen en cualquier riesgo permitido", en ROXIN, CLAUS, *"observaciones a la prohibición de Regreso"*, articulo contenido en el libro *"Dogmática Penal y Política Criminal"*, Traductor y Editor Dr. Manuel Abanto Vásquez, Ed. 1º era, Edit. Grijley, Lima, Perú, Agosto, 1998, pp. 62 – 63.

IV.- ARGUMENTOS NORMATIVOS DEL ORIGEN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA DENTRO DE UNA SOCIEDAD CORRECTAMENTE ORGANIZADA: CRITERIO FUNDAMENTADOR.

Coincidimos con el profesor Víctor Manuel Durán, cuando señala "Todas las corrientes filosóficas y políticas, aún las materialistas y las individualistas, están de acuerdo en que los seres humanos además de ser individuos, es decir, seres únicos e indivisibles, son seres sociales, es decir, son seres que para sobrevivir y desarrollarse como seres humanos necesitan de la cooperación y del auxilio de los demás seres humanos. Experiencia históricas recientes permiten afirmar que aún cuando en algunas ocasiones el ser humano ha logrado sobrevivir sin el auxilio de los demás seres humanos, (generalmente conviviendo con lobos), también es cierto que no ha logrado pasar de un cierto nivel de animalidad y que no ha logrado desarrollar funciones básicas tales como el lenguaje y otras. Si los seres humanos son seres sociales, esto quiere decir que siempre han existido y conformado sociedades. El término sociedad tiene dos sentidos: uno amplio y otro estricto. En sentido amplio el término sociedad se aplica a todo conjunto de seres vivientes, en cuanto a que su agrupación y grado de organización interna se establece tanto parta conseguir la alimentación como para defenderse de otros factores (otros seres vivientes o fenómenos de la naturaleza) que ponen en peligro su sobrevivencia como especie. Si se quisiera simplificar al máximo, podríamos decir que las sociedades no humanas tienen tres funciones u objetivos básicos: comer, defenderse y reproducirse a fin de que la especie continúe. El ejemplo clásico de sociedad en este sentido es el de las abejas constituidas en colmenas y el de las hormigas y su división del trabajo al interior de los hormigueros. En sentido estricto, sociedad es un término que solamente se aplica a las diversas agrupaciones de seres humanos, que se juntan en cantidades mayores o menores tanto para la satisfacción de las necesidades primarias (comer, vestir, reproducirse como especie), como de necesidades más complejas relacionadas con su realización y perfeccionamiento como seres humanos y como conjunto"[14]

---

[14] MANUEL DURÀN, Víctor. "*Estado Social de Derecho, Democracia y Participación"*, Ponencia realizada en la VII Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de los Servicios Públicos Valle de Bravo, México, 22-25 de abril de 2001; en http://utal.org/movimiento/11.htm.

Es a partir de estos considerandos que nace el Estado[15], como un todo capaz de hacer posible la satisfacción de las necesidades de sus integrantes; sin embargo, como contraprestación, sus integrantes se someten a un orden que el todo le establece. Dicho orden se traduce en las normas a cumplir que el Estado le instituye a sus ciudadanos, haciendo que cada persona sea *Responsable* de velar por que este orden - traducidos en normas -, no sea frustrado o, lo que es lo mismo decir, que el orden establecido no sea defraudado en sus expectativas sociales. En ese sentido es, que el ciudadano confortante de una sociedad organizada, debe de velar por la prevalencia de éste y actuar con un criterio de *responsabilidad* por los actos que haga, en el seno de una sociedad correctamente organizada[16]

Aunado a ello, debemos señalar que en nuestra sociedad, donde el proceso de industrialización para su correspondiente desarrollo del país está en marcha, el riesgo de lesionar bienes jurídicos[17] es paralelo al avance de la de la misma. Por esto, se autoriza la realización de acciones que entrañan peligros para bienes jurídicos, siempre y cuando se cumpla con ciertos cuidados (riesgo permitido). En este contexto, debe considerarse

---

[15] Sobre este aspecto Vid. VANNI, Icilio, "*Lecciones de Filosofía del Derecho"*, traducción directa del Italiano por Juan Bautista de Lavalle y Adrián Cáceres y Olazo, Ed.1º era, Edit. Lib. Francesa Científica, 1909, p.169 – 170, quien ha referido que "la explicación más y mejor confirmada por los hechos es aquella, que Spencer seguido por otros, ha desarrollado en su "sociología". La ocasión y la razón que con más probabilidad ha determinado la consolidación de los grupos bajo un poder supremo ha sido la guerra. La necesidad de hacer más eficiente el ataque y la defensa, mediante una acción coordinada y regulada por un poder único, debió hacerse sentir más, en una condición de lucha crónica, de guerra continua entre los grupos. Esta necesidad determinó la organización militar, es decir, la subordinación a un jefe que fue el más valeroso, el màs fuerte y en algunas veces el màs astuto…En el fondo del proceso psicológico, se deben investigar los impulsos, tendencias y necesidades que hacen del hombre como ha dicho Aristóteles un animal por naturaleza político. A su vez, tales fuerzas psicológicas encuentran su aliento en la necesidad derivada del hecho mismo de la convivencia. Estas necesidades han sido la verdadera causa que ha determinado la constitución de un poder estable. La guerra, el poder del jefe militar, etc, son circunstancias que suministran la ocasión y favorecen la producción del hecho; màs la necesidad del orden fuertemente sentido, de la paz y de la seguridad interna, que sólo podían ser obtenidas con la subordinación y la disciplina es esencial y decisiva. El tránsito de la organización militar a la organización política encontró en esta necesidad su preparación eficaz". Además para un estudio màs pormenorizado de este tema Cfr. BATAGLIA, Felipe, *"Curso de Filosofía del Derecho"*, Ed 1ºera, Edit. Reus Madrid Instituto, 1952, p. 33 – 34., el cual citando a Ravà, quien ha señalado que "EL Estado como organismo ético o político, tiene un màximo de unidad, un màximo de autonomía y un màximo de organización. Para alcanzar estos màximos son necesarios ciertas condiciones que no se dan en los otros organismos políticos y que son exclusivas del estado. Así para lograr el màximo de unidad, es necesario que los componentes de una institución política presente cierta uniformidad de ideas, de sentimientos, de necesidades, capaces de constituir un pueblo…"en ese mismo sentido DEL VECCHIO, Giorgio, *"Filosofía del Derecho"*, Ed. 1º era, Edit. Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, 1980, 425 – 431.

[16] Con más detalles, FEIJOÒ SÀNCHEZ, nota (4), pp. 291 – 299., en el mismo sentido ROXIN, Claus: "*Derecho Penal, Parte General"*, T. I, Traducción de la 2ª Ed., Madrid 1997, p. 1004 y ss., para quien "La determinación de la efectividad del principio de confianza en un ámbito de interrelación está guiada por la apreciación racional de las pautas que la experiencia brinda o de las concretas condiciones en que se desenvuelve una actividad u organización determinada, porque son elementos que posibilitan señalar si una persona, al satisfacer las reglas de comportamiento que de ella se esperan, está habilitada para confiar en que el dolo o la culpa de los demás que interactúan en el tráfico jurídico no la van a afectar".

[17] Vid. PEÑARANDA RAMOS, Enrique, SUÀREZ GONZÀLEZ, Carlos, CANCIO MELIÀ, Manuel, *"Un Nuevo Sistema Del Derecho Penal, consideraciones sobre La Teoría de la Imputaciòn Objetiva de Günther Jakobs"*, Ed.1º, Edit. Grijley, Lima, Perù, Setiembre, 1998, pp. 87 – 88.

también el comportamiento del que ha obrado responsablemente suponiendo que los demás cumplirán con sus deberes de cuidado que las normas les establecen (principio de confianza); por lo que, el que obra sin tener en cuenta que otros pueden hacerlo en forma descuidada no infringe el deber de cuidado[18]. Por ello comulgamos con el planteamiento del profesor ROXIN, cuando señala "sociedad es el conjunto de sistemas de comunicación que hay en un ámbito determinado (...).En este sentido, la sociedad no es un conjunto de acciones especificas sino que se estructura sobre la base del suceso universal de la comunicación de sus medios operativos y se constituye como un sistema basado en la comunicación y en la imputación"[19] o lo que es lo mismo decir "es así como la evolución de la sociedad equivale a la progresiva diferenciación de la sociedad en distintos sistemas sociales. De esta forma surgen, con particularidad e independencia propia, el derecho, la economía, la política, la religión, la educación, etcétera. La sociedad se compone, desde estos puntos de partida, de comunicaciones"[20]. Finalmente concluimos con el pensamiento del profesor IZUZQUIZA, quien ha aseverado que "evidentemente, la sociedad presupone a los hombres y a las acciones humanas, pero éstos no son parte de la sociedad. Entre hombres y sociedad hay una relación de extremada independencia. Ambos son sistemas autorreferentes, con su propia creatividad y sus propias producciones. Pero son siempre independientes. Los hombres no son parte de la sociedad, pertenecen al entorno de la sociedad. "Pues entre hombres y la sociedad no se da nunca una relación de parte y todo, de fundamento y fundamentando, sino una relación ecológica que supone derribar antiguas concepciones del pensamiento clásico. Ello presupone entender que la sociedad o los sistemas sociales como el derecho, la economía, la política, entre otros se levanta con sus propias reglas. Ello, supone, asimismo, apartar las consideraciones éticas del análisis de la sociedad..."[21]. Por eso se dice que en la actualidad vivimos en una sociedad de riesgos, compartiendo las aseveraciones del profesor REGINO, G., quien ha apuntado que "La idea de riesgo supone una sociedad que trata activamente de romper con su pasado, la característica fundamental, en efecto, de la civilización industrial moderna. Luego entonces, el riesgo es la dinámica movilizadora de una sociedad volcada en el cambio que quiere determinar su propio futuro en lugar de dejarlo a la religión, la tradición o a los caprichos de la naturaleza. El capitalismo moderno difiere de todas las formas anteriores de sistema

---

[18] BURGSTALLER, CEREZO MIR, CHOCLAN MONTALVO, GROPP, KRÜMPELMAN, MAIWALD, PETER, PUPPE, REYES, SCHMIDT-SALZER, SCHUMAN, STRATENWERTH, WILHELM, citados por FEIJOO, nota (2), p. 291 – 292., del la misma manera REYES ALVARADO, Yesid, *"Imputaciòn Objetiva"*, Ed. 2º, Edit. Temis, Santa Fe, Colombia, 1996, p.142, quien señala "Como consecuencia de ese consenso que teòricamente deberìa fundar las directrices de comportamiento social, surge la necesidad de que cada sujeto pueda organizar su actividad sobre el supuesto de que las demàs personas se comportaran tambièn de manera reglamentaria, a pesar de que la experiencia enseñe que ello no siempre ocurre; a partir de esos supuestos se reconoce a nivel doctrinal y jurisprudencial la existencia de un principio de confianza que encierra justamente la facultad de asumir common regal general de comportamiento que los ciudadanos se conducen conforme a las previsions socials de conducta".

[19] ROXIN, citado por el profesor PÉREZ DAZA, Abraham en *"El Derecho Penal ante la globalización", Continuación de la primera parte, en* http://www.tepantlato.com.mx/biblioteca/tepantlato20/el_derecho.htm).

[20] PÉREZ DAZA, Abraham en *"El Derecho Penal ante la globalización", Continuación de la primera parte, en* http://www.tepantlato.com.mx/biblioteca/tepantlato20/el_derecho.htm).

[21] IZUZQUIZA, citado por PÉREZ DAZA en *"El Derecho Penal ante la globalización", Continuación de la primera parte, en* http://www.tepantlato.com.mx/biblioteca/tepantlato20/el_derecho.htm).

económico por sus actitudes hacia el futuro”[22]. Como se puede ver, todas y cada una de las personas que hoy conforman esta sociedad de riesgos, debe velar porque su rol de cuidado encomendado sea satisfecho a plenitud, no siendo su deber vigilar al resto o previendo que los demás se comportaran defraudando la norma y por ende su deber de cuidado o rol. De esto podemos extraer que el deber de cuidado, pasa a ser analizado desde aspectos objetivos funcionales, teniendo como base la comunicación que la misma norma ha establecido a afectos de no ser vulnerada y no con criterios psicologistas que se dieron en el Sistema Finalista, teniendo como base a la “previsibilidad” como un elemento “mental” que se da en la psiquis del sujeto, al momento de la realización de un hecho punible.
Es en este contexto en que el principio de confianza, tiene fundamento y legitimación, así como cabida dentro de la Moderna Teoría de la Imputación Objetiva, enunciándose el Principio de Confianza como aquella actividad que realiza una determinada persona o personas, que resulta conforme al deber de cuidado estipulado por las normas *confiando* en que los otros se comportarán prudentemente, mientras no existan motivos para pensar lo contrario. Evidentemente, que si el peligro ya ha nacido, producto de un comportamiento descuidado y ajeno se vulnera el principio de confianza.[19] O dicho de otra manera este principio enuncia, en forma general, que cada persona puede organizar su propio comportamiento de manera responsable sobre el supuesto de que los demás actuarán reglamentariamente, en ese sentido, en su total desenvolvimiento el principio de confianza es siempre aplicable cuando hay una pluralidad de personas relacionándose en todo campo de la vida social. Como se podrá apreciar, creemos que el criterio de *responsabilidad* es el que legitima este vital principio, dentro de las actividades que se dan en una sociedad correctamente organizada, la misma que tolera determinados riesgos[23]

Compartimos por ello la posición de la Dra. Laura Zúñiga, cuando sostiene, que “un estudio pormenorizado de la actuación en el seno de organizaciones complejas, como las de tipo empresarial, nos demuestra que, debido a la complejidad del modo de producción industrial y comercialización de los productos, la división del trabajo existente dentro de las organizaciones, la distribución de funciones (de tipo horizontal o vertical), la delegación de las mismas, la existencia del deber de obediencia, el principio de confianza que rige los eslabones de funcionamiento de la cadena organizacional, los comportamientos que pueden dar lugar a lesiones de bienes jurídicos, son conductas de carácter complejo, donde se produce una fragmentarización de la decisión y de la ejecución de las actividades, llevando ello necesariamente, a que estos comportamientos no puedan subsumirse en los modelos de imputación penal existentes, diseñados a partir de un injusto y una culpabilidad construidos bajo los paradigmas de una persona física dotada de voluntad”[24].

---

[22] REGINO, G., citado por el profesor PEREZ DAZA en *“El Derecho Penal ante la globalización”, Continuación de la primera parte, en* http://www.tepantlato.com.mx/biblioteca/tepantlato20/el_derecho.htm).

[23] Cfr. De la CUESTA AGUADO, nota (1), p. 174; quien ha señalado enfáticamente que “el principio de confianza debe de ceder allí donde los partícipes (p.e, el médico que dirige la operación) tienen deberes especiales de vigilancia (p.e. frente a médicos asistentes todavía inexpertos) u otras tareas de control”.

[24] ZÚÑIGA, RODRÍGUEZ, Laura**.** *“Bases para un modelo de imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas”*.Editorial Aranzadi- España- Año 2000, pp. 188 – 189, en *http://www.aranzadi.es/online/catalogo/monografias/ficha_monogra_bases.html.*

En el principio de confianza se dan cita el riesgo permitido y la prohibición de regreso[25]. Sin él, la distribución de funciones resultaría inviable y el desarrollo social sería utópico.

V.- RADIO DE ACCIÒN Y ALCANCES DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA COMO HERRAMIENTA DE VALORACIÒN DE HECHOS PUNIBLES.

Si nosotros revisamos la literatura especializada, referente al tratamiento jurídico penal que se le está dando al presente Principio, podemos observar que la mayor parte de autores se decantan por establecer que el presente elemento de imputación es aplicado a delitos culposos[26] aunque voces ya autorizadas señalan que el presente principio no sólo debe moverse dentro del radio de acción de la culpa, sino que también la valoración de una conducta dolosa debe entrar a formar parte de sus criterios valorativos[27]. Consideramos que El principio de Confianza debe gobernar los senderos de la culpa y del dolo, por cuando su esencia y estructura normativa así lo refiere, creemos que este principio deba regir para las acciones dolosas, pero el análisis normativo, debe de ser realizado con el otro instituto denominado Prohibición de Regreso, puesto que para ello el profesor de la Universidad de Bonn, creó esta figura; entonces por un orden metodológico - dogmático a nuestro juicio los criterios normativos del Principio de Confianza, debe de regir el radio de acción de las conductas imprudentes y dolosos, pero el análisis de estos últimos debe de ser a partir del criterio de la Prohibición de Regreso, pues un argumento sólido sería que a través del Principio de Confianza, no podemos extraer los fundamentos para valorar la autoría y

---

[25] Vid. PEÑARANDA RAMOS y otros, nota (17), pp. 90 – 94.

[26] De una manera tenue FEIJOO SÁNCHEZ, nota (2), p. 291-292., quien enfáticamente señala que "En concreto, en el àmibito del delito imprudente con la infracción de una norma de cuidado. El Principio de Confianza, como principio general, es un principio que presenta una gran utilidad para determinar los límites de la norma de cuidado o, lo que es lo mismo, el alcance del deber de cuidado que tiene una determinada persona en una determinada situación...El Principio de Confianza juega un importante papel dentro de la dogmática de la imprudencia porque es determinados ámbitos sociales la lesividad de ciertas conductas asumidas por el ordenamiento jurídico depende no sólo de la persona que las realiza sino también de los otros participantes en ese subsistema o en esa actividad", en el mismo sentido ROXIN, citado por REYES ALVARADO, nota (18), p. 146.

[27] Sobre esta cuestión, SCHONQUE/SCHÖREDER/CRAMER, RUDOLPHI, STRATENWERTH, citados por ROXIN, nota (1), p.175, quien claramente apunta que "el principio de confianza también debe de regir en tanto pueda uno confiar por lo regular que otros no cometerán hechos delictuosos dolosos", de igual manera Asì, JAKOBS, nota (7), P. 29, quien señala que "Al igual que el riesgo permitido, también el principio de confianza se manifiesta en todos los ámbitos vitales, puesto que prácticamente en todas partes cabe encontrar organización en régimen de reparto de tareas (...). En todo caso, una sociedad sine este punto de partida no es imaginable; en el mismo sentido ROXIN, nota (1), p.175, quien admite que "si tuviera que prescindirse de dar oportunidad a otros para la comisión de delitos dolosos, una vida social moderna sería tan poco posible como si se renunciara a un tráfico en las calles"; de opinión similar FEIJOO, nota (4), p. 284, "Nadie se podría orientar en la vida social si tuviera que contar en todo momento con cualquier conducta discrecional de otros seres humanos (...), cuando la confianza en èstas se ve afectada las posibilidades de contacto social se reducen y la vida social se entumece; por el contrario, donde existe confianza en que todos respetarán las normas las posibilidades de contacto son mucho mayores (..), sólo podemos hablar de sociedad cuando el Derecho garantiza al sujeto un cierto horizonte conforme al que orientarse(...). Esta garantía jurídica se concreta en lo que ciertos sociólogos y ciertos partidarios de la teoría de la prevención general positiva han venido denominando expectativas normativas, como expectativas garantizadas por el ordenamiento jurídico que hacen que se pueda operar en la vida social sin tener que contar con comportamientos que las contradigan".

participación en un determinado hecho punible . Resumiendo el no observar el cuidado objetivamente debido constituye el núcleo central del tipo de lo injusto del delito imprudente, y quien actúa conociendo el riesgo de su acción, fundamenta el tipo de injusto de un delito doloso, pero esta segundo dato, debe de ser valorado con la herramienta de Imputación llamada Prohibición de Regreso.

Piénsese por ejemplo de aquélla persona que suministra y trabaja con fármacos – farmacéutico -, quien claramente sabe que el producto comprado por una determinada persona – trayendo incluso una receta prescrita por un médico -, tiene un propósito delictivo, el cual concluye con la muerte de una tercera persona, a consecuencia de la dosis suministrada por este comprador. Si el razonamiento es que quien vendió dicho fármaco tendría responsabilidad, estaremos aceptando la tesis, de que todos quienes conformamos esta moderna sociedad, deben de velar por que el resto no realice delitos, o lo que es lo mismo decir, de que su preocupación debe centrarse únicamente en vigilar en no favorecer la comisión u omisión de un determinado hecho punible[28]; somos del parecer que siendo esto así se estaría dando cabida a lo que muchos autores han denominado "Principio de Desconfianza"[29], donde el razonamiento a afectos de valorar una conducta se invierte, pasando el mismo a fundarse en criterios psicologistas de previsibilidad de que el resto de personas pueden incumplir las normas de cuidado, por lo que a nuestro modesto entender constituye un error, pues esto nos llevaría sostener el absurdo caso de que el médico cirujano al momento de una operación, debe estar vigilando la actividad del anestesista, o que el director de un hospital debe vigilar que los instrumentos de todo el nosocomio, hayan sido correctamente esterilizados, incluso podemos decir histriónicamente que el médico tenga que andar averiguando si el paciente internado es o no enemigo del anestesista; pero el análisis de estos supuestos los debe proporcionar la Prohibición de Regreso, más no el Principio de Confianza.

VI.- MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA.

VI.A.- En la División de Trabajo.

Los roles de cuidado están dados de una manera general, los cuales varían de acuerdo a la actividad que se desarrolle; así, hay roles internamente en una empresa constructora, como existen roles dentro de un determinado nosocomio o también la existencia de roles al interior de una carlinga de un avión. Incluso en el tráfico viario se dan roles que los conductores deben de respetar. Tal y conforme lo señalamos párrafos arriba, este concepto constituye hoy por hoy una de las manifestaciones del desarrollo exponencial de la ciencia

---

[28] Vid., el ejemplo propuesto por ROXIN, nota (1), p.175., el mismo que no difiere en nada al señalado en el presente trabajo, con respecto a que el principio de confianza debe de operar para delitos dolosos, vid., FEIJOO, nota (4), quien apunta "Sin embargo, la teoría de imputaciòn objetiva, como teoría normativa o teleológica – valorativa, permite tener en cuenta como criterios interpretativos principios como el de auto responsabilidad, el de delimitaciòn de ámbitos de decisión y responsabilidad o el de confianza. Y ello afecta tambièn al delito doloso, sobre todo en casos en los que se facilita, se favorece o motiva la actuación antijurìdica de un tercero"

[29] Entre quienes adoptan este criterio tenemos a SCHMIDHÄUSER, CORCOY BIDASOLO, citados por REYES, (nota 18), p.153.

y tecnología, por lo que el nuevo proyecto societal urge de que las tareas sean distribuidas entre las personas que forman parte de ellas en función a roles de cuidado, los cuales no pueden ser la excepción dentro de organizaciones donde ya la experiencia del trabajador ha quedado en un segundo plano, dando cabida a que los conocimientos especializados son el núcleo central de las personas que conforman este tipo de organizaciones del tipo ah - hocràticas. Por ello no se equivoca el profesor REYES ALVARADO, quien ha señalado que "La completa vida en relación social implica con mucha frecuencia la necesidad de que los individuos colaboren en la obtención de fines comunes, de tal modo que son cada vez menos las actividades que se desarrollan individualmente (…)"[30], termina afirmando "En consecuencia puede afirmarse que el principio de confianza rige dentro del ámbito de la división del trabajo (…)"[31]Entonces, dentro de un reparto de roles dentro de estas organizaciones, encontramos las siguientes manifestaciones: i) cuando estamos ante una igualdad de rango en personas, dentro de un reparto y distribución de roles o lo que es lo mismo decir, cuando nos hallamos con personas que se encuentran dentro de una división del trabajo realizado, a efectos de brindar una determinada prestación a un tercero, constituyéndose estos en garantes frente a un tercero que reclama de los servicios que estos afines están brindando; tal sería el caso de un team quirúrgico, donde intervienen tanto la persona del médico cirujano y anestesista, puesto que en virtud de la preparación profesional de estas personas, *la protección de la confianza* debe tener cabida a secuelas de lograr un eficiente resultado reclamado[32] [33], o ii) donde el rango de jerarquía se encuentra entre personas de distinto rango de jerarquía, lo cual nos da la idea de que siempre habrá una persona que debe vigilar y supervisar las actividades de sus subordinados en función a sus competencias, hasta que estos adopten una real y concreta experiencia en el desarrollo de la tarea encargada. Siendo garante de que estas personas hayan captado y ejecutado correctamente la orden o mandato dado por la misma norma de cuidado o dado por una determinada persona de rango superior. La doctrina ha creído conveniente denominar a este

---

[30] REYES ALVARADO, nota (18), p. 152.

[31] Asì, BURGSTALLER, CRAMER, SCHÖNKE / SCHÖREDER, ESER, FRISCH, JÄHNKE, JAKOBS, JESCHECK, LACKNER, MARTINEZ ESCAMILLA, MAURACH, /GÖSSEL, ROXIN, RUDOLPHI, SCHUMANN, STRATENWERTH, THÖNDLE, WESSELS, citados por REYES ALVARADO, nota (18), p.153.

[32] Sin embargo, hay autores que prefieren denominar al Principio Confianza, como "Protección de la Confianza", por las múltiples excepciones que este Principio presenta, en ese sentido RENGIER, KHÖLER, KUHLEN, LUZÒN PEÑA, MANTOVANI, MAURACH, MUÑOZ CONDE, MUÑOZ CONDE – HASSEMER, MAURMANN, PAREDES CASTAÑON, PETER, PUPENK, REITMAIER, RENGIER, KIRSCHBAUM, ROMEO CASABONA, SCHUMANN, STRATENWERTH, ULSENHEIMER, UMBREIT, VOGEL, WEHRLE, WILHELM, ZIELINSKI, ZUGALDIA ESPINAR, citados por FEIJOO, nota(4), p. 333 – 334.; empero por razones normativas, más que una protección, dicha figura es un principio (criterio rector) el cual sirve de herramienta a efectos de solucionar problemas dentro de una sociedad correctamente organizada.

[33] Sobre esta clasificación podemos encontrar un desarrollo pormenorizado que hace el profesor ANGEL FEIJOO, nota (4), p. 304 – 306, el cual clasifica la división de trabajo en Horizontal y Vertical, señalando que "los fenómenos de la división vertical y horizontal del trabajo son datos puramente fácticos que precisan una valoración jurídica desde el punto de vista de la existencia de deberes de cuidado con respecto a otras personas con las que se realiza una tarea común", en ese mismo sentido JAKOBS, nota (7), p.29, el cual señala que "El principio de confianza, está dirigido a hacer posible la división del trabajo (...)", de una manera dubitativa SCHONQUE /SCHÖREDER/CRAMER,citados por ROXIN, nota (1), p.174 - 175, el cual señala que "Finalmente el principio de confianza también debe regir en tanto pueda uno confiar por lo regular que otros no cometerán hechos delictuosos dolosos".

primer grupo como división horizontal del Trabajo y a este segundo como división vertical del mismo[34]. Precisamente los caracteres "horizontal" y "vertical", aluden a la razón a cómo están ubicados las personas en función a sus rangos, en el reparto y distribución de funciones o de roles de cuidado; con lo dicho aludimos a que aquellas personas que infrinjan estas funciones encomendadas, se encontraran inmersas dentro de un tipo de injusto culposo.

Con respecto a este primer grupo, según el principio de confianza, posibilita algo socialmente positivo, traduciéndose esto en una mayor efectividad, seguridad y calidad del trabajo realizado conjuntamente y una explotación racional del mismo[35], creemos que dicha clasificación obedece a los nuevos proyectos societales, que la humanidad está experimentando, donde el desarrollo exponencial de la ciencia y tecnología a partir de del descubrimiento del generador, ha hecho que las personas dejen de ser vistas como unos robots, donde era la experiencia la que primaba para un determinado puesto de trabajo, ahora la misma globalización ha hecho que las personas dejen de ser vistas como unos instrumentos mecanizados y pases a ser valoradas en función a sus conocimientos que detentan en una determinada rama, por lo que la especialización hoy en día es fundamental a afectos de desempeñarse con toda normalidad en este nuevo proyecto societal. Por lo que no se equivocan quienes han denominado a este fenómeno como "sociedad del conocimiento", "aldea global", "sociedad de los riesgos", en ella los riesgos de lesionar bienes jurídicos esta a la orden del día, pero en razón a que los beneficios son mucho más que los costes, nuestra sociedad está tolerando determinadas conductas. A manera de ejemplos, seria el caso de las organizaciones sostenidas por el gobierno, como la ONP entidad esta que se encarga de tramitar las pensiones que personas naturales solicitan, donde el personal están en una relación de igualdad desempeñando cada una un determinado rol, o el caso de un team quirúrgico donde tanto el médico cirujano como el anestesista se encuentran en una relación horizontal de igualdad de sus labores, pues uno es el que se encarga de monitorear la operación y el otro es quien utilizando el bisturí se encarga de dar solución al problema que aqueja a una persona, así pues, cada uno debe de confiar en el trabajo profesional que realiza el otro, o las personas que laboran para una constructora, incluso el de los actores que trabajan para una determinada miniserie, cada uno debe de confiar de que el desempeño de cada uno se ajusta al libreto dado por un guionista, no siendo su deber vigilar si las armas (en caso que lo amerite la escena) son reales o no o el piloto con el copiloto de una nave como areno nave, debe de confiar de que su colega de profesión está conduciendo de acuerdo a las normas que rigen dicha actividad. Entonces es fácil notar que para efectos de poder valorar el origen de esa vulneración a las normas de cuidado de una determinada actividad, se debe contar con normas técnicas, o lo que es lo mismo decir, que se debe respetar la lex artis, para de esta manera poder tener un criterio rector objetivo de valoración y analizar efectivamente quien o quines vulneraron su deber de cuidado.

---

[34] Sobre esta cuestión, importantes son los apuntes del profesor FEIJOO SÀNCHEZ, nota 84), p.304.
[35] En ese sentido BARREIRO, PUPPE, REYES ALVARADO, STRATENWERTH, UMBREIT, WILHELM, citados por FEIJOO, nota (4), p.305.

Con respecto a la división vertical de trabajo, se ha señalado que "el que ocupa la posición superior puede confiar en principio en que sus instrucciones serán seguidas y el que ocupa una posición inferior en que las instrucciones recibidas serán correctas[36]. A nuestro juicio consideramos acertada la opinión del profesor JORGE BARREIRO el cual asevera que "en la división de trabajo vertical el principio de confianza juega en toda su intensidad"[37], al respecto debemos hacer un esbozo sobre esta materialización del principio de confianza. Creemos que el concepto de ámbito de competencias es fundamental, a efectos de valorar eficientemente este tipo de conductas; dijimos que en el principio de confianza horizontal las personas se encontraban en una relación de igualdad entre ellas, teniendo uno sobre el otro la única tarea de cumplir su rol de cuidado encomendado de acuerdo a la lex artis de una determinada actividad, sin embargo dentro de una división vertical de trabajo, siempre hay una o más personas que se encargan de vigilar que los "subordinados" hayan comprendido a cabalidad las instrucciones dadas; en ese sentido, el ámbito de competencia de estas personas que se encargan de vigilar las labores de terceras personas son garantes a afectos de que estas de desempeñen correctamente. Tal seria el caso del médico cirujano en relación a la enfermera que le asiste a una operación; sabido es que dentro de la lex artis operatoria, es el médico cirujano es quien se encarga de pedir los instrumentos quirúrgicos a la enfermera que le concurre, por lo que debe de cómo máximo referirle hasta dos veces ese pedido a fin de que la orden sea comprendida a habilidad, en razón a que podría darse el caso que por un defecto auditivo prepare mal una determinada sustancia que se le suministrará al paciente o por ejemplo en una construcción el ingeniero civil ordena una determinada cantidad de concreto, a razón de construir una columna que soportará el peso de un edifico de cuatro pisos, sin embargo la persona que se encarga de ejecutar dicha orden, por el ruido producto de los trabajos de construcción escucha mal la cantidad, haciendo que la columna no resista el peso del edificio, ocasionando la muerte de personas que se encontraban cerca de dicho lugar. Por el contrario, no responderá la persona que ejecuta la orden si esta ha sido dada de una manera defectuosa o ambigua, consideramos que no está en la obligación de quien ejecutará la orden el averiguar si la misma ha sido bien dada o no, lo que sucede es que si el mandato proviene de una persona con mayor preparación en un determinado rubro, simplemente se debe de confiar en que el precepto por naturaleza está bien dado, no sucediendo lo mismo a la inversa. Podemos incluso ahondar más en el tema, que pasaría si el ingeniero civil da una orden a un obrero, para que este vaya a una determinada tienda a comprar una fijada cantidad de concreto, trayendo el concreto de la marca solicitada y la cantidad establecida; sin embargo, la cantidad que se le vendido no es la establecida por el ingeniero, haciendo que la obra colapse antes de ser entregada. Consideramos que tanto el ingeniero como la persona encargada de ejecutar la orden deben de ser amparados por el principio de confianza, pues la cantidad fue proporcionada por personal también autorizado y entrenado para ello.

VI.B.- En el Tráfico Viario

---

[36] CEREZO MIR, CRAMER, DEUTHCHER / KÖRNER, HERZBERG, MAURACH, MAURACH / GÖSSEL, REYES ALVARADO, ROMEO CASABONA, WILHELM, citados por ANGEL FEIJOO, nota (4), p.305

[37] BARREIRO, Jorge, citado por FEIJOO, nota (4), p.306.

Se señala que "en un Estado de Derecho no impera el principio de desconfianza como principio orientador de las relaciones sociales sino todo lo contrario: se parte como principio de que los otros respetarán las normas que regulan los contactos sociales"[38]; sin embargo, en 1929 el Tribunal Supremo Alemán, revirtió el análisis del instituto jurídico en comento[39], es por ello que el profesor SCHUMANN correctamente denominó este razonamiento como la prevalencia del "Principio de Desconfianza".[40] A nuestro juicio, creemos que esta forma de razonamiento, basada en este principio no conduce sino a paralizar los desarrollos exponenciales que se están dando producto de la ciencia y tecnología, en razón que no podemos concebir una sociedad en la cual las personas estén controlándose unas a otras, haciendo incluso que cada uno deje de velar por su rol de cuidado, asumiendo un rol ajeno; además otro argumento que pesaría en contra de esta inversión al principio de confianza, sería que retomaría cabida en la Teoría del Delito la "Previsibilidad", cualidad esta que gobernó los senderos de la culpa en el Finalismo, retornando a criterios psicológicos difícil de ser probados y que a la fecha ya han sido superados. Así las cosas, un conductor que a media noche transita por el centro de nuestra ciudad, no tiene porque andar pensando "previendo" que una persona en estado etílico se le cruce, o que el director de un nosocomio tenga que prever que las personas especializadas en técnicas en enfermería, no han desinfectado correctamente el material quirúrgico a utilizar, y así podemos seguir enumerando más ejemplos invirtiendo dogmáticamente el principio de confianza.

Debemos también alejarnos de quienes han señalado que el Principio de Confianza solamente tiene materialización en este rubro, puesto que eso significaría admitir que el principio de Confianza no tiene autonomía ni independencia propia, siendo un apéndice del riesgo permitido. Somos de la idea que cada instituto creado por el profesor JAKOBS, tiene su propia génesis y fundamento legitimatorio, configurándose cada uno en una herramienta de imputación en supuestos distintos, por ende, el principio en comento basado en la Responsabilidad de la persona en la asunción de sus roles, es independiente y no constituye ningún aditamento de esta figura ni mucho menos de otra.

VII.- LÍMITES AL PRINCIPIO DE CONFIANZA

El Principio de Confianza – como todo principio -, tiene que estar sometido a ciertos límites, donde más allá de éstos su aplicación decae y pierde sentido sostener una no imputación de un determinado comportamiento, esto se condice a que si bien es cierto que este principio nos permite confiar en que el resto se comportará de acuerdo a sus roles de

---

[38] PÈREZ DAZA, Abraham, nota(8), primera parte

[39] Sobre esta cuestión REYES ALVARADO, nota (18), p.151, quien señala "La validez del principio de confianza en las actividades propias del tránsito automotor no ha sido siempre reconocida, sino por el contrario en las primeras décadas del siglo el Tribunal Supremo Alemán desarrolló justamente el principio inverso, al sentar el criterio que los conductores deberían desarrollar su actividad teniendo en cuenta la posibilidad de los peatones (u otros conductores de vehículos) se comportaran de manera imprudente.

[40] Vid., SCHUMAN, citado por REYES, Ibíd.

cuidado, no por ello debemos tener un "exceso de confianza" en todas lasa circunstancias fàcticas[41] [42].

A continuación algunos supuestos, donde el principio de confianza decae en razón a las particularidades de actuación de determinadas personas.

VII.A.- En los casos en que la defraudación de la norma proviene de personas inimputables o sectorialmente inimputables[43].

Tal y conforme lo ha señalado el profesor FEIJOO "Los inimputables tienen el carácter jurídico de procesos naturales"[44]. Comulgamos con quienes han afirmado que el Principio de Confianza, solamente debe de ser valedero en interacción con personas inimputables[45], o como señala el profesor YESID REYES "Ampliamente difundida es la opinión de que el principio de confianza no puede ser invocado cuando existen inequívocos elementos de juicio de los cuales se infiera una conducta no reglamentaria por parte de un tercero"[46]. Homologando esto podemos decir que si se le refiere un mandato a una persona que padece de síndrome de down, en virtud del Principio de Confianza, no podemos esperar que esta persona se comporte de una manera responsable en función de un determinado rol de cuidado, o cuando se va a una tienda y se encuentra a un niño que lo han habilitado a vender fármacos en ausencia de sus padres, no podemos decir que en virtud de este principio la persona debió vender el medicamento adecuado prescrito por el facultativo. Sin embrago oportunas son las palabras del profesor CORCOY BIDASOLO, quien ha esbozado que "no basta la simple presencia de un niño, un anciano o un minusválido para restringir la operatividad del principio de confianza, sino que deben existir concretos puntos de referencia que indiquen que estas u otras personas se comportaran de una manera diversa

---

[41] Asì, CANCIO MELIÀ, citado por FEIJOO, nota (4), p.308.

[42] Con respecto a los límites, son oportunas las palabras del profesor FEIJOO quien sostiene que "Por ello en un trabajo sobre el principio de confianza no se puede prescindir de un desarrollo de los límites generales del Principio de Confianza"

[43] Clasificación tomada del profesor FEIJOO, nota(4), p.318 – 325, el cual esgrime "El principio de confianza sólo es válido frente a personas responsables (...), pero con respecto a inimputables ya no opera el principio de confianza como límite, sino el instituto del riesgo permitido; en el mismo sentido KIRSCHBAUM, quien señala que "Naturalmente el deber de cuidado exigido en las situaciones no – estándares depende de los factores de riesgo que se conozcan(..), CORCOY BIDASOLO, el cual aclara de la siguiente manera "la ampliación del ámbito de responsabilidad penal del autor, debería de limitarse en el sentido de que èsto fuera posible cuando éste pudiese ex ante, advertir la configuración de la víctima y, con ello, su posible actuación imprevisible y no aplicar el principio de defensa cuando el autor no pudo conocer la clase de víctima a la que afectaba su conducta (..); citados por FEIJOO, nota (4), p. 319; siguiendo esta idea FRISCH, KRUPELMAN, PUPPE, SCHUMANN, BURGSTALLER, citados por FEIJOO, nota (2), p.319 – 320.

[44] FEIJOÒ, nota (4), p.318.

[45] SCHUMANN, citado por FEIJOÒ, nota (4), p.317, en el mismo sentido FEIJOÒ, nota (4), p.318, quien ha señalado que "el principio de confianza sòlo es vàlido frente a personas libres y responsables".

[46] REYES ALVARADO, nota (18), p.147., en similar sentido JAKOBS, nota (7), quien apunta "El principio de confianza está destinado a hacer posible la división de l trabajo; por consiguiente, concluye cuando el reparto de trabajo pierde su sentido, especialmente, cuando puede verse que la otra parte no hace, o na hecho justicia a la confianza de que cumplirá las exigencias de su rol. En tales casos, ya no resulta posible repartir el trabajo para alcanzar un resultado exitoso. A modo de ejemplo: Ya no se confía en quien de modo evidente se halla en estado de ebriedad o, en el seno de un equipo, en el colega que de manera evidente se halla inmerso en un error"

a como deberían hacerlo”[47]. A modo de ejemplo, sería el hecho que un conductor al pasar por una calle transitable divisa una pelota que corre por la calle paralela y que aparece a tres metros de las llantas delanteras, situación que de acuerdo a las reglas de tránsito es obligación del conductor bajar la velocidad, pues se presume que detrás de esa pelota hay una persona que en este caso sería un niño. Entonces podemos sostener que “el deber de cuidado exigido en las situaciones no estándares depende de los factores de riesgo que se conozcan (...)”[48]. En lo que respecta a las personas sectorialmente inimputables, estamos ante personas que no pueden prestar una diligencia mìnima[49], tal sería el caso de un mudo, sordomudo, ciegosordo, ciegomudo o ante personas que se encuentran bajo los efectos del alcohol o drogas, o por ejemplo ante personas demasiadas ancianas o con deficiencias psicomotrices. De este modo sería absurdo que el médico cirujano de inicio a una operación, cuando antes ha percibido que el anestesista se encuentra en estado etílico, o encargar el manejo de un bus a una persona que no tiene un brazo por razones de amistad[50]. Estos casos pueden presentarse en una relación horizontal como vertical de trabajo, donde “el conocimiento, pues, delimita los deberes de cuidado y el nivel de permitido en una determinada situación, siempre y cuando, claro esa, la infracción del deber no consista ya en no conocer esa situación de mayor peligro por no prestar la atención mínima debida en ese tipo de actividades”[51].

VII.B.- En los casos en que existe una falta de calificación del personal.

Somos de la idea, que en estos supuestos hay un ámbito de competencia respecto a la persona que se siendo su rol el escoger el personal idóneo para una determinada labor, debe de velar por que éste esté a la altura del trabajo encomendado. Por lo que no cabe ampararse en el Principio de Confianza invocando una no imputabilidad por el error de una persona, a sabiendas que este no tenía el suficiente entrenamiento para desarrollar tal actividad. A nuestro entender dichos casos son frecuentes en la división vertical del trabajo, donde la posición de garante es el común denominador, mediante la cual la persona que ejerce un rango jerárquico superior encarga a un tercero la selección del personal que este requiere; pero si nosotros nos adentramos más a este tema podemos decir que las personas que han sido escogidas en virtud de sus cualidades cognitivas deben de confiar en que el personal que tienen en igualdad de condiciones se comportará de acuerdo a las normas de cuidado que le exige dicha actividad.[52]

---

[47] CORCOY BIDASOLO, citado por REYES, nota (18), p.147.
[48] KIRSCHBAUM, citado por FEIJOO, nota (4), p.319.
[49] Asì FRISCH, KRÜPELMAN, PUPPE, SCHUMANN, BURGSTALLER, citados por FEIJOO, nota (4), p.320.
[50] Asì, el profesor FEIJOO, nota (4), 321., quien ha señalado con acierto que “En ciertos casos, incluso, la ùnica medida de cuidado es suspender temporalmente la actividad peligrosa”.
[51] Ibíd.
[52] Sobre esta cuestión el profesor el profesor BURKHARD quien se ha pronunciado en el sentido que “Los profesionales independientes que como el médico escogen libremente el personal auxiliar que requieren para el desempeño de sus labores, tienen la obligación de efectuar una cuidadosa selección, de manera que sólo sean contratadas las personas que posean las calidades necesarias para desempeñar la labor correspondiente (...). Sin embargo, cuando a criterio de la persona que escoge este persona que desempeñará sus funciones de una manera horizontal, se encuentra aún con un déficit de aprendizaje, es su deber velar por que este aprenda a la perfección las normas de cuidado exigidas para ese trabajo, empezando recién allí la confianza en éstos

VII.C.- En los casos en que se entrecruzan diversas conductas imprudentes

Algunos autores han venido sosteniendo la idea que quien vulnera la norma de cuidado ya no cabe ampararse en el Principio de Confianza[53], así se podría sostener que quien dentro de un team quirúrgico no monitorea adecuadamente una operación – entiéndase anestesista -, pero acto seguido es el médico cirujano quien vulnerando la lex artis realiza una mala incisión, provocando una hemorragia interna, serían ambos responsables o sólo el primero respondería por homicidio o lesiones graves. Este dado nos lleva a pensar la propuesta de JAKOBS de sólo imputar la acción que atenta contra la norma de cuidado o la vigencia de ésta para atribuir a alguien un tipo de injusto decae, pues se requiere de un determinado riesgo jurídicamente relevante el cual tiene que materializarse en el resultado. Esto nos lleva admitir, que la propuesta del profesor JAKOBS al momento de la creación del principio de Confianza, como manifestación de su sistema de imputación admitiría esta doble penalización de comportamientos, algo que a nuestro criterio es absurdo, constituyendo mas bien una idea versarista.

VII.D.- En los casos donde se evidencia un comportamiento erróneo por parte de un tercero

Se ha coincidido en que "se puede confiar en que los otros ciudadanos se van a comportar respectando las normas, a no se que se disponga ya de evidencias de la existencia de un comportamiento contrario a Derecho"[54]. Como se ha dicho anteriormente, se debe desechar el Principio de Desconfianza, el mismo que invierte el razonamiento que hasta estas líneas venimos esbozando; sin embargo, no por eso la confianza debe de ser desmedida, precisamente para ello funciona este límite, el cual está relacionado a que las evidencias por parte de la persona responsable debe de ser sobre todo objetivas, evidencias estas que llevan a la convicción de que el otro se comportar erróneamente vulnerando su deber de cuidado. En ese sentido el profesor FEIJOO ha señalado que "Los motivos que obligan a configurar de forma distinta tienen que ser objetivos, sólidos y concluyentes, no bastando una intuición o un presagio. Tiene que evidenciarse la conducta antijurídica como actual o inminente con base en los datos que percibe el sujeto en la situación concreta"[55]; por eso comulgamos con el profesor JAKOBS, cuando señala "El infractor tiene la competencia

---

(...). Cuando sean contratadas personas con insuficiente calificación, asì como desaparace el principio de confianza, surge para el profesional la obligación de vigilar estrictamente el correcto cumplimiento de sus instrucciones", citado por YESID REYES, nota (18), p.156.

[53] Vid., ROXIN, nota (1), p.173., quien sostiene que "Además, muchas sentencias parten de que no debe alegar el principio de confianza aquél que por su parte ha atentado contra las reglas de tráfico"; sobre esta misma concepción CRAMER, NIEWENHUSIS, PETER, ROXIN, citados por FEIJOO, nota (4), p. 310., quienes han sostenido que "no se debe incurrir en la idea versarista de que se le puede imputar a una persona que actúa imprudentemente cualquier consecuencia que estè vinculada causalmente con su conducta imprudente"

[54] Así, ARROYO ZAPATERO, BOCKELMAN / VOLK, BURGSTALLER, CEREZO MIR, DEUSTSCHER / CORNER, FRISCH, GROPP, JAKOBS, JORGE BARREIRO, KUHLEN, LUZÓN PEÑA, MAIWALD, MURMAN, NIESSEN, PETER, PUPPE, REHBERG, REYES, ROMEO CASABONA, ROXIN, RUDOLPHI, SAMSON, SCHUMANN, STRATENWERTH, UMBREIT, WELZEL, WOLKFF – RESKE, ZIELINSKI, citados por FEIJOO, nota (4), p. 312 – 313.

[55] FEIIJOO, nota (4), p.313.

preferente para resolver la situación conflictiva, peligrosa o de necesidad”[56]. A modo de ejemplo, sería el caso de la enfermera a quien se le ha ordenado una determinada cantidad de insulina durante una operación, se le advierte vacilante a la hora de entregar preparado dicho fármaco, o el tráfico viario el copiloto nota que el piloto se encuentra trasnochado y con notorios muestras de sueño, a nuestro juicio consideramos que en es tipo de casos lo mas recomendable es suspender de plano la actividad realizada.

VIII.- RELACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA CON EL RIESGO PERMITIDO: Toma de postura con relación a su autonomía.

Se viene sosteniendo que el principio de confianza es un apéndice del Riesgo Permitido[56], por lo que a criterios de éstos el Principio de Confianza no tendría una autonomía propia. Hemos ya anotado que este nuevo proyecto societal en el cual nos encontramos, se toleran determinados riesgos, los cuales hacen que los costes sean menores a los beneficios que la sociedad obtiene; de no ser así producto de una caída de un avión jamás se fabricarían estos o las personas preferirían un barco que volar para arribar a otro continente, o de que producto de un accidente automovilístico, las personas preferirían caminar kilómetros para evitar estos tipos de accidentes o a lo mucho que quienes poseen autos vayan a una velocidad equiparada a la del caminar. Ejemplos como los propuestos creemos que son imposibles que se den en el mundo fáctico, pues – tal como hemos apuntado en párrafos arriba – de ser así la vida en sociedad no tendría sentido y se paralizaría todo tipo de novedad científica, y los contactos anónimos y la división del trabajo serian una utopía difícil de conseguir. Entonces, la complejidad de estas relaciones hacen que las personas que se encuentran inmersas en una sociedad, asuman determinados roles a efectos de no defraudar la expectativa social que involucra el cumplimiento de estas normas.

Así las cosas, podría pensarse que el principio de confianza no es más que una manifestación del Riesgo Permitido; sin embargo para tratar de deslindar este problema debemos recurrir a las voces más autorizadas a efecto de averiguar qué se entiende por cada uno de estos institutos. El profesor CANCIO MELIÀ, siguiendo el pensamiento Jakobsiano, sostiene “El riesgo permitido se define en la concepción de Jakobs, como el estado normal de interacción, es decir, como el vigente status quo de libertades de actuación, desvinculado de la ponderación de bienes que dio lugar a su establecimiento. Desde esta perspectiva hay que resaltar quizás la polémica en cuanto a la fundamentaciòn de esta institución; Jakobs insiste – a diferencia de lo que suele ser habitual – en que el riesgo permitido no siempre subyace una ponderación consciente de bienes, sino que muchos casos se trata de un mecanismo de constitución de una determinada configuración social por aceptación histórica – de una ponderación omitida -, dicho en otros términos, se refiere más a la identidad de la sociedad que a procesos expresos de ponderación”[57], esto que se acaba de esbozar es cierto, pues la historia misma nos ha enseñado que en toda sociedad esta a aceptado determinado riesgos, por ello no se equivoca el profesor

---

[56] FEIJOO, nota (4), p. 315.

[56] Asì, CANCIO MELIÀ, CORCOY BIDASOLO, HERZBERG, JAKOBS, KIRSCHBAUM, KRÜMPELMANN, NIEWENHUIS, ROMEO CASABONA, REYES ALVARADO, ROXIN, SAMSON, SCHMIDHÄUSER, SCHÜNEMANN, UMBREIT, WILHELM, citados por FEIJOO, nota $), p. 293.

[57] PEÑARANDA RAMOS, SUÀREZ GONZÀLES, CANCIO MELIÀ, nota (17), P.87 – 88.

GUZMÁN MORA, quien señala "EL RIESGO PERMITIDO. Es lo que está socialmente aceptado. A través del desarrollo social se ha definido que, para poder permitir la interacción de los miembros de la comunidad, deben asumirse riesgos en forma permanente. Cada sociedad ha determinado sus riesgos aceptables. Ejemplo: En Roma los gladiadores; en países hispanos el toreo; en todo el mundo los viajes en avión. Para que la sociedad pueda funcionar deben arriesgarse los bienes jurídicos de las personas. Sin embargo, quien pone límites a ese riesgo social es el Estado mismo, delimitando el residuo conductual que marca el riesgo permitido. Y siendo el Derecho Penal un producto social, este no puede prohibir lo que la sociedad acepta en forma abierta" continúa el autor "La utilidad social hace referencia a que cada persona posee una serie de derechos que deben ser protegidos por la sociedad. Pero esta protección se encuentra con el límite de la necesidad social. La utilidad social se mide al buscar el punto óptimo entre el riesgo en que se colocan los propios derechos y el beneficio que de tal riesgo se derive o reciba. Ejemplo, al aceptar una intervención quirúrgica por la existencia de una hernia inguinal, debe sopesarse el riesgo de la cirugía contra el riesgo de no intervenirse. Por un lado, aunque existe el peligro de muerte y complicaciones en el procedimiento quirúrgico, este se lleva a cabo de manera electiva y planificada. El no aceptar este riesgo calculado puede llevar a una situación de emergencia en la cual la misma hernia no tratada sufra un proceso de encarcelamiento y estrangulación, con compromiso de contenido intestinal, que puede llevar no solamente a la muerte, sino a situaciones de cirugía de emergencia, cuyos riesgos de complicación son mucho mayores que en el caso electivo. Finalmente termina sosteniendo "Con respecto a la inevitabilidad del riesgo, debe decirse que si la sociedad no permitiera la existencia de ningún tipo de riesgo, esa sociedad se vería detenida en el tiempo. Por ejemplo, la existencia del parque automotor ciudadano es un verdadero riesgo y, de hecho, produce una gran cantidad de personas lesionadas y muertas en desarrollo del tránsito diario. El Estado ha limitado el riesgo al máximo al colocar avenidas, semáforos, puentes, límites de velocidad, patrulla de policía, etc. Sin embargo, el riesgo persiste de cualquier forma. Asimismo los hospitales; aunque se encuentran normas de calidad, trabajadores idóneos, equipo de alta sofisticación y demás, la infección ronda en los lechos de los pabellones quirúrgicos; el riesgo de muerte siempre está presente en las salas de cirugía; el error en los datos nunca podrá evitarse en su totalidad". [58]

Por tales considerandos, creemos que si bien es cierto la sociedad a nivel de su proceso evolutivo a aceptado distintos riesgos, por lo que no son punibles quienes de mueven dentro de éstos; sin embargo, somos del parecer que los riesgos están en función a los intereses que esta sociedad obtiene producto de los beneficios inmediatos que experimenta. Por ello coincidimos con el planteamiento del profesor GUZMÁN MORA quien sostiene que "Respecto de la necesidad social, los bienes jurídicos no han sido declarados para tenerlos completamente aislados. Ellos prestan un beneficio a quien figura como su titular y a la comunidad. La vida misma tiene una función social. Las profesiones tienen una función social y un riesgo en su ejercicio. Pero como es apenas obvio, este riesgo es regulado por el mismo Estado. Nuestra Constitución Política es sumamente clara al respecto: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado"[59].

---

[58] GUZMAN MORA, Fernando, en http://www.abcmedicus.com/editorial/id/40/cirugia_teoria_riesgo.html.
[59] Ibíd.

Habiendo ya marcado postura en lo que al riesgo permitido se refiere, entra a tallar el Principio de Confianza, como aquella herramienta indispensable que tal cual termómetro, marca los estadios de lo socialmente permitido. De ello aseveramos, que las personas que conforman esta sociedad de riesgos, deben de velar porque las normas que amparan ejecutar estos riesgos, sean cumplidas a cabalidad a efectos de no vulnerar dicho precepto normativo.

En consecuencia, habiendo sostenido en acápites anteriores de que el fundamento del Principio de Confianza, está en la Responsabilidad que debe tener toda persona, consideramos que este principio es *autónomo* constituyendo una herramienta propia de imputación, alejándonos de quienes han sostenido que este principio no es más que una manifestación del riesgo permitido.

This document was created with Win2PDF available at http://www.daneprairie.com.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.