



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL CASO
ADN**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Karina Waleska Sánchez Plaza
Profesor guía: Lautaro Contreras Chaimovich
Santiago, Chile
2019

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN

INTRODUCCIÓN.....	2
-------------------	---

CAPÍTULO I: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL FALLO DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SAN BERNARDO CAUSA RIT 38-2011.

1.1 Hechos del caso ADN Nutricomp.....	6
1.2 Acusación de la Fiscalía.....	8
1.3 Fallo del caso ADN Nutricomp por el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo.....	9
1.4 Referencia al principio de confianza que utilizó el tribunal.....	11

CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL DERECHO PENAL.

2.1 El nacimiento del principio de confianza en el tráfico viario.....	16
2.1.1 Concepto.....	16
2.1.2 Consecuencias.....	19
2.1.3 Límites.....	22
2.2 Ubicación sistemática del principio de confianza.....	24
2.2.1 Fundamentos dogmáticos del principio de confianza.....	24
2.2.2 Teoría del premio.....	29
2.2.3 Principio de autorresponsabilidad.....	31
2.2.4 La confianza como regla de la experiencia.....	34
2.2.5 El principio de confianza como ponderación de intereses.....	35
2.3 Aplicación del principio de confianza.....	37
2.3.1 Límites al principio de confianza.....	37
2.3.2 Presupuestos de aplicación del principio de confianza.....	47
2.4 La ampliación del principio de confianza en la división del trabajo.....	50
2.4.1 Responsabilidad penal médica.....	55
2.4.2 Responsabilidad penal ambiental.....	61
2.4.3 La confianza en la empresa.....	62

2.4.4 Límites a la delegación de funciones al interior de la empresa.....	73
---	----

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL CASO
ADN POR EL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SAN BERNARDO ¿SE APLICÓ
CORRECTAMENTE?

3.1 Aplicación del principio de confianza en el fallo del Tribunal Oral en Lo Penal.....	80
3.1.1 Argumentos usados por el tribunal.....	80
3.1.2 Referencias doctrinarias del tribunal.....	82
3.1.3 Análisis crítico.....	83
CONCLUSIONES.....	94
BIBLIOGRAFÍA.....	98

RESUMEN

El presente trabajo es una tesis cuyo objeto es el análisis de la aplicación del principio de confianza en la sentencia del caso ADN Nutricomp, sobre responsabilidad penal por el producto. Se aboca a la imputación de los acusados, a la delimitación de sus responsabilidades en la etapa culposa del curso lesivo, y de cómo opera el principio de confianza como eximente de responsabilidad para los directivos de la empresa. Enfocándose principalmente en cómo define este principio las responsabilidades al interior de una organización; ello a la luz de lo que nos entrega la jurisprudencia y la doctrina al respecto, sobre todo la extranjera.

INTRODUCCIÓN

El caso ADN Nutricomp es un caso emblemático de responsabilidad penal por el producto en Chile, donde el consumo de un producto defectuoso causó lesiones graves en los consumidores, siendo, sin embargo, los directivos de la empresa a cargo de su fabricación absueltos de responsabilidad, al constatarse que estaban en situación de *confiar* en que el despliegue hecho por sus subalternos se ajustaba a derecho.

Los hechos del caso a analizar se remiten a principios del año 2007, cuando se elabora al interior de la empresa B. Braun Medical el alimento enteral ADN Nutricomp, el que producto de un error de fabricación contenía una concentración de potasio muy inferior a la que señalaba en su etiquetado. Como consecuencia del consumo del alimento con insuficiencia de potasio, quienes lo consumían de forma exclusiva presentaron cuadros de hipokalemia severa¹.

Sólo en noviembre del año 2007, los directivos de la empresa toman conocimiento de que el alimento presentaba una importante deficiencia de potasio, y se despliegan una serie de actos para compensar su falta adicionándolo de forma artesanal, pero sin dar aviso a las autoridades de que existían en circulación lotes que no cumplían con lo que se indicaba en el etiquetado.

Para efectos de analizar el caso, nos remitiremos únicamente al periodo anterior al conocimiento cierto de la falta de potasio en el alimento enteral por parte de

¹ Condición relacionada con insuficiencia de potasio en la sangre, que en casos severos puede traer consecuencias fatales. Como consecuencia del cuadro de hipokalemia severa fallecieron 6 personas, y otras 59 resultaron con daños irreparables, sin embargo la relación de las muertes con el consumo del producto ADN, fue desestimada por el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, y por la Corte Suprema, pues no hubo evidencia suficiente que pudiera dar la certeza al tribunal más allá de toda duda razonable, de que el consumo del alimento enteral provocó las muertes de estas personas, y no sus patologías preexistentes. Considerando duodécimo de la sentencia del Tribunal Oral en Lo Penal de San Bernardo en Causa Rit 38-2011, de 24 de agosto de 2012, San Bernardo, Santiago de Chile, páginas 155 y ss. Sentencia de la Corte Suprema que rechaza el recurso de nulidad, considerando vigésimo primero, rol 6832-2012, de 27 de diciembre de 2012, páginas 45 y ss.

los acusados, esto es a la etapa culposa del curso lesivo. Y esto porque tanto el Gerente General de la empresa, como el Gerente de Exportaciones fueron absueltos de los cargos en el periodo culposo, basándose en que para los acusados operaba el principio de confianza.

El principio de confianza es un principio de creación jurisprudencial, según el cual cada integrante de una actividad social puede asumir como regla general de comportamiento, que los demás participantes se conducen de forma correcta². Conforme a ello, como nos señala PERIN “cada sujeto que se desempeñe en la vida de relación —y, en particular, en el trabajo en equipo— puede actuar confiando en que los demás miembros de la sociedad —en su caso, los colegas del equipo— se comportarán de acuerdo con los deberes de cuidado cuyo cumplimiento cabe esperar según el contexto y el tipo de actividad”³.

Principio que ha sido definido como la verdadera “piedra angular” de la tipicidad culposa en derecho penal⁴ actúa, para quien puede ampararse en él, como eximente de responsabilidad, en el caso de que se produzcan resultados lesivos que puedan imputársele al acusado por encontrarse en el nexo causal de los acontecimientos. Se analizará la aplicación de este principio en la sentencia del tribunal del caso en comento, ello a la luz de las discusiones doctrinarias, sus límites y presupuestos de aplicación.

La importancia del principio de confianza radica en que en casos de división del trabajo como ocurre al interior de una empresa, las altas jerarquías deben encontrarse en la posición de confiar que los subordinados ejecuten bien las

²ABRALDES LEMA, Alejandro. *El principio de la confianza parámetro para la determinación del cuidado objetivamente debido*. Directores de la Tesis: José Cerezo Mir Lectura: En la UNED (España) en 2008 Idioma: español Número de páginas: 438, página 2.

³ PERIN, Andrea. *Estandarización y automatización en medicina: El deber de cuidado del profesional entre la legítima confianza y la debida prudencia*. Revista chilena de derecho y tecnología, [en línea] 2019, <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-25842019000100003#fn36> [consulta: 18 agosto 2019]

⁴ FORTI, Gabrio. *Colpa ed evento nel diritto penale*. Giuffrè Editore, Milán, Italia 1990, página 282. En: PERIN, Andrea. *Estandarización y automatización en medicina: El deber de cuidado del profesional entre la legítima confianza y la debida prudencia*. Revista chilena de derecho y tecnología, [en línea] 2019, <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-25842019000100003#fn36> [consulta: 18 agosto 2019]

tareas encomendadas, porque de lo contrario la división del trabajo sería algo ilusorio, si constantemente los directivos tuviesen que vigilar a los encargados de producción. Así el riesgo general de que los terceros subordinados pudiesen cometer algún error, no es suficiente para imponerle a los rangos superiores constantes deberes de supervigilancia, sobre todo si el personal fue seleccionado e instruido correctamente en las tareas que debía realizar.

Ahora bien, la discusión doctrinaria acerca de la aplicación del principio de confianza es amplia, y en el presente trabajo abordaremos sus principales lineamientos para el caso en particular. Caso que suscita especial interés pues pone en la palestra la responsabilidad penal por el producto, tema escasamente abordado por la doctrina chilena pero que en países como Alemania y España ha sido largamente estudiado.

Por tanto, no se abordará la relación de causalidad, en el orden a determinar si el consumo del producto con deficiencia de potasio fue el causante de las muertes y lesiones en los consumidores. Tampoco se abordarán las conductas realizadas en el periodo doloso del curso lesivo, sino que nos remitiremos de forma específica a la imputación de los acusados y más específicamente aún, a la delimitación de sus responsabilidades en la etapa culposa del caso, es decir, cuando aún no se descubría la deficiencia de potasio en la elaboración del alimento.

En un primer capítulo, se realizará una referencia sucinta a los hechos del caso en base al fallo del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, con la respectiva acusación hecha por la fiscalía. Habrá especial énfasis en el periodo culposo, y referencias especiales a los tópicos en los que da énfasis el tribunal, para arribar finalmente a la sentencia.

En un segundo capítulo nos abocaremos al principio de confianza, para dilucidar sus orígenes en el tráfico viario, sus presupuestos de aplicación y sus limitaciones. Ello con especial énfasis en la discusión doctrinaria. Dentro del mismo capítulo, analizaremos la ubicación del principio en la teoría del delito,

su fundamentación dogmática, las diversas teorías que lo sustentan y sus alcances en los casos de división del trabajo.

En un tercer capítulo, se analizará el razonamiento del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo para aplicar el referido principio al caso en particular. Cuáles fueron sus fundamentos y en consideración a qué hechos, se estableció absolver a los miembros del directorio de los delitos en la etapa culposa. Se estudiará si se aplicó correctamente, ello en base al razonamiento del tribunal y referencias doctrinarias utilizadas, para finalizar con un análisis crítico al respecto.

CAPÍTULO I: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL FALLO
DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL CAUSA RIT 38-2011.

1.1 Hechos del caso ADN⁵.

A mediados del año 2006 la empresa B. Braun Medical S.A. ubicada en la comuna de San Bernardo, inició en Chile la fabricación de un alimento para regímenes especiales denominado **NUTRICOMP ADN** (Alimento Dietético Nutricional) en diversas presentaciones o variedades, entre ellas; ADN Pediátrico, Estándar, Fibra, Diabético y HN Híper proteico, cuyos destinatarios eran pacientes con deficiencia nutricional o enfermedades crónicas, los que consumían este alimento en forma exclusiva o complementaria a su alimentación.

Para la fabricación de este alimento se requería una mezcla de minerales denominada “**Premix de minerales**” que era suministrada a B. Braun Medical S.A. por la empresa **GRANOTEC**. Dicha pre-mezcla constituía la materia prima del alimento.

A principios del año 2007, se toma la decisión de cambiar el proveedor del premix de minerales que antes era **GRANOTEC**, contratando al efecto a la empresa brasileña **FORTITECH** para la adquisición de esta materia prima.

De esta manera el día 18 de abril de 2007 el Jefe de Control de Calidad, solicita vía correo electrónico a la empresa BLUMOS, intermediaria de FORTITECH en Chile, un PREMIX DE MINERALES para la elaboración de su producto NUTRICOMP ADN. **En dicha solicitud, especificó entre otros minerales, cloruro de potasio al 1%, en circunstancias que, en la formulación correcta**

⁵ Hechos acreditados en juicio extraídos del considerando décimo quinto de la sentencia del Tribunal Oral en Lo Penal de San Bernardo, causa RIT N° 38-2011, dictada en San Bernardo, Santiago de Chile, con fecha 24 de agosto de 2012., páginas 429 y ss.

de este premix de minerales, utilizado por laboratorios B. Braun Medical S.A., en sus anteriores producciones, contenía cloruro de potasio al 100%.

De esta forma, entre mayo y noviembre de 2007 se fabricaron y comercializaron por la empresa diversos lotes con un contenido de potasio muy inferior al declarado en su rotulación, introduciendo en el mercado un alimento peligroso para la salud de la población, con infracción a la reglamentación sanitaria.

El día 15 de noviembre de 2007, tras una visita de la Seremi de Salud el día anterior, para realizar un chequeo del etiquetado del producto, surge la duda para el Jefe de Control de Calidad y el Jefe de Producción quienes, mediante un análisis documental de la composición del alimento, toman conocimiento del defecto en la solicitud de cloruro de potasio y lo comunican al Gerente General, al Gerente de Exportaciones y al Product Manager de la empresa.

Se lleva a cabo una reunión entre los aludidos, donde el Gerente General, pregunta si al respecto (producto con deficiencia de potasio) hay reclamos del mercado, al ser la respuesta negativa, se decide en la misma reunión seguir comercializando el producto.

De esta forma, se mantuvo en circulación todo el producto defectuoso, sin advertir a centros hospitalarios, farmacias o clientes, ni informar a la autoridad de salud y, se continuaron comercializando las diversas presentaciones de ADN, ya elaboradas, a sabiendas del bajo contenido de potasio. Desde esta fecha, comienza el período doloso en la comisión de los ilícitos, pues los involucrados, siguen comercializando el producto a sabiendas de que era defectuoso y peligroso para la salud de los consumidores.

La producción y comercialización del producto sólo se paralizó los días 11 y 18 de enero de 2008, cuando la Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana, en uso de sus facultades, prohíbe la elaboración y distribución, y ordena el retiro de todos los productos de la línea NUTRICOMP ADN.

1.2 Acusación de la fiscalía

A juicio del Ministerio Público los hechos descritos constituyeron:

En relación al período comprendido entre abril y el 15 de noviembre de 2007, el cuasidelito contemplado en el artículo 317 inciso segundo⁶, en relación al artículo 315 inciso segundo⁷, ambos del Código Penal, en relación a los artículos 99, 102, 114 y 115 del Reglamento Sanitario de los Alimentos, como asimismo el cuasidelito con resultado de muerte y lesiones previsto en el artículo 492⁸, en relación con los artículos 490 N°1 y N°2⁹, 391 N°2, 397 N°1 y 2, y 399, todos del Código Penal, en perjuicio de las víctimas.

Respecto del período comprendido desde el 16 de noviembre de 2007 al año 2008, configuran el delito del artículo 315 inciso segundo en relación con el artículo 317 inciso primero del Código Penal, en perjuicio de las víctimas.

⁶ Artículo 317 “Si a consecuencia de cualquiera de los delitos señalados en los cuatro artículos precedentes, se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona, las penas corporales se elevarán en uno o dos grados, según la naturaleza y número de tales consecuencias, y la multa podrá elevarse hasta el doble del máximo señalado en cada caso.

Si alguno de tales hechos punibles se cometiere por imprudencia temeraria o por mera negligencia con infracción de los reglamentos respectivos, las penas serán de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales”. Código Penal de Chile, promulgación el 12-11-1874, Ministerio de Justicia, Fuente Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, [en línea] [consulta: 04-03-2019] <<https://www.leychile.cl/N?i=1984&f=2018-12-10&p=>>

⁷ Artículo 315 “El que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público, en términos de poder provocar la muerte o grave daño para la salud, y el que a sabiendas las vendiere o distribuyere, serán penados con presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiuna a cincuenta unidades tributarias mensuales.

El que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, y el que a sabiendas las vendiere o distribuyere (...)” Código Penal de Chile, promulgación el 12-11-1874, Ministerio de Justicia, Fuente Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, [en línea] [consulta: 04-03-2019] <<https://www.leychile.cl/N?i=1984&f=2018-12-10&p=>>

⁸ Artículo 492 “Las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas”. Código Penal de Chile, promulgación el 12-11-1874, Ministerio de Justicia, Fuente Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, [en línea] [consulta: 04-03-2019] <<https://www.leychile.cl/N?i=1984&f=2018-12-10&p=>>

⁹ Artículo 490 “El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, será penado: 1.º Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios, cuando el hecho importare crimen. 2.º Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando importare simple delito”. Código Penal de Chile, promulgación el 12-11-1874, Ministerio de Justicia, Fuente Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, [en línea] [consulta: 04-03-2019] <<https://www.leychile.cl/N?i=1984&f=2018-12-10&p=>>

Concurría respecto de todos los imputados, a juicio del Ministerio Público la minorante de responsabilidad penal del artículo 11 N°6 del Código Penal. Asimismo, concurrían las agravantes de los números 7 y 18, del artículo 12 del Código Penal y la agravante especial del inciso 4° del artículo 315 del Código Penal.

1.3 Fallo del caso ADN Nutricomp por el Tribunal Oral en Lo Penal de San Bernardo.

Por los delitos antes descritos, es que finalmente:

En etapa culposa¹⁰:

Se condenó al Jefe de Control de Calidad y al Jefe de Producción de la empresa, a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por la participación que cada uno tuvo en calidad de autores del delito culposos consumado contemplado, en el artículo 315 inciso segundo en relación con el artículo 317 inciso segundo del Código Penal, por los hechos cometidos entre el 18 de abril de 2007 y hasta fines de noviembre del 2007 en la comuna de San Bernardo.

Se absolvió al Gerente General de la empresa, y su Gerente de Exportaciones, respecto de las imputaciones de ser autores del delito culposos comprendido en el artículo 315 inciso segundo en relación con el artículo 317 inciso segundo del mismo texto.

Se absolvió a cada uno de los acusados, de la imputación de ser autores del delito culposos contemplado consumado con resultado de muerte y lesiones, previsto en el artículo 492, en relación con los artículos 490 N°1 y °2, 391 N°2,

¹⁰ Esto es antes de que los acusados tuviesen conocimiento sobre la deficiencia de potasio en el alimento enteral ADN Nutricomp.

397 N°1 y 2 Y 399, todos del Código Penal. Puesto que no pudo vincularse, la muerte de las víctimas con el consumo del producto defectuoso.

En etapa dolosa¹¹:

Se condenó al Jefe de Control de Calidad, al Jefe de Producción y a su Gerente General a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, multa de 25 UTM, y a las accesorias de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos, durante el tiempo de la condena, por la participación que cada uno tuvo en calidad de autor del delito consumado, contemplado en el artículo 315 inciso segundo del Código Penal, por los hechos cometidos entre fines de noviembre del 2007 y hasta el 18 de enero del 2008, en la comuna de San Bernardo. Su Jefe de Exportaciones fue absuelto del delito contemplado en el artículo 315 inciso segundo del Código Penal.

Se condenó a su Gerente General y su Gerente de Exportaciones, a la pena única de 818 días de presidio menor en su grado medio, multa de 8 UTM, y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por la participación que cada uno tuvo en calidad de autor de los delitos consumados de uso indebido de marca comercial, previsto y sancionado en el artículo 190 del Código Penal, por los hechos cometidos entre los años 2006 y 2008 en la comuna de San Bernardo, y contrabando propio, previsto y sancionado en el artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas por los hechos cometidos entre el 26 de mayo de 2006 al 3 de enero de 2008. Respecto de los imputados que ostentaron el cargo de Jefe de Producción, Jefe de Control de Calidad y Gerente General de la empresa, por el delito contemplado en el artículo 315 inciso segundo del Código Penal, se les concedió el beneficio de la libertad vigilada, instaurándose un lapso de observación de 4 años.

¹¹ Esto es luego de la reunión sostenida entre los acusados, el 15 de noviembre de 2007, cuando el Jefe de Control de Calidad y el Jefe de Producción informan al Gerente General de la empresa, a su Gerente de Exportaciones y a su Product Manager que el producto que estaba siendo comercializado contenía niveles deficientes de potasio.

Asimismo, se absolvió al Product Manager de la empresa en relación a todos los cargos que se le fueron imputados.

1.2 Referencia al principio de confianza que utilizó el tribunal.

El presente trabajo se aboca al análisis del principio de confianza en el fallo del Caso Nutricomp ADN, puesto que tanto a el Gerente General de la empresa, como a su Gerente de Exportaciones ambos además miembros del directorio, se les absuelve del delito culposo, del artículo 315 del Código Penal Chileno “El que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinados al consumo público, en términos de poder provocar la muerte o grave daño para la salud, y el que a sabiendas los vendiere o distribuyere, serán penados con presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiuna a cincuenta unidades tributarias mensuales”¹²

El Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, absuelve al Gerente General de la empresa, así como de su Gerente de Exportaciones, en el transcurso de tiempo en que no era conocida la falta de potasio en el alimento¹³. Es decir, a los miembros del directorio, no se les imputa responsabilidad en el período llamado culposo, antes de que se conociera la deficiencia de potasio en el alimento.

Sigue el tribunal señalando, que “tanto el Gerente General de la empresa, como su Gerente de Exportaciones, ostentaban cargos en el directorio de la empresa, pero, aun cuando todo riesgo es concebible, no siempre es previsible. La previsibilidad es un concepto jurídico que se construye a partir de criterios normativos. No por detentar los acusados una particular calidad al interior de la empresa, de ello se puede derivar en forma automática la satisfacción de la

¹² Código Penal de Chile, promulgación el 12-11-1874, Ministerio de Justicia, Fuente Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, [en línea] [consulta: 04-03-2019] <<https://www.leychile.cl/N?i=1984&f=2018-12-10&p=>>

¹³ Considerando décimo quinto de la sentencia del Tribunal Oral en Lo Penal de San Bernardo, causa RIT N° 38-2011, dictada en San Bernardo, Santiago de Chile, con fecha 24 de agosto de 2012., páginas 433 y ss.

tipicidad subjetiva de un determinado delito culposo. Estos criterios normativos lo que nos exigen es evaluar una situación fáctica conforme a aquello que al momento en que obra el agente estaba dentro de su esfera cognitiva. Y el resultado de esa ecuación, en el caso concreto, descarta el carácter culposo del comportamiento activo”¹⁴.

De esta forma, ratifica el tribunal en su sentencia, que respecto del Gerente General de la empresa, como su Gerente de Exportaciones, en el período en estudio, su intervención tuvo lugar de manera activa en la etapa de comercialización del producto a través de su venta y exportación, respectivamente, lo que pudiera dar pie para afirmar que la conducta por ellos desplegada cumpliría con las exigencias de tipicidad objetiva, contenidas en la descripción del artículo 315 inciso segundo del Código Penal¹⁵. Sin embargo, el tribunal también considera que, aún, cuando así fuera, desde una perspectiva subjetiva el requisito de previsibilidad del peligro que su comportamiento entrañaba no se encuentra del todo esclarecido¹⁶.

En este punto del análisis, útil resultan las consideraciones que la doctrina ha hecho acerca del **principio de confianza** al interior de los delitos imprudentes¹⁷.

Así, el profesor Claus Roxin señala que el principio de confianza:

“En su forma más general afirma que quien se comporta debidamente en la circulación puede confiar en que otros también lo hagan, siempre y cuando no existan indicios concretos para suponer lo contrario(...) Se reconoce en principio su extensión al caso de la cooperación con división del trabajo, sobre todo en el ámbito de la actuación médica(...) En la cooperación con división del trabajo, el principio de confianza debe retroceder cuando los intervinientes poseen especiales deberes de vigilancia u otras misiones de control(...) A quien alcanzan

¹⁴ Considerando décimo cuarto de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo causa Rit 38-2011, 24 de agosto 2012, San Bernardo, Santiago de Chile, pág. 403.

¹⁵ *Ibid.*, página 400.

¹⁶ *Ibid.*, página 400

¹⁷ *Ibid.* página 401.

estos deberes especiales derogatorios del principio de confianza y hasta donde llegan los mismos se debe examinar con mayor precisión aún para las concretas formas de división del trabajo(...)"¹⁸

Sigue el fallo, poniendo énfasis en que el texto transcrito es de particular pertinencia, porque en términos muy concisos, expone la integridad del problema que aquí se despliega. Tanto el Gerente General de la empresa, como su Gerente de Exportaciones, desplegaron su conducta en el seno de una unidad económica que involucraba un alto grado de división del trabajo, pero al mismo tiempo formaban parte del directorio de la empresa¹⁹.

El carácter de gerentes en la empresa, así como de miembros del directorio señala el tribunal, nos obliga a mirar de manera más atenta si, *ex-ante*, las medidas de control dispuestas en la empresa podían ser tenidas como suficientes para los efectos de despejar razonablemente todo riesgo más allá del permitido que pudiera sobrevenir de la actividad que desempeñaban²⁰.

Para ello el tribunal se remonta a la fiscalización de buenas prácticas, realizada por la autoridad de la SEREMI de Salud Metropolitana en terreno, durante el año 2007, en el mes de noviembre, donde la empresa B. Braun Medical, obtiene en el control riguroso de 49 puntos, una satisfacción sobre el 90%:

“La fiscalización de buenas prácticas fue en terreno. El funcionario que se acredita en la planta lleva una lista de chequeo que contiene 49 parámetros (...) y tienen que ver principalmente con las estructuras del establecimiento, procedimientos, capacitación del personal, seguridad en almacenamientos, productos químicos, desinfectantes (...) Son fiscalizaciones aleatorias. No obstante, por ser B. Braun y otras empresas de alto riesgo, por el tipo de alimentos que elaboran, se deben hacer a lo menos una vez al año. En una inspección se trata de ver lo que, a juicio del fiscalizador, pueda asociarse a

¹⁸ ROXIN, Claus (el tribunal no da detalles sobre la obra citada) Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo causa Rit 38-2011, 24 de agosto 2012, San Bernardo, Santiago de Chile, considerando décimo cuarto pág. 401.

¹⁹ *Ibid.*, página 401.

²⁰ *Ibid.*, página 401

probables riesgos. Se trata de un control riguroso de esos 49 puntos. Se atribuye una puntuación. Cumple buenas prácticas una empresa cuando supera el 70% de la lista de chequeo. La puntuación de Braun fue buena. Fue muy por sobre el 70%. Sobre un 90%”²¹.

El tribunal, asimismo, da cuenta del episodio anterior a los productos con deficiencia de potasio, en que las instancias de vigilancia volvieron a fallar; se trata del comentado episodio del “citrato de colina”, en virtud del cual luego de una alerta formulada por Viviana Neuenschwander, quedó en evidencia que el alimento final no contenía la cantidad necesaria de dicha sustancia²². Ante esta situación de crisis, la empresa comandada en ese entonces por el mismo Gerente General que hoy se acusa, decidió la **instalación de dos comités adicionales de control: el de materias primas y el de aseguramiento de calidad**. Los que, conforme a los diagramas de proceso acompañados a juicio, significaba el reforzamiento de las cuatro instancias de vigilancia ya existentes²³.

“Por lo tanto, si el ámbito en el cual el Gerente General de la empresa, como su Gerente de Exportación ejecutaron sus acciones implicaba que: a) se habían tomado nuevas precauciones para evitar problemas de calidad como los que en el pasado se habían producido, b) que los anteriores mecanismos de control, estando en manos de personas técnicamente preparadas para ello, continuaron en funcionamiento c) que no se habían reportado nuevos eventos conflictivos, d) y que sometidos a un examen de la autoridad, no hubo cuestionamientos sobre la materia; lo que el tribunal opina es que tanto el uno como el otro **estaban en situación de confiar** en que las instancias previas a su intervención cumplirían con sus funciones, permitiéndoles así desarrollar la propia sin tener que permanentemente cuestionarse acerca de la calidad de la sustancia que vendían”²⁴.

²¹Ibid., página 401

²² Ibid., página 402

²³ Ibid., página 402

²⁴ Ibid., página 402 el destacado es nuestro.

Para dilucidar si el fallo, aplicó correctamente el principio de confianza, es que analizaremos a continuación, su nacimiento, fundamento y límites.

CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL DERECHO PENAL

En este capítulo nos aproximaremos al concepto del principio de confianza desde sus orígenes en el tráfico viario en Alemania, seguido de sus discusiones tanto dogmáticas como jurisprudenciales, dando cuenta de sus consecuencias y límites de aplicación. Agotado lo anterior, nos adentraremos en la ubicación sistemática del principio en la teoría del delito, así como sus distintos fundamentos dogmáticos, para seguir con la aplicación que ha tenido en la división del trabajo, refiriéndonos al principio de confianza en la responsabilidad penal médica y responsabilidad penal ambiental, para finalizar con su aplicación en el ámbito empresarial, así como sus presupuestos de aplicación y límites.

2.1 EL NACIMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL TRÁFICO VIARIO

2.1.2 Concepto

A comienzos del siglo XX en Alemania, el tráfico viario era un asunto de constante preocupación dado el ostensible aumento de vehículos en circulación, surgiendo con ello los consecuentes problemas jurídicos a raíz de los accidentes que a diario se producían. Es así, que para resguardar los bienes jurídicos en juego desde un comienzo los tribunales alemanes establecieron la responsabilidad de los conductores ante todos los resultados dañosos producidos, incluso ante eventos imprevistos de los peatones, o del resto de los usuarios²⁵.

²⁵ Según el *Reichsgericht (Tribunal Supremo del Imperio alemán en materia civil y penal desde 1879 hasta 1945)*, los automovilistas no sólo debían estar pendientes en todo momento de los obstáculos de la carretera, sino que además debían contar con las posibles conductas incorrectas de los demás participantes del tráfico. En: MARAVER, Mario *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 8.

Se vislumbraba al automóvil como un instrumento peligroso, extremando las medidas de cuidado que debían tener en consideración los conductores²⁶ para evitar cualquier resultado lesivo al resto de los usuarios. Instaurándose de esta forma una desconfianza generalizada en el comportamiento de los demás, en el entendido que debía esperarse un constante proceder contrario a derecho, como invasiones repentinas a la calzada de los peatones despistados o maniobras imprevistas de otros conductores²⁷.

Sin embargo, el problema de desconfiar continuamente en el comportamiento de terceros fue vislumbrado tempranamente por la doctrina. Por el año 1930 justamente EXNER había llamado la atención sobre los problemas que podía generar el reconocimiento jurisprudencial, de un deber general de contar con las conductas antirreglamentarias de los terceros²⁸. En esta línea, el mismo autor pretendía hacer valer un principio distinto, según el cual el conductor que cumple correctamente con las normas de circulación puede contar con que los demás hagan también lo mismo, salvo que otra cosa se desprenda de las circunstancias del caso concreto²⁹. Principio que a todas luces se vislumbraba más sensato, que a uno que amparase una desconfianza generalizada.

Obedeciendo al contexto, en que nacieron estas ideas y a la tradición cultural alemana (*volkgeist*) empieza a vislumbrarse un cambio de paradigma, uno que

²⁶ KLEINWEFERS, Herbert. *Die Verkehrssicherheit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung* en; VersR, 1963, pp. 201 y ss. En: MARAVER, Mario *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 7.

²⁷ *Reichsgericht*, sentencias de 1925, 1926, y 1927. En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 8.

²⁸ EXNER, Franz *Farhlässiges Zusammenwirken*, en: August Hegler y otros (ed.), *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, Band I, Tübingen, 1930, p. 579-580. En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 10.

²⁹ EXNER, Franz *Farhlässiges Zusammenwirken*, en: August Hegler y otros (ed.), *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, Band I, Tübingen, 1930, p. 580. En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 10.

propugnaba un comportamiento comunitario, de cooperación, disciplina y orden, todo ello en el marco del nacimiento de las ideas nacionalsocialistas³⁰.

En estos términos lo planteó GÜLDE quien sostuvo que la promoción del automóvil, estaba en consonancia con los planteamientos nacionalsocialistas de un Derecho del tráfico basado en las ideas de «comunidad» y «disciplina»³¹. En opinión del autor alemán, había que tener en cuenta que el tráfico viario se había convertido en un tráfico de masas y que la idea rectora del ordenamiento jurídico nacionalsocialista era precisamente, convertir a la masa en una comunidad: el individuo debía verse como miembro de una comunidad integrada mediante normas³². La esencia del ordenamiento jurídico, señalaba, es darle a la comunidad humana un orden fijo que haga posible la convivencia, y para ello es necesario que quien actúa reglamentariamente pueda contar con que los demás hagan también lo mismo³³. El miembro de la comunidad debe poder «confiar» en que los otros se comporten ante el ordenamiento vial y jurídico como él mismo lo haría, pues en caso contrario se estaría favoreciendo la conducta contraria al tráfico³⁴. Se postula por primera vez el “principio de confianza” basado en la idea de comunidad nacionalsocialista.

El principio de confianza nace de esta forma, con el fin de limitar la responsabilidad por imprudencia en el ámbito del tráfico viario³⁵. Como consecuencia los usuarios de la red vial, pueden contar como regla general con que el resto de los usuarios va a seguir las normas del tránsito, siempre y cuando

³⁰ CASALS, Xavier. *La seducción nazi. Dinero y bienestar para todos*. Revista de historia, ISSN 1579-3532, (Nº. 64), 2007, págs. 44-49 Fuente Dialnet.

³¹ GÜLDE, Hermann. *Auf dem Wege zu einem nationalsozialistischen Straßenverkehrsrecht*, 1935 p.1464. En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 11.

³² GÜLDE, Hermann. *Auf dem Wege zu einem nationalsozialistischen Straßenverkehrsrecht*, 1935 p.1466. En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 11.

³³ MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 11.

³⁴ *Ibid.*, página 11.

³⁵ *Ibid.*, página 7.

no existan indicios concretos para creer lo contrario. Así, por ejemplo, quien conduce por la ciudad sigue de largo ante la luz verde del semáforo, sin verificar antes que todos los vehículos en aristas perpendiculares a la suya se detengan, pues *confía* en que esos conductores respetarán su luz roja.

Resulta evidente que un comportamiento contrario al anteriormente descrito, haría impracticable el tráfico viario toda vez que, si existiera una creencia opuesta, es decir, si los conductores actuaran de forma de esperar constantemente infracciones del resto de los usuarios, se verían distintas situaciones indeseables en la vida cotidiana, los atochamientos serían insoportables a tal punto que resultaría más eficiente caminar, antes que usar vehículos. Piénsese en una desconfianza continua en el tráfico, retomando el ejemplo anterior, nadie seguiría de largo ante una luz verde, imaginando que el resto no va a respetar su luz roja.

Así, el principio de confianza concebido como una delimitación de la responsabilidad en los delitos imprudentes, facilita los intercambios sociales, generando situaciones de responsabilidad más razonables.

2.1.3 Consecuencias

Entre sus primeras manifestaciones encontramos una sentencia de 15 de septiembre de 1936 del *Reichsgericht*³⁶, en este caso una persona había sido atropellada al cruzar de manera antirreglamentaria. El tribunal señaló; que, si bien el conductor debe estar preparado para conductas irreflexivas y descuidadas de los otros participantes del tráfico, esa exigencia no puede resultar ilimitada. Así, si conforme a la normal experiencia de la vida no cabe esperar ningún peligro, el conductor no puede estar obligado a contar con un

³⁶ Sentencia del *Reichsgericht*, septiembre de 1936. En: MARAVER, Mario *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 7.

obstáculo imprevisto resultante de la conducta antirreglamentaria de un tercero³⁷.

Pero el principio general nacido como un ideal de confianza, empieza a dilucidar también la necesidad de límites. No podía plantearse lógicamente, un criterio generalizado e ilimitado de confianza que eximiera al autor de un resultado dañoso, sin exponer un límite a esa posibilidad de confiar. De forma contraria, se exponía la inimputabilidad de cualquier autor de un delito culposo en el marco del tráfico viario.

En primer lugar distintas sentencias de la época, expusieron el principio basado en el deber de contar con las conductas irresponsables de los terceros (principio de desconfianza), para luego matizar dicho principio al señalar que primero debía atenderse a las circunstancias concretas de cada caso para ver si se reconocía el peligro de la conducta del tercero; en segundo lugar, se acogió como criterio principal la previsibilidad pero poniendo especial énfasis en el límite marcado por la experiencia general de la vida; en tercer lugar, se introdujo un criterio limitador basado en las exigencias de la vida diaria, en la naturaleza y necesidades del tráfico viario³⁸. Comienza de esta forma a discutirse, el alcance del principio de confianza, atendiendo a distintos criterios, los que fueron sumando adeptos y detractores.

El criterio basado en la previsibilidad conforme a la experiencia general de la vida fue pronto criticado por GÜLDE, por entender que suponía una renuncia al principio de confianza³⁹. A su juicio, no era sensato apelar a la experiencia general de la vida porque existían infracciones del tráfico absurdas, que no se

³⁷ Sentencia del *Reichsgericht*, Alemania, septiembre de 1936. En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 16.

³⁸Ibíd., página 17.

³⁹ GÜLDE, Hermann. *Auf dem Wege zu einem nationalsozialistischen Straßenverkehrsrecht*, 1935, pp. 1466. En: MARAVER, Mario *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 20.

correspondían con esa experiencia, y que sin embargo si podían ampararse en la confianza⁴⁰.

Con los cambios sociopolíticos, y el fin de la era nacionalsocialista, se dio lógicamente una necesidad de replanteamiento y como los cambios sociales devienen a la larga en cambios jurisprudenciales, qué criterios debían quedarse y cuáles no, era lo que había que dilucidar.

Tras la II Guerra Mundial, el *Bundesgerichtshof*⁴¹ siguió los pasos del *Reichsgericht* y dictó una serie de resoluciones en las que volvía a reconocer, con carácter general, la facultad del conductor de no tener que contar con la conducta antirreglamentaria de los demás participantes del tráfico⁴².

En las primeras sentencias del *Bundesgerichtshof*, esa posibilidad de no tener que contar con la conducta antirreglamentaria de los terceros, se encuentra de nuevo estrechamente relacionada con el criterio de la previsibilidad. Al igual que ocurría con las sentencias del *Reichsgericht*, lo que cambia básicamente es la forma de determinar esa previsibilidad, pues se vuelve a dar una mayor importancia a las circunstancias presentes en el caso concreto⁴³.

Sin embargo, en la evolución de los límites y fundamento del principio de confianza, se arribó finalmente a la conclusión de que éste no obedece a las reglas de la previsibilidad o de la experiencia, porque las infracciones a las leyes de tránsito ocurren con mucha frecuencia, lo que, en estricto rigor, haría

⁴⁰ *Ibid.*, página 20.

⁴¹ Tribunal Federal de Justicia de Alemania es el tribunal supremo en el ámbito de la jurisdicción ordinaria y, por tanto, la última instancia en materia civil y penal, creado en el año 1950.

⁴² Primeras sentencias del *Bundesgerichtshof*, año 1951 En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 21.

⁴³ En 1952, por ejemplo, era absuelto un conductor que había atropellado a una persona que se había puesto de repente en medio de la calle. La sentencia explicó que los peatones pueden tardar sólo unos segundos en saltar a la calzada y que, por tanto, si el conductor tuviera que contar en todo momento con ese tipo de conductas, tendría que conducir tan despacio que se acabaría con la fluidez del tráfico viario. En esta sentencia se terminaba diciendo que el conductor no podía ser culpable por falta de previsibilidad. En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 21. página 23.

impracticable el principio, sino que se trataría más bien de una regla de Derecho⁴⁴.

2.1.4 Límites⁴⁵

Sobre los límites de aplicación del principio de confianza en el tráfico viario nos señala CONTRERAS, éstos obedecen principalmente a cuatro, los que acotarían el alcance del principio, a saber:

a) Conductas contrarias al tráfico que sean perceptibles por los otros o situaciones evidentes de falta de aptitud para participar en el tráfico. No podría ampararse en la confianza, el conductor que atropella a un ebrio, quien caminaba por el medio de la calle y era altamente visible a centenares de metros, o quien atropella a un menor de cinco años, quien cruza la carretera corriendo en la persecución de un volantín en un terreno abierto, siendo fácilmente visible y esperable su conducta contraria a la prudencia.

b) Conducta del tercero contraria a deber que tiene lugar con frecuencia. Atendiendo a que la idea de que la previsibilidad como fundamento del principio de confianza fue superada, este límite dice relación con las nuevas normas del tránsito las que al no estar aun suficientemente internalizadas no son observables por la mayoría en la generalidad de los casos, y podría esperarse, que ante una nueva regla exista un periodo de adaptación por parte de los usuarios. Así, por ejemplo, si existiera una nueva ley que prescribe la circulación de los vehículos por la pista izquierda en Chile, es esperable para todos los participantes del tráfico, la conducta antirreglamentaria del resto de los usuarios mientras dure la adaptación a la nueva norma.

⁴⁴ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 25.

⁴⁵ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 28.

c) Conductas propias contrarias a deber. Es opinión generalizada en la doctrina y jurisprudencia, que quien se comporta antirreglamentariamente, no puede esperar ampararse en el principio de confianza. De esta forma quien atropella a un peatón causándole la muerte, no puede ampararse en el principio de confianza por la circunstancia de cruzar el peatón de forma imprevista y en un paso no habilitado, si se conducía a 200 kilómetros por hora en una zona de una máxima de 120 kilómetros⁴⁶.

d) Infracciones al tránsito condicionadas por la situación vial actual. Este límite dice relación con las circunstancias especiales, donde el principio de confianza deja de tener vigencia, piénsese, por ejemplo, en un conductor que no reduce su velocidad ante un banco de neblina que no deja visualizar más allá de medio metro, y se excusa en el principio de confianza tras chocar por alcance a un vehículo que circulaba a reducida velocidad⁴⁷.

Concurriendo las circunstancias antes descritas, el principio de confianza no tiene cabida, en el entendido siempre de que una aplicación general sin directrices delimitantes, haría del principio una excusa permanente para quienes participan en el tráfico, lo que devengaría como se señaló en ausencia total de responsabilidad.

En síntesis, el principio de confianza excluye la imputación objetiva de la conducta por quien ha obrado al amparo de aquella confianza, respondiendo

⁴⁶ Haciendo la precisión de que no toda conducta dañosa ocurrida después de la conducta antirreglamentaria, es atribuible al sujeto que la causa. Así, por ejemplo, si se comprueba que se hubiese producido el mismo resultado lesivo, aun cuando el conductor no condujese a exceso de velocidad. En el mismo sentido, Mario Maraver, quien señala que: El principio de confianza no ampara a lo sujetos que se comportan de manera antirreglamentaria, pero este requisito de aplicación tiene límites, i) Especial relación entre la conducta del sujeto y del tercero ii) Que la conducta incorrecta del sujeto motive la conducta incorrecta del tercero iii) O bien debe contravenir una norma de cuidado que pretenda, precisamente evitar los riesgos que se derivan de la posible conducta incorrecta. De lo contrario, si cualquier conducta antirreglamentaria excluyera la posibilidad de confiar, se correría el riesgo de incurrir en un *versari in re illicita* haciendo responsable al sujeto de un resultado que no está relacionado con la infracción del deber de cuidado. Se critica, por ello, la tendencia de los tribunales a negar la aplicación del principio de confianza atendiendo únicamente a la conducta incorrecta del sujeto.

⁴⁷ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, páginas 28-33.

solamente cuando concurren circunstancias especiales que deben hacer perder la confianza en el cumplimiento del deber ajeno⁴⁸.

2.2 UBICACIÓN SISTEMÁTICA DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA DENTRO DE LA TEORÍA DEL DELITO.

2.2.1 Fundamentos dogmáticos del principio de confianza

El principio de confianza, según opinión mayoritaria en la doctrina sería una expresión del riesgo permitido. Lo anterior tiene lógica, en el entendido que la vida en sociedad supone distintas y comunes situaciones de riesgo, las que se aceptan en miras a obtener los beneficios de ciertas actividades. En palabras de CONTRERAS, “Bajo la expresión riesgo permitido debemos entender aquella consecuencia negativa que, según la experiencia de vida, trae aparejada la realización de cierta conducta, y que es aceptada en razón de su utilidad social; ese comportamiento en todo caso debe cumplir con ciertas condiciones de minimización de peligros”⁴⁹.

Al ser el principio de confianza una manifestación especial del riesgo permitido⁵⁰, en el campo de la dogmática del delito imprudente éste tiene una función muy concreta: delimitar el alcance de la norma de cuidado determinando los límites del deber de cuidado, atención o diligencia con respecto a la actuación de terceras personas⁵¹.

⁴⁸ MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 118.

⁴⁹ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 34

⁵⁰ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, página 130.

⁵¹ *Ibíd.*, página 130.

Si bien se reconocen sus semejanzas con el riesgo permitido y con la prohibición de regreso, JAKOBS considera que el principio de confianza mantiene ciertas peculiaridades respecto de cada una de las instituciones anteriores⁵². En opinión de este autor, el alcance del principio de confianza es más amplio que el del riesgo permitido, pues mientras con este último “un conflicto debe ser definido o bien como un fallo del autor o bien de la víctima o de la mala fortuna, con el principio de confianza existe la posibilidad de definir el conflicto como fallo del tercer participante”⁵³.

Por otro lado, el principio de confianza se refiere a los “casos en los que alguien, a diferencia de en la prohibición de regreso es garante de la evitación de un curso de daño, pero dicho curso no se tornará nocivo si todos los intervinientes se comportan o se han comportado correctamente”⁵⁴. Esto es, en virtud de la prohibición de regreso se impide hacer responsable por un curso lesivo a un sujeto que, pese a haberlo iniciado, no es garante de que otro no lo continúe, en cambio, la vigencia del principio de confianza impide hacer responsable a alguien que, **pese a ser garante** de la continuidad de la actividad por él iniciada, puede confiar en el comportamiento correcto de los sujetos que intervengan en un momento posterior⁵⁵.

En definitiva, como señala hoy la doctrina mayoritaria, sólo se puede imputar el resultado a la persona que ha creado (o no ha evitado como garante) un riesgo jurídico-penalmente desaprobado que se ha realizado o concretado en el resultado⁵⁶. Pero el riesgo puede no encontrarse jurídico-penalmente desaprobado por diversas razones: por ejemplo, porque era objetivamente imprevisible, porque estaba amparado por un riesgo tolerado por la sociedad,

⁵²JAKOBS, Günther. *Strafrecht*. AT2. Aufl., 7/51 En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 131.

⁵³ *Ibíd.*, página 131.

⁵⁴ JAKOBS, Günther. *Estudios Penales*, página 218. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 132.

⁵⁵ JAKOBS, Günther. *Estudios Penales*, página 215. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 132. El subrayado es nuestro.

⁵⁶ FEIJOO, Bernardo. *Derecho penal de la empresa, e imputación objetiva*. Madrid, España, Editorial Reus S.A., 2007, 288p. página 51.

porque estaba cubierto por el principio de confianza o porque era un supuesto de competencia exclusiva de la víctima⁵⁷.

Así, para determinar la adecuación de la conducta es necesario un cierto grado de tendencia o de posibilidad⁵⁸. De hecho, cuando se dice que algo es imprevisible no es porque sea imposible, sino porque es poco posible o poco probable⁵⁹.

Y para llegar a la conclusión de que una conducta resulta típica, no basta con comprobar que el sujeto que realiza esa conducta ostenta una posición de garante—y que, por tanto, el riesgo al que está ligado esa conducta puede ser considerado de su competencia o incumbencia—, sino que es necesario, además, que la conducta suponga la infracción de un deber de cuidado⁶⁰.

Por lo general, el propio hecho de que exista una normativa aplicable a la conducta demuestra que el sujeto guarda una especial relación con el riesgo y ostenta, por tanto, una posición de garante, pues difícilmente podrá considerarse que su conducta es jurídicamente neutral cuando incumple una norma y aunque haya casos en los que a pesar de la norma, puede establecerse una prohibición de regreso para delimitar la posición de garante, lo más frecuente es que las actividades que cuentan con una especial regulación sean actividades en las que los sujetos intervinientes comparten la competencia por el riesgo y mantienen una relación de coautoría, tal y como ocurre, por ejemplo, en el tráfico viario, en la actividad médica o en el seno de una empresa⁶¹.

Ahora bien, para MARAVER⁶² el principio de confianza es un criterio de imputación que tiene carácter objetivo y que contribuye a determinar el deber

⁵⁷ *Ibíd.*, página 51.

⁵⁸ MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007 página 375

⁵⁹ *Ibíd.*, página 375

⁶⁰ *Ibíd.*, página 412

⁶¹ *Ibíd.*, página 413.

⁶² En este sentido MARAVER, quien señala que, aunque el sujeto se represente o persiga la producción del resultado típico, puede decirse que, en tanto no haya circunstancias que limiten la aplicación del principio de confianza, su

de cuidado o el riesgo permitido tanto en los delitos dolosos como en los delitos imprudentes.

Así, desde una concepción normativa del tipo imprudente, el concepto de deber de cuidado (o mejor, deber de conducta) y su infracción (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado) no son características exclusivas de la imprudencia⁶³. Lo relevante tanto en el caso del dolo, como de la imprudencia es que el comportamiento del sujeto genere un peligro jurídicamente desaprobado⁶⁴. En consecuencia, no hay razón para relacionar el principio de confianza únicamente con los delitos imprudentes, también en los delitos dolosos se exige una infracción del deber de conducta⁶⁵.

Sin embargo, con la ubicación sistemática que generalmente se le concede al principio de confianza, la doctrina mayoritaria tiende a reservar la aplicación de este principio para los casos de conductas imprudentes. A ello han contribuido dos factores: por un lado, el hecho de que en los delitos dolosos la intervención de terceras personas sólo sea tenida en cuenta para diferenciar entre autores y partícipes, haciéndose ver de este modo que sólo en estos delitos es posible reconocer la existencia de un concepto restrictivo de autor; y, por otro lado, el hecho de que uno de los límites que tradicionalmente se le han reconocido al principio de confianza se refiera a la evidencia de la conducta incorrecta del tercero, lo que ha llevado a pensar que en los casos en los que el sujeto actúa

conducta seguirá estando cubierta por el riesgo permitido y no será típicamente desaprobada. Si no hay circunstancias en el caso concreto que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero, no se descarta la posibilidad de aplicar el principio de confianza, con independencia de la finalidad o representación del autor acerca de la posible producción del resultado típico. No es el carácter doloso o imprudente de la conducta lo que condiciona, por tanto, la aplicación del principio de confianza. En: MARAVER, Mario. El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 417.

⁶³ *Ibíd.*, página 417.

⁶⁴ *Ibíd.*, página 417.

⁶⁵ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 126.

con dolo y se representa la conducta incorrecta del tercero es completamente imposible aplicar el principio de confianza⁶⁶.

Así, cuando una persona conozca, o deba conocer (elemento de imputación personal) una situación en la que ya no le es posible confiar-existen motivos objetivos concretos o evidencias de que otra persona no quiere respetar las normas o carece de capacidad para ello- ya será posible imputar el hecho típico a esa persona a título de dolo o imprudencia en función de sus niveles de conocimiento sobre la situación⁶⁷. Pensar lo contrario parece ser una contradicción, pues es imposible pensar que quien actúa a sabiendas, y con intención positiva de causar daño, pueda excusarse de que actuó en el marco de la confianza.

Conviniendo entonces, que trata sobre conductas imprudentes, el principio de confianza desempeña un importante papel dentro de la dogmática de la culpa, porque en 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 actividad⁶⁸.

De ello se desprende la conexión del principio de confianza con el deber de cuidado⁶⁹. Circunstancia que se vislumbra fácilmente, en los ejemplos anteriormente descritos, donde queda en evidencia, que el conductor que atiende a las condiciones del tránsito no infringe su deber de cuidado⁷⁰ ante el resultado dañoso producido, si su conducta es subsumible en la aplicación del principio de confianza. Así, aun cuando la conducta desplegada por el conductor

⁶⁶ MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 344.

⁶⁷ *Ibíd.*, página 75.

⁶⁸ *Ibíd.*, página 47.

⁶⁹ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 35.

⁷⁰ En la teoría de la imputación objetiva, en el marco de la imputación de delitos imprudentes, se espera que quienes actúan en la vida social, se ciñan siempre al deber de cuidado, que pesa sobre ellos, atendiendo las circunstancias, ello según un estándar objetivo de conducta.

tenga como consecuencia algún daño aplicada de la teoría de la equivalencia de las condiciones, no se le hará responsable.

Sobre la ubicación sistemática del principio de confianza en la teoría del delito como una manifestación especial del riesgo permitido, no hay mayormente discusión, pero sobre lo que aún no hay consenso es sobre su fundamentación.

De esta forma, el principio de confianza ha sido identificado por algunos autores como un premio para quien actúa conforme a las reglas (2.2.2); para otros como una manifestación del principio de autorresponsabilidad (2.2.3); hay quienes lo definen como una regla de experiencia que disminuiría los riesgos previsibles (2.2.4); y finalmente hay quienes sostienen que se trata de una expresión de ponderación de intereses (2.2.5)⁷¹. Planteamientos a los que nos referiremos brevemente a continuación.

2.2.2 Teoría del premio

Quien actúa conforme a derecho es recompensado por el sistema. Su formulación originaria se atribuye a GÜLDE quien, inspirado en la ideología nacionalsocialista, configura la confianza como un valor esencial de la vida del pueblo alemán⁷². Según este autor, todo aquel que se sujetara a las normas del régimen estaba amparado por el principio de confianza mientras que, por el contrario, quien cometiera “infracciones, debilidades e imperfecciones” no era digno de protección⁷³. Bajo este postulado, el principio de confianza no deja de ser una expectativa fundamentada normativamente: se puede partir de la base del comportamiento conforme a Derecho de los demás. De este modo, el principio

⁷¹ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 36

⁷² GÜLDE, Hermann *Auf dem Wege zu einem nationalsozialistischen Straßenverkehrsrecht*, pp. 1464-1468. En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 172.

⁷³ GÜLDE, Hermann, *Der Vertrauensgrundsatz als Leitgedanke des Straßenverkehrsrechts*, pp. 2785. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 128.

de confianza se configura como una recompensa o un *premio* para el que actúa cuidadosamente⁷⁴.

Esta idea acorde con la doctrina nacionalsocialista, caracteriza por su acento en la comunidad, disciplina y acatamiento de las normas como ideal social. Como lo apunta GÜLDE, y otros autores como KRUMME⁷⁵, y BRINKMANN⁷⁶, en la misma línea, quienes coinciden en que la posibilidad de confiar es una facultad que se concede a los sujetos por haber actuado de manera correcta o reglamentaria⁷⁷. Así, quien actúa acatando las reglas, puede esperar que ante el resultado dañoso producto de su actuar será eximido de responsabilidad, si previamente se ciñó a las reglas.

Sin embargo, el *premio* se concibe como una consecuencia de haberse ajustado a las reglas (el sistema me recompensa con la eximición de responsabilidad), sin haber una razón que nos permita argumentar la fundamentación y/o utilidad del principio de confianza⁷⁸. Así, “la teoría del premio funda el principio de confianza a partir de sí mismo, por lo que la pregunta relativa a por qué este principio debe regir queda sin respuesta”⁷⁹, permite que el sistema premie a los ciudadanos que se comportan conforme a las reglas, pero no explica por qué razón es deseable o útil, que exista un principio de confianza.

⁷⁴ *Ibíd.*, página 128.

⁷⁵ KRUMME, Elisabeth. *Wandlung des Vertrauensgrundsatz in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, ZverKS, 1961, pp. 1 y ss. En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 172.

⁷⁶ BRINKMANN, Bernhard. *Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung*, Berlín, 1996. En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 172.

⁷⁷ MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 172.

⁷⁸ *Ibíd.*, página 174.

⁷⁹ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018 página 37.

2.2.3 Principio de autorresponsabilidad

El fundamento del principio de confianza no se encuentra en la existencia de riesgos asumidos por el ordenamiento jurídico y en el carácter de *ultima ratio* del derecho penal. En los supuestos en los que preciso acudir al principio de confianza el cuidado necesario en el tráfico no está relacionado con un riesgo natural, sino con el comportamiento de una persona libre y responsable, por tanto, entra en juego en el fundamento de la atipicidad de la conducta el principio de autorresponsabilidad⁸⁰.

En el entendido de que nos encontramos, ante sujetos responsables, e imputables para el derecho, el principio de autorresponsabilidad postula en líneas generales, que cada individuo debe limitarse a las consecuencias de su propia actuación⁸¹. Ello, teniendo en consideración las circunstancias descritas con anterioridad, las que referían a los límites y alcances del principio, por regla general, cada individuo debe ocuparse de acatar las reglas, de forma independiente y sin esperar que el resto de los sujetos actúe antirreglamentariamente⁸².

La premisa anterior, deja entrever un claro énfasis en la libertad de los individuos. Pues al reconocer el derecho, la responsabilidad ante las normas, reconoce el carácter general de responsables y no sobre corrige cada situación entendiendo que se trata de personas autónomas y responsables. Así, puesto en perspectiva, si el derecho entendiera que los sujetos son esencialmente

⁸⁰ “El peligro al que se refiere -intentando prevenirlo- un deber de cuidado puede provenir tanto de un suceso natural como del comportamiento descuidado de otra persona. Si el peligro al que se refiere el deber de cuidado proviene de un suceso natural rige el principio según el cual todo riesgo debe ser evitado si es previsible y evitable y no está autorizado por un interés mayor. Pero cuando el peligro al que se refiere el deber de cuidado proviene, por el contrario del comportamiento de otra persona, entonces rige el principio diametralmente opuesto. Esto es: el riesgo no es necesario que se tome en consideración- ni aún en el supuesto de que sea previsible- pues las personas son seres responsables y hay que confiar en que actuarán de forma respetuosa con el derecho”. ZUGALDÍA, José Miguel. *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones presupuestos sustantivos y procesales*. Editorial Tirant lo Blanch, 2008, Valencia, España.

⁸¹ SCHUMANN, Heribert. *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Tubinga, 1986. Página 6. En: CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018 página 37.

⁸² Tal apreciación redundaría en un principio general de desconfianza, el que fue desechado tempranamente por la doctrina.

irresponsables y peligrosos, piénsense la cantidad de normas, sanciones y poder de coacción que tendría que tener el Estado, para hacer sostenible la vida en sociedad.

Por otro lado, sería imposible tener un cuidado constante por las conductas de los demás. Un cuidado así, supondría un atentado contra la libertad de las personas, al verse obligadas a un ámbito de responsabilidad excesivo que a la larga resultaría ineficiente. Entre los precursores del principio de autorresponsabilidad encontramos al autor alemán STRATENWERTH quien sostiene que, en relación con el principio de confianza, eso significa que la posibilidad de confiar se fundamenta concretamente, en la posibilidad de limitar la responsabilidad del sujeto ante la intervención de terceros responsables⁸³.

Dicho de otro modo, el ámbito de responsabilidad de cada sujeto es delimitado por su propio comportamiento y sólo bajo circunstancias especiales, también abarca el de terceros⁸⁴. Por tanto, cada sujeto debe prestar atención a no lesionar bienes jurídicos protegidos, pero no a que otros no lo hagan, porque esto sólo cae bajo la competencia de ellos⁸⁵. Mientras el tercero aparezca como persona responsable se puede confiar en que se comportará como tal y consecuentemente, uno sólo debe preocuparse de que su ámbito de competencia no se deriven daños para los demás⁸⁶.

Este principio de autorresponsabilidad es propio de los ordenamientos jurídicos de carácter liberal que inspirándose en la máxima *neminem laedere*, conceden primacía a los deberes negativos de no lesionar frente a los deberes

⁸³ STRATENWERTH, Günther. *Arbeitsstellung und ärztliche Sorgfaltspflicht* en: Paul Bockelmann y Wilhelm Gallas (ed.), *Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 1961, pp. 392-393 En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 193.

⁸⁴ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 129.

⁸⁵ BRINKMANN, Bernhard. *Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung*, Berlín, 1996, p.131. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 129

⁸⁶ *Ibíd.*, página 129.

positivos de evitar la lesión⁸⁷. En estos ordenamientos se da a entender, efectivamente, que el principal deber de un sujeto es no lesionar a los demás y que sólo en casos especiales la no evitación de la lesión adquiere la misma relevancia que la propia lesión⁸⁸.

Las críticas a la fundamentación del principio de confianza través del principio de autorresponsabilidad, sin embargo, señalan que tal planteamiento es problemático, pues no responde a por qué quien hace uso de una prestación o trabajo ajeno-poniendo como ejemplo el ámbito de la responsabilidad por el producto- puede confiar en que el productor de dicha prestación haya actuado conforme al ordenamiento⁸⁹. Esto es, cuando asume la prestación o parte del trabajo realizado por otro -algo por lo demás, común en los casos de producción en cadena-, la tarea ajena se convierte en una parte de la propia tarea y, por tanto, del ámbito de responsabilidad propio⁹⁰. De ahí, que cobre sentido la objeción que se hace a este planteamiento, esto es que, si uno toma literalmente la teoría de los ámbitos de responsabilidad, el principio de confianza no puede aplicarse en estos casos, pues aquí el actuar ajeno entra en el propio actuar y se convierte en una parte del mismo⁹¹.

Pero la crítica, en nuestra opinión olvida el trasfondo del principio de confianza, pues quien se comporta correctamente, tomando las medidas de resguardo necesarias, contrata a otro para que produzca o efectúe una tarea específica valiéndose del trabajo ajeno, está en posición de confiar en que esa persona capaz y responsable ejecutará el encargo conforme a derecho.

⁸⁷ MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 453.

⁸⁸ *Ibíd.*, página 453.

⁸⁹ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 130.

⁹⁰ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 130.

⁹¹ *Ibíd.*, página 130.

2.2.4 La confianza como regla de la experiencia

Tesis seguida por BRINKMANN⁹², quien sostuvo que el principio de confianza se basa en las reglas de la experiencia, de esta forma, si en la generalidad de los casos el conductor del automóvil siempre ha verificado que, ante una luz roja los conductores se detienen, tiende a pensar que la próxima vez que le corresponda seguir de largo ante la luz verde, quienes se encuentren ante la obligación de detenerse, lo harán.

Así, según BRINKMANN el principio de confianza operaría como una regla de experiencia y compartiría sus características⁹³. En consecuencia, al ser las reglas de la experiencia modificables, en función del conocimiento y de su objeto de referencia, no podría defenderse la existencia de un principio de confianza general⁹⁴. La flexibilidad y versatilidad de las reglas de la experiencia serían rasgos propios del principio de confianza, de este modo si la experiencia cambiase, también cambiarían las reglas o la confianza⁹⁵.

De esta forma, si empíricamente puede constatarse fácilmente, que en la mayoría de las ocasiones el paciente despierta de la anestesia, en tal caso no resulta irrisorio *confiar* en que el anestesiólogo haga bien su trabajo. Desde este punto de vista, BRINKMANN sostiene que “el principio de confianza es un instrumento jurídicamente neutral que resulta de la aplicación de una regla de la experiencia que predice cómo reaccionarán los terceros en una determinada situación”⁹⁶. Así, por ejemplo, según este autor si en el ámbito del tráfico viario se reconoce la posibilidad de confiar, es porque existe una regla de la experiencia

⁹²BRINKMANN, Bernhard. *Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung*, Berlín, 1996, p.138-150. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 128

⁹³ *Ibíd.*, página 128.

⁹⁴ BRINKMANN, Bernhard. *Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung*, Berlín, 1996, p.146. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 128

⁹⁵ *Ibíd.*, página 128

⁹⁶ *Ibíd.*, página 128

conforme a la cual puede afirmarse que los participantes del tráfico se comportan por lo general de manera disciplinada⁹⁷.

Sin embargo, como se mencionó en líneas anteriores, visualizar al principio de confianza como regla de la experiencia, resulta impracticable, pues no pueden imaginarse todas las situaciones ni resultados lesivos posibles, y porque en un país donde éste rija y en el que se cuente con una alta tasa de accidentes de tránsito, por ejemplo, tal principio según las reglas de la experiencia no tendría aplicación⁹⁸.

2.2.5 El principio de confianza como una ponderación de intereses.

La mayor parte de las propuestas de fundamentación del principio de confianza, se basan en la idea de que el reconocimiento de la posibilidad de confiar no se deduce de la falta de previsibilidad, sino que responde al deseo o la necesidad de limitar el deber del sujeto de prever la conducta incorrecta de los terceros. Son propuestas, en ese sentido, que destacan la importancia que tiene desde un punto de vista valorativo limitar el deber de previsión, o el deber de cuidado del sujeto para eximirle de la obligación de adaptar su comportamiento a la posible conducta incorrecta de un tercero, con independencia de que tal conducta y el resultado lesivo a que ella conduce sea previsible⁹⁹.

Cobra especial relevancia la importancia de garantizar un grado de libertad para los sujetos, que siga en consonancia con el respeto a las normas. En este sentido,

⁹⁷ BRINKMANN, Bernhard. *Der Vertrauengrundsatz als eine Regel der Erfahrung*, Berlín, 1996, p.146 En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 178.

⁹⁸ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 40.

⁹⁹ MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 180.

parte importante de la doctrina alemana¹⁰⁰ se inclina por la idea de que el principio de confianza se funda en una ponderación de intereses.

Por un lado, están los riesgos siempre inevitables que conlleva toda actividad y por el otro, el beneficio social que tiene el ejercer ciertas actividades. Por tanto, el individuo se encuentra en una constante ponderación de intereses, por un lado, el ser protagonista de un accidente de tránsito atropellando a un peatón y estando expuesto a pagar una cuantiosa indemnización por daños y por el otro, no usar nunca su automóvil para no generar ningún daño. En el ejemplo, sería insoportable pensar que el individuo que decide conducir su automóvil todos los días deba conducir a 20 kilómetros por hora, para evitar atropellar a cualquier persona que cruce intempestivamente.

En palabras de CONTRERAS, “si uno tuviera que contar siempre con que los demás se comportarán infringiendo el cuidado debido en el tráfico vehicular, y se viera obligado a integrar esa posibilidad en la configuración de la propia actuación, para así no responder por los resultados causados, la sociedad de masas se vería condenada a la absoluta inacción”¹⁰¹, y añade “el interés en la libertad de actuar debe prevalecer por sobre el interés en la conservación de bienes jurídicos”¹⁰².

El principio de confianza, como una constante ponderación de intereses fue desarrollado por FRISCH quien sostuvo que éste se basa normalmente en la existencia de unas normas de coordinación, que a partir de consideraciones normativas relativas a la ponderación entre la libertad individual y la protección

¹⁰⁰ En este sentido, BÖHMER, Emil *Der Vertrauensgrundsatz im Straßenverkehr in der Rechtsprechung*, 1967, pp. 292, BURGSTALLER, Manfred *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, Viena, 1974, p.63 FRISCH, Wolfgang *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg, 1988, p.189 KRÜPELMANN, Justus *Die Verwirkung des Vertrauensgrundsatzes bei pflichtwidrigem Verhalten in der kritischen Verkehrssituation*, en: Küper, Wilfried y otros (ed.), *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag*, Berlín, Nueva York, 1987, pp. 298 KUHLEN, Lothar *Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung*, Heidelberg, 1989, p. 133 ss., ROXIN, Claus *Bemerkungen zum Regressverbot*, en: Hans-Heinrich Jescheck/Theo Vogler (ed.), *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag*, Berlín, Nueva York, 1989, pp. 187.

¹⁰¹ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 42.

¹⁰² *Ibid.*, página 42.

de los bienes jurídicos, permiten delimitar los ámbitos de responsabilidad de los diferentes intervinientes¹⁰³.

Para CONTRERAS, “el principio de confianza es precisamente un problema relativo a la medida y a los límites de la libertad de acción”¹⁰⁴. Y entre todas las descritas, esta parece ser la teoría que mejor explica el fundamento del principio de confianza, poniendo énfasis tanto en la libertad del sujeto, como el reconocimiento de los terceros como seres responsables ante el derecho.

2.3 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA

2.3.1 Límites a la aplicación del principio de confianza

Según la interpretación tradicional, la principal consecuencia que se infiere de la constatación del principio de confianza es la imposibilidad de responsabilizar a quien esté amparado por él, aunque su comportamiento haya contribuido causalmente a la producción del resultado delictivo¹⁰⁵.

Sin embargo, el principio de confianza entendido como criterio que sirve para determinar el alcance del deber de cuidado con respecto a terceras personas, no tiene un alcance ilimitado o contrafáctico¹⁰⁶. No siempre y en toda situación es posible confiar, por ello nos referiremos en este punto a los límites que la doctrina atribuye a la aplicación del principio de confianza, pues como se había

¹⁰³ FRISCH, Wolfgang. *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg 1988, pp.185-189 En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 188.

¹⁰⁴ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 65

¹⁰⁵ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 127.

¹⁰⁶ A diferencia de lo que puede suceder con otras instituciones desarrolladas por la doctrina como la “prohibición de regreso” o la delimitación de ámbitos de competencia (de garantía). Sobre esta cuestión, Cancio Meliá, nota 27; En: FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 57.

señalado en líneas anteriores, una posibilidad de confiar ilimitada devengaría en una excusa constante para muchos autores de delitos culposos. En este apartado nos referiremos a los límites a la aplicación del principio de confianza, comúnmente seguidos por la doctrina.

Siguiendo los puntos propuestos por FEIJOO¹⁰⁷:

i. ¿Sólo le está permitido confiar al que se comporta de forma cuidadosa?

Tradicionalmente se ha venido afirmando por la doctrina y jurisprudencia europea, que sólo está permitido confiar, al que a su vez se comporta de forma cuidadosa¹⁰⁸. Si una persona se ha comportado de manera contraria a deber y ello constituye una infracción de su deber de cuidado conforme a los parámetros jurídicamente establecidos, de nada sirve la invocación del principio de confianza¹⁰⁹.

Por ejemplo, el salvavidas no podría excusarse en que confió en que los bañistas actuarían conforme a derecho y no traspasarían la línea de las boyas, por tanto, no es responsable del ahogamiento que se produjo por quien contravino la

¹⁰⁷ FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 57.

¹⁰⁸ GÜLDE, Hermann «*Der Vertrauensgrundsatz als Leitgedanke des Straßenverkehrsrechts*», 1938, p. 2785; MARTIN, Ludwig, «*Der Vertrauensgrundsatz im Straßenverkehrsrecht*», 1953, pp.164 y ss.; MÖRING, Fritz «*Einschränkung des Vertrauensgrundsatzes?*», 1957, pp. 634 y ss. MÜLLER, Fritz *Straßenverkehrsrecht*, 21ª ed., Berlín, 1959.p. 724; KRUMME, Elisabeth «*Wandlung des Vertrauensgrundsatzes in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*», 1961, pp. 1; STRATENWERTH, Günther «*Arbeitsstellung und ärztliche Sorgfaltspflicht*» en: Paul Bockelmann y Wilhelm Gallas (ed.), *Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 1961, pp. 392; CRAMER, Peter *Straßenverkehrsrecht*, Band I: StVO-StGB, Kommentar, 2ª ed., Munich,1977 n. 51; KIRSCHBAUM, Klaus. *Der Vertrauensschutz im deutschen Strassenverkehrsrecht*, Berlín, 1980, pp. 118 y ss.; ZUGALDÍA ESPINAR, «*Algunas observaciones sobre los principios que inspiran la jurisprudencia española en materia de delitos de tráfico*», 1981, p. 344; ROMEO CASABONA, Carlos María. *El médico y el Derecho penal. I. La actividad curativa (Licitud y responsabilidad penal)*, 1981 p. 249; UMBREIT, *Die Verantwortlichkeit des Arztes für fahrlässiges Verhalten anderer Medizinalpersonen, Über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für fremde Fahrlässigkeit im Rahmen medizinischer Arbeitsteilung, frankfurt am Main* y otras, 1992 pp.120-121; SCHUMANN, Heribert. *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung*, Tübingen, 1986, pp. 18-19; R. MÜLLER, Roland. *Die Einschränkung des Vertrauensgrundsatzes bei typischen Verkehrswidrigkeiten*, Mainz, 1987, pp. 4 y 15; CERESO MIR, José *Curso de Derecho penal español. Parte General II, Teoría jurídica del delito*, 6ª ed., Madrid, 1998, p. 171. En cuanto a la jurisprudencia cfr., por ejemplo, SSTS 27-3-1989 (RJ 2735), 23-4-1992 (RJ 6783), BGHNJW, 1968, p. 1532 (1533), BGHSt 11, p. 389 (393).

¹⁰⁹ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 133.

norma. Toda vez que es garante de quienes actúan conforme a derecho y de quienes transgreden la norma, por tanto, es responsable, a no ser que pruebe que le fue imprevisto y que actuó con toda la diligencia que le fue posible.

Como ya señaló STRATENWERTH, el principio de confianza es un límite del deber de cuidado, pero no significa que las personas se puedan comportar imprudentemente en virtud de la confianza en el cuidado de otros¹¹⁰. El principio de confianza determina el deber de cuidado, pero no dispensa de su cumplimiento¹¹¹. Si alguien se comporta de forma descuidada, ya se no se puede decir que su injusto dependa exclusivamente del comportamiento defectuoso de un tercero¹¹².

A pesar de lo anterior, no se debe incurrir en la idea versarista de que se le puede imputar a una persona que actúa imprudentemente cualquier consecuencia que esté vinculada causalmente con su conducta imprudente¹¹³. Cuando se entrecruzan diversas conductas imprudentes también hay que tener claro que no basta con que un resultado tenga una relación causal con una infracción del deber de cuidado, hace falta algo más: esa específica relación normativa que siempre ha exigido la doctrina entre la conducta antijurídica y el resultado¹¹⁴.

En el mismo sentido recalca ROXIN, “Si alguien conduce a velocidad excesiva, y un transeúnte se le echa encima del coche con tan mala fortuna que no se habría podido evitar el resultado lesivo ni siquiera respetando la velocidad prescrita, la

¹¹⁰ STRATENWERTH, Günther. «*Arbeitsstellung und ärztliche Sorgfaltspflicht*» en: Paul Bockelmann y Wilhelm Gallas (ed.), *Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 1961, pp. 383 y ss. En: FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 58.

¹¹¹ *Ibíd.*, página 58

¹¹² *Ibíd.*, página 58

¹¹³ ROXIN, Claus *Zum Schutzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*, en: Karl Lackner y otros (ed.), *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag*, Berlín, 1973, pp. 257 y ss. En: FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 58

¹¹⁴ FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 59

imprudencia no tiene lugar por falta de realización del peligro”¹¹⁵. En este caso es evidente que el conductor se ha comportado de manera contraria a las normas del tráfico, pero ello no implica que cualquier consecuencia causal que se derive de su comportamiento le sea imputable.

ii. ¿No se puede confiar cuando se evidencia un comportamiento antijurídico de un tercero?

Una excepción general al principio de confianza, se verifica cuando existen motivos objetivos concretos para sospechar de un comportamiento antijurídico de otra persona¹¹⁶. Por ejemplo, la enfermera que recibe una instrucción distinta a la habitual cuando el médico se encuentra en un evidente estado de ebriedad, o el administrador de una empresa tiene conocimiento de una situación anormal, o de crisis relacionada con una defectuosa actuación de sus subordinados, en casos como los descritos el deber de cuidado exige una compensación de la actividad imprudente del tercero¹¹⁷.

FEIJÓO, sin embargo, precisa que los motivos que obligan a configurar de forma distinta la propia actuación tienen que ser **objetivos, sólidos y concluyentes**, no bastando la intuición o un presagio¹¹⁸.

Por otro lado, se insiste en que sean concretos porque los motivos estadísticos no bastan como excepción al principio de confianza¹¹⁹. La mera frecuencia de una conducta incorrecta, un conocimiento estadístico o saber en que en esos casos los otros suelen comportarse de manera incorrecta no suponen motivos suficientes para desvirtuar el principio de confianza¹²⁰. Tienen que tratarse de

¹¹⁵ ROXIN, Claus *Strafrecht*. AT, Bd. I. 4, Aufl, 24/13. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 134.

¹¹⁶ FEIJÓO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 60.

¹¹⁷ *Ibíd.*, página 60.

¹¹⁸ *Ibíd.*, página 60. El destacado es nuestro.

¹¹⁹ *Ibíd.*, página 61

¹²⁰ BURGSTALLER, nota 23, página 61. CEREZO MIR, nota 23, página 171, nota 53; En: FEIJÓO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*,

datos relacionados con la situación concreta, es decir, el principio de confianza sólo se puede ver desvirtuado por acciones determinadas y concretas de una persona, no por acciones estadísticas o típicamente peligrosas, pues si bastara una previsibilidad general para desvirtuar el principio de confianza serían muy pocos los casos en que se podrían conceder beneficios penitenciarios¹²¹.

Al mismo tiempo, hay que señalar que se puede confiar mientras no se evidencia que el que ha infringido la norma no puede o no quiere evitar definitivamente la lesión. El infractor tiene la competencia preferente para resolver la situación conflictiva, peligrosa o de necesidad¹²². El sujeto en favor del cual opera el principio de confianza, no tiene la obligación de adaptar su comportamiento a una previsible conducta infractora de terceros¹²³.

Dentro de los límites al principio de confianza también se encuentra el hecho de que no tiene cabida con respecto a terceros incapaces, o inimputables, pero al no tener relevancia para el caso en análisis, no lo desarrollaremos.

Respecto de las relaciones profesionales, si una persona al menos duda o debería haber tenido constancia si hubiera cumplido con sus deberes de control y vigilancia (selección, organización, instrucción, etc.) de que el otro profesional que trabaja con él, la persona en la que delega o sus subordinados carecen de la cualificación o preparación mínimas que exige su posición social o profesión, debe adoptar medidas adicionales que lleguen a suspender el trabajo en equipo o la delegación de funciones¹²⁴. Es decir, sólo se puede delegar en quien está capacitado para cumplir correctamente dicha delegación.

Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 62.

¹²¹ FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 61.

¹²² JAKOBS, Günther. nota 27, 7/55, En: FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 62.

¹²³ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 127.

¹²⁴ *Ibíd.*, página 127.

Como ha señalado BARREIRO, “Se puede aceptar, de acuerdo con un importante sector de la doctrina penal, la regla general de que las exigencias del deber de vigilancia serán tanto mayores cuanto menor sea la cualificación del personal auxiliar”¹²⁵. Incluso, en casos extremos, como señala también este autor, ni siquiera será suficiente intensificar el deber de vigilancia¹²⁶. Como principio general, pues, no se pueden delegar funciones sin ningún tipo de control previo en aquellas personas que no han demostrado estar capacitadas para cumplirlas¹²⁷.

Así como tampoco se pueden delegar funciones en personas que carecen de capacitación para desempeñarlas, en ciertos casos el deber de cuidado exige precisamente verificar los conocimientos, o capacidades de los colaboradores antes de encomendarles o delegar en ellos tareas que pueden resultar peligrosas para bienes jurídicos de terceras personas¹²⁸. No es que el principio de confianza delimite el deber de cuidado, sino que el principio de confianza resulta del cumplimiento previo del deber de cuidado¹²⁹.

iii. Existencia de especiales deberes de cuidado con respecto a conductas antijurídicas o de deberes de desconfianza.

En algunos casos el principio de confianza se ve desvirtuado por razones normativas relacionadas con la existencia de especiales deberes de cuidado con

¹²⁵ Por ejemplo, Jorge Barriero, señala como la exigencia del deber de vigilancia e instrucción será especialmente reclamada cuando se trata de la incorporación de una nueva enfermera, y sólo una vez que el jefe del equipo se haya cerciorado de la fiabilidad de aquélla podrá flexibilizarse el deber de vigilancia mencionado, en *Aspectos básicos de la imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica*, Madrid, España: Tecnos 1990. Estudios penales y criminológicos, ISSN 1137-7550, Nº. 14, 1989-1990, págs. 137-176 En: FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, pagina 67.

¹²⁶ *Ibíd.*, página 67.

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 67.

¹²⁸ BARREIRO, Jorge. *Aspectos básicos de la imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica*, Madrid, España: Tecnos 1990. Estudios penales y criminológicos, ISSN 1137-7550, Nº. 14, 1989-1990, pág. 171

¹²⁹ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 139.

conductas antijurídicas o de deberes de desconfianza¹³⁰. Un sector doctrinal suele denominar estos deberes especiales con respecto a terceras personas como deberes secundarios con el objeto de distinguirlos de los normales deberes de cuidado (primarios), partiendo de la existencia de un ámbito de responsabilidad directo o primario y, en algunos casos excepcionales, de un ámbito de responsabilidad indirecto o secundario que afecta el comportamiento de terceras personas¹³¹.

Sin embargo, no se puede hablar de un principio de desconfianza. Es cierto que las diferencias de conocimientos, capacidades, y poder de decisión fundamentan la posición de garante del empresario (gerente), pero ello lo pone en una especial posición de “cuidado”, respecto de sus trabajadores, no a tratarlos como menores de edad, enajenados o incapaces, pues si así fuera, sería impracticable la producción en una empresa, pues las reglas generales de cuidado y las medidas preceptivas de seguridad ya están pensadas para superar las “incapacidades parciales” del personal laboral¹³².

En el mismo sentido ARROYO ZAPATERO, quien resalta que “no en todo supuesto en que un superior ordena a un subordinado la realización de un trabajo es obligado a instruir a éste: deben excluirse en principio, los casos en los que los trabajadores son especialistas y experimentados en el trabajo arriesgado, es decir, cuando el empresario ha seleccionado adecuadamente al trabajador para el trabajo peligroso”¹³³.

¹³⁰ FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 68.

¹³¹ *Ibid.*, página 69.

¹³² Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo Español de 19 de diciembre de 1981, niega la existencia de imprudencia en la actividad de un empresario porque no se dejó de observar ninguna norma exigible en la industria de la construcción y el trabajador fallecido tenía la agilidad y destreza suficientes para realizar el trabajo encomendado, que era el propio de su oficio.

¹³³ FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 70.

Si se piensa, por ejemplo, en un gerente general de una empresa de profesión ingeniero comercial, que encarga a un gerente de producción doctor en bioquímica, la fabricación de un medicamento, aquí es claro, que el deber del superior jerárquico se agota en la elección del profesional, sin embargo, los deberes de vigilancia e instrucción, se desdibujan al contar el profesional de menor jerarquía con un nivel de especialización que supera al de su jefe.

Recapitulando, podemos señalar que se puede confiar en que los otros ciudadanos se van a comportar respetando las normas ya que ello está garantizado por el derecho, a no ser que se tengan ya evidencias de lo contrario. En sentido contrario, partir de una sociedad de la desconfianza en la que se propusiera lo contrario -la disposición permanente a infringir las normas por parte de los ciudadanos- sería atentar contra la idea del derecho como orden vinculante de las relaciones sociales¹³⁴.

El principio de desconfianza conduce al contrasentido de que el derecho se desautorice a sí mismo como sistema regulador de conductas vinculante para todos los ciudadanos¹³⁵. En una sociedad en la que primara la desconfianza y el legislador sospechara siempre de las personas como infractoras de las normas, ni siquiera se podría aceptar una actividad como el tráfico viario, por suponer una oportunidad para que los ciudadanos se comporten de forma defectuosa y lesionen antijurídicamente bienes jurídicos¹³⁶.

Por tanto, el principio de confianza posibilita una organización más razonable de los contactos interpersonales¹³⁷. Si la figura del riesgo permitido está estrechamente relacionada con la configuración de la sociedad como “*sociedad del riesgo*” y por ello cada vez ocupa un lugar más preeminente como objeto de discusión doctrinal, la figura del principio de confianza está estrechamente

¹³⁴ FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, pagina 49.

¹³⁵ *Ibíd*, página 49

¹³⁶ *Ibíd*, página 49

¹³⁷ *Ibíd.*, pagina 49.

relacionada con la configuración de la sociedad como una sociedad con constantes contactos altamente anónimos y en la que impera el reparto de trabajo y funciones¹³⁸. Normalmente en el ámbito urbano sólo sabemos de los otros que son personas que tienen el deber de respetar las normas.

Al mismo tiempo, sólo controlamos directamente ámbitos muy concretos, sobre todo en lo referente al ejercicio de una profesión o trabajo¹³⁹. El principio de confianza, pues, está estrechamente relacionado con la delimitación de ámbitos de organización y responsabilidad¹⁴⁰. De esta manera, se entiende que “la vigencia o no del principio de confianza está en función de una ponderación entre riesgo y ganancia, entre desgracia y utilidad”¹⁴¹.

Los garantes o los que crean riesgos para los bienes de terceras personas están amparados por el principio de confianza no sólo cuando delegan ciertos deberes de control, vigilancia o cuidado, sino también cuando confían de forma aceptable (permitida) para el derecho en los deberes de control, vigilancia o cuidado de otras personas que han asumido esos deberes o los tiene por disposiciones legales¹⁴². Ejemplos de esto serían los siguientes: un conductor sigue las indicaciones de una persona a la hora de hacer una maniobra en la que carece de visibilidad o un padre le encomienda su hijo menor de edad a un monitor de tiempo libre o a una guardería¹⁴³.

¹³⁸FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 50

¹³⁹ *Ibid*, página 50

¹⁴⁰ *Ibid*. página 50.

¹⁴¹ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 130.

¹⁴² FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 52.

¹⁴³ FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 52

Los descritos son casos en los que alguien delega sus deberes como garante¹⁴⁴. Es decir, una persona en el momento de configurar su conducta, puede partir en principio, de que otros han cumplido sus deberes.

En conclusión, la extensión de contactos sociales de carácter anónimo y la división del trabajo han hecho que la problemática de la confianza y sus límites esté presente en todo momento en la vida social. Es, por tanto, un principio que opera en todas “direcciones” afectando el deber de cuidado con respecto a comportamientos de terceros, tanto, si son anteriores como si son coetáneos o como si son posteriores¹⁴⁵.

Las principales limitaciones con las que cuenta la posibilidad de *confiar*, más allá de las relativas al carácter irresponsable de la persona o la conducta del tercero, se producen precisamente cuando las propias normas reguladoras de la actividad se definen en relación con la conducta de los terceros imponiendo medidas de doble aseguramiento o deberes especiales de cuidado¹⁴⁶.

En todo caso, en tanto que no pueda realizarse una interpretación en ese sentido de las normas reguladoras de la actividad, el principio de confianza permite afirmar que, por regla general, el alcance de la norma de cuidado se ve limitado por las normas de cuidado que afectan a los terceros; algo que resulta de gran utilidad cuando el deber de cuidado del sujeto no aparece definido con suficiente grado de detalle o cuando, directamente, no existe una regulación expresa que pueda servir de referencia¹⁴⁷. En este último caso, el principio de confianza puede complementar la interpretación de la valoración social de la conducta o incluso puede llegar a definir por sí mismo el deber de cuidado en atención exclusivamente a los deberes de los terceros¹⁴⁸.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, página 53.

¹⁴⁵ *Ibíd.* página 53.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, página 53.

¹⁴⁷ MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 414.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, página 414.

Este principio ofrece así un criterio independiente y complementario con respecto al criterio del riesgo permitido, conforme al cual se reconoce que, con carácter general, el sujeto que ostenta una posición de garante no tiene la obligación de cuidar de aquellos aspectos o de aquellas manifestaciones del riesgo que deben controlar los terceros, sino sólo de los que surgen o se encuentra en su propio ámbito de actuación¹⁴⁹.

2.3.2 Presupuestos de aplicación del principio de confianza:

La doctrina es conteste respecto de los requisitos que deben concurrir para que sea posible la aplicación del principio de confianza, en estas líneas siguiendo a MARAVER¹⁵⁰, quien sintetiza los presupuestos para la aplicación del principio de confianza, señalando:

- i. En primer lugar, es necesario que exista un **ámbito de responsabilidad ajeno**¹⁵¹. Es decir, que se pueda tomar como referencia el deber de cuidado de un tercer sujeto penalmente responsable. Frente a terceros irresponsables, como por ejemplo los niños, no puede aplicarse el principio de confianza; para limitar en tal caso el deber de cuidado, sólo puede acudir a criterios como el del riesgo permitido que se basen en una general ponderación de intereses¹⁵².
- ii. En segundo lugar, ha de comprobarse que **el deber de cuidado está fundamentado en una relación negativa con el riesgo (la inexistencia de medidas de doble aseguramiento)**¹⁵³. En atención a la primacía que en principio tienen los deberes negativos¹⁵⁴, puede decirse que lo normal

¹⁴⁹Ibíd., página 456.

¹⁵⁰MARAVAR, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 327.

¹⁵¹ Ibíd. página 327.

¹⁵² Ibíd., página 327.

¹⁵³ Ibíd., página 330.

¹⁵⁴ Por regla general, el deber de cuidado tiene carácter negativo y sólo alcanza a aquellas conductas que surgen del propio ámbito de actuación para configurar de alguna manera el desarrollo del riesgo, sin que sea necesario, salvo

es que el sujeto, con independencia de que su inicial relación con el riesgo se refleje en una posición de garante de control o en una posición de garante de protección, sólo debe cuidar aquellos aspectos o manifestaciones del riesgo que gestiona él mismo o que surgen de su propio ámbito de actuación; pero, excepcionalmente puede ocurrir que el deber de cuidado se defina también de manera positiva incluyendo los aspectos del riesgo que pueden surgir del ámbito de actuación de un tercero; que es precisamente, lo que sucede cuando el deber de cuidado se presenta como una *medida de doble aseguramiento*¹⁵⁵. Esta situación se da en actividades especialmente peligrosas, que necesitan un mayor deber de cuidado, por los bienes jurídicos involucrados. Quien ostenta, esta obligación de ejecutar medidas de doble aseguramiento no puede ampararse en la confianza, si se producen resultados dañosos en el ámbito de actuación de un tercero a su cargo¹⁵⁶.

- iii. En tercer lugar, ha de comprobarse que **el deber de cuidado parte de una relación negativa con el tercero**¹⁵⁷; es decir, que el sujeto no tenga un deber de cuidado frente a la actuación del tercero. Excepcionalmente, sobre todo en el marco de relaciones de carácter vertical, el sujeto puede ver definido su deber de cuidado en función de su particular relación con el tercero, como ocurre cuando los superiores jerárquicos tienen deberes de selección, coordinación, control o supervisión¹⁵⁸.

Aquellos aspectos de la conducta de los terceros que queden abarcados por estos deberes no pueden ser objeto de confianza. No obstante, estos deberes rara vez llegan a excluir por completo la posibilidad de confiar,

en casos excepcionales, anular el riesgo que surge más allá del propio ámbito de actuación o de gestión. Esta relación negativa con el riesgo quiere decir, que no es obligación del sujeto evitar esa conducta en el tercero, que es la que genera finalmente el resultado dañoso. Pues, si es obligación del sujeto, precisamente evitarlo ya no podrá ampararse en la *confianza*.

¹⁵⁵ MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 332.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, página 332.

¹⁵⁷ *Ibíd.*, página 333.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, página 333.

pues lo normal es que haya una parte de la conducta o de la tarea del tercero que no quede bajo el cuidado del superior¹⁵⁹.

- iv. En cuarto lugar, **es necesario que no haya circunstancias en el caso concreto que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero**¹⁶⁰. Si es evidente que el tercero no va a actuar correctamente, no se puede aplicar el principio de confianza.

Esta limitación se introduce únicamente por la necesidad de concretar el alcance del deber de cuidado cuando el sujeto ostenta una posición de garante o una posición de especial vinculación con el riesgo¹⁶¹.

La delimitación negativa del deber de cuidado a la que conduce el principio de autorresponsabilidad y en la que se fundamenta el principio de confianza, es una delimitación abstracta e indiciaria¹⁶². Supone reconocer que, en principio, dada la primacía con la que cuentan los deberes negativos, hay un interés en delimitar el ámbito de actuación del sujeto destacando el carácter negativo o descentralizado de su relación con los terceros¹⁶³. Aunque el sujeto se represente o persiga la producción del resultado típico, puede decirse que, en tanto que no haya circunstancias que limiten la aplicación del principio de confianza, su conducta seguirá estando cubierta por el riesgo permitido¹⁶⁴.

Y de aquí deviene la importancia del principio en comento, para quienes se encuentran en la especial posición de garantes de los bienes jurídicos, como es el caso de los directivos de una empresa, pues el derecho no les exige que sean capaces de prever todo resultado lesivo, ni sean responsables de él, si verificados

¹⁵⁹ El jefe de urgencias de un hospital no puede ser omnipresente, por más que tenga a su cargo todo el equipo médico y auxiliar.

¹⁶⁰ MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 336.

¹⁶¹ *Ibíd.*, página 336.

¹⁶² *Ibíd.*, página 336.

¹⁶³ *Ibíd.*, página 336.

¹⁶⁴ MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 459.

los presupuestos y límites del principio de confianza, están en la posición de confiar, que los otros (sus subalternos) actúen conforme a las reglas.

2.4 LA AMPLIACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA DIVISIÓN DEL TRABAJO

Entendido como un principio general, el principio de confianza ha tenido aplicación en distintos ámbitos y disciplinas, pero este carácter versátil aún es objeto de discusión.

Así nos ilustra FEIJÓO, quien señala que algunos autores se muestran escépticos con respecto a la posibilidad de aplicar el principio de confianza en determinados contextos de actuación¹⁶⁵. Los reparos obedecen normalmente a las particularidades que en estos contextos presenta la relación entre los sujetos. La especial vinculación entre los sujetos, la existencia de una relación de subordinación o las diferencias en cuanto a la cualificación o la capacidad para conocer y controlar los riesgos son algunas de las razones que suelen aducirse para limitar el alcance del principio de confianza o para proponer, incluso, un criterio general basado en la desconfianza que imponga a los sujetos un deber de controlar o vigilar las conductas de los terceros¹⁶⁶.

Para FEIJÓO se ha limitado de forma errónea el alcance del principio de confianza considerando que dicho principio sólo tiene virtualidad en aquellos ámbitos en los que el derecho de manera expresa o tácita, ha asumido dicho límite a la imputación¹⁶⁷. Pero el principio de confianza es un principio general, por lo que no sólo tiene eficacia normativa en determinados ámbitos o subsistemas sociales, sino que simplemente se manifiesta fenomenológicamente

¹⁶⁵ FEIJOO, Bernardo. *Derecho penal de la empresa, e imputación objetiva*. Madrid, España, Editorial Reus S.A., 2007, página 288.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, página 288.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, página 288.

con mayor claridad en ámbitos como el tráfico viario o en supuestos de trabajo en equipo¹⁶⁸.

Y en el mundo actual con la creciente especialización en las tareas, y modernización de los sistemas es casi inconcebible pensar en el funcionamiento de la sociedad, sin una división de las tareas entre los sujetos. En el marco del principio de confianza, ello se cristaliza en la posibilidad que tienen las personas de confiar en las capacidades de otros (y su apego a las normas), para la realización de las actividades en conjunto, que de forma individual sería imposible concretar¹⁶⁹. De esta forma surge la aplicación del principio de confianza en casos de trabajo en equipo¹⁷⁰.

En los supuestos de reparto de funciones es tan importante el principio de confianza entre sujetos que trabajan al mismo nivel o un nivel equivalente (relación de igualdad) como entre sujetos que trabajan en distintos niveles o en una relación jerarquizada donde uno recibe instrucciones de otra persona que se encuentra en un nivel superior y es controlada por ésta (relación de supra y subordinación)¹⁷¹. En el primer caso la doctrina se refiere a una **división horizontal** de funciones o del trabajo (por ejemplo, relación entre cirujano y anestesista, entre médico y farmacéutico, entre médicos de distintas especialidades, entre piloto de avión y controlador, entre maquinista de ferrocarril y vigilante de paso a nivel o entre las diversas secciones de una empresa fabricante de productos de consumo) y en el segundo a una **división vertical** de funciones o del trabajo (por ejemplo, jefe de planta con sus

¹⁶⁸ FEIJOO, Bernardo. *Derecho penal de la empresa, e imputación objetiva*. Madrid, España, Editorial Reus S.A., 2007, página 53.

¹⁶⁹ *Ibíd.*, página 53.

¹⁷⁰ Para Lautaro Contreras "la actuación en conjunto" En: CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 44.

¹⁷¹ FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, página 54 Fuente Dialnet.

empleados o jefe de equipo médico con otros médicos y con profesionales de la enfermería, etc.)¹⁷²

La división horizontal de trabajo, por ejemplo, facilita que cada especialista se pueda ocupar de su ámbito especializado sin perder energías controlando si la otra persona se comporta correctamente¹⁷³. El principio de confianza, como ya se ha dicho, posibilita algo socialmente positivo: Una mayor efectividad, seguridad y calidad del trabajo realizado conjuntamente¹⁷⁴. Al mismo tiempo, la enorme especialización que caracteriza nuestra sociedad en la actualidad tiene como consecuencia que cada uno sólo se pueda ocupar con garantías suficientes de un ámbito muy limitado¹⁷⁵.

También en los supuestos de división vertical del trabajo cumple un importante papel el principio de confianza. 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 son correctas, pero el principio de confianza no tendrá la misma eficacia en sentido “descendente” que en sentido “ascendente”¹⁷⁶.

La vigencia del principio de confianza es mucho más evidente para el que recibe órdenes sobre todo cuando existen grandes desniveles en cuanto a la preparación (por ejemplo, relaciones entre médico y enfermera, entre arquitecto y contratista)¹⁷⁷. En sentido inverso, cuanto menor sea la preparación y

¹⁷² BARREIRO, Jorge, *Nuevos aspectos de la imprudencia jurídico penal en la actividad médica: la culpa en el equipo médico quirúrgico*, en *Responsabilidad del personal sanitario*, Madrid, 1994, páginas 116 y ss. Y PAREDES CASTAÑÓN, pp. 143 y siguientes, que distingue entre a) varios sujetos actuando conjuntamente con tareas funcionalmente diferenciadas (división del trabajo, especialización, complementariedad) y b) subordinación de todos los intervinientes a un plan inicial común y a una posterior dirección unificada (jerarquía). En: FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, página 54, Fuente Dialnet.

¹⁷³ *Ibíd.*, página 55

¹⁷⁴ *Ibíd.*, página 56

¹⁷⁵ CEREZO MIR. nota 24, 15/153. En: FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 55.

¹⁷⁶ FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 55

¹⁷⁷ *Ibíd.*, página 55.

experiencia del subordinado, mayor será el deber de supervisión del superior, y correlativamente, menor será el alcance del principio de confianza, puesto que no es lo mismo dar una instrucción a una enfermera con escasa experiencia que a una enfermera experimentada, aunque ambas ocupen una posición subordinada¹⁷⁸.

Evidentemente, toda instrucción imprecisa o incompleta a un subordinado supondrá una infracción del deber de cuidado, en el entendido que este actúa como un “instrumento”¹⁷⁹. Por ello en algunas profesiones se intenta paliar esta posibilidad mediante una serie de medidas de seguridad que se entienden como adecuadas para evitar fallos en la comunicación (por ejemplo, en el ámbito médico llevar en orden el libro de visitas y la hoja del enfermo o dar las instrucciones de medicación o de tratamiento por escrito)¹⁸⁰.

Sin embargo, la existencia de un reparto de tareas no es algo característico o definitorio del ámbito de aplicación del principio de confianza, solamente sirve para concretar en mayor medida el deber de cuidado de los distintos sujetos y de esa forma, delimitar también de manera más precisa el alcance del deber de cuidado ante los deberes de los terceros, pues permite afirmar que los sujetos no tienen un deber de cuidar de las tareas que le son asignadas a los terceros¹⁸¹.

Para aplicar el principio de confianza es necesario, en definitiva, que el sujeto tenga una *relación negativa*¹⁸² con el tercero y no cuente con excepcionales

¹⁷⁸ *Ibíd.*, página 55.

¹⁷⁹ *Ibíd.* página 56

¹⁸⁰ BARREIRO, Jorge, nota 36, En: FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 56.

¹⁸¹ *Ibíd.* página 56

¹⁸² Se tienen relaciones negativas, o deberes negativos cuando no es obligación del sujeto evitar activamente el resultado lesivo. A *contrario sensu*, los deberes positivos impiden ampararse en la confianza, por ejemplo, la obligación que tiene la enfermera quien después de una cirugía, debe contabilizar todo el instrumento quirúrgico utilizado para cerciorarse de que no se olvidó nada dentro del paciente, en este caso no puede desligarse de su propia obligación sino que se encuentra obligada a evitar que se produzcan determinados riesgos, su deber de cuidado no se delimita negativamente por la actuación de un tercero, pues su relación con el riesgo es independiente de cuál sea la procedencia de ese riesgo. No podría confiar en este caso en que el médico cirujano no dejó una gasa dentro del paciente, pues es su obligación cerciorarse de que no sea así.

deberes de cuidado frente a la actuación del tercero, ya sean deberes de selección, instrucción, coordinación, control o supervisión¹⁸³. Estos deberes, suelen aparecer en los casos en los que los sujetos, además de compartir la competencia frente a un determinado riesgo, tienen una relación de carácter vertical, pues es frecuente que los superiores jerárquicos vean definidos sus deberes de cuidado en relación con la conducta de los terceros subordinados¹⁸⁴.

Ello, sin embargo, no impide que la actividad siga teniendo un carácter esencialmente negativo o descentralizado, lo normal es que se mantenga el reparto de tareas y los deberes de los superiores no impliquen un deber de control absoluto sobre la conducta de los terceros¹⁸⁵.

Tiene razón JAKOBS cuando señala que la división del trabajo no sería posible “si cada uno tuviese que controlar a absolutamente todos los que cooperan con él: de tanto tener que controlar el comportamiento de los demás nadie llegaría a cumplir con plena dedicación sus propias obligaciones”¹⁸⁶ de ahí que, para este autor, el “principio de confianza posibilita la división del trabajo mediante un reparto de responsabilidad”¹⁸⁷.

De esta forma, si no existen indicios concretos de que un miembro del grupo de trabajo no está cumpliendo correctamente su labor, esto es, en la medida que esté presente nada más que la posibilidad abstracta (siempre presente por lo demás) de que un integrante del grupo actúe defectuosamente, los demás deben solamente cumplir su respectiva labor¹⁸⁸. Cualquier otra solución, conduciría a

¹⁸³ MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 335.

¹⁸⁴ *Ibid.*, página 335

¹⁸⁵ *Ibid.*, página 335

¹⁸⁶ JAKOBS, Estudios de Derecho penal página 219. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 125.

¹⁸⁷ *Ibid.*, página 125.

¹⁸⁸ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 76.

una limitación de la libertad de acción injustificada y a una pérdida de las ventajas que surgen de la división del trabajo¹⁸⁹.

2.4.1 Responsabilidad penal médica

La especialización de los profesionales de la salud, ha conllevado a que hoy en día en estas áreas, el trabajo en equipo sea necesario e imprescindible con miras al cumplimiento de los fines de la ciencia médica, como son el diagnóstico, la prevención, la curación y el tratamiento de las enfermedades.

Así, las ventajas de la especialización y de la división del trabajo en el ámbito de la medicina son evidentes: permiten aprovechar al máximo los continuos avances técnicos y científicos en el ámbito de la salud¹⁹⁰. Es indudable que con el nivel de complejidad que tiene cada una de las áreas de la medicina, sería imposible imaginarla de otra forma que no fuera con una específica división de funciones y de trabajo en equipo.

Dentro de actividades en equipo, se acude generalmente a lo que la doctrina denomina el **empleo de capacidades ajenas**, el cual tiene su fundamento en la imposibilidad de dominar todos los conocimientos que se requieren para la realización adecuada de una determinada actividad¹⁹¹.

Así pues, por ejemplo, en materia de cirugía ya no basta con el médico cirujano, sino que se requiere además el concurso y la presencia efectiva de otros profesionales de la salud como el anestesiólogo, el enfermero, el instrumentador quirúrgico, etc.¹⁹²

¹⁸⁹ *Ibíd.*, página 76.

¹⁹⁰ *Ibíd.*, página 47.

¹⁹¹ BERNATE, Francisco. *Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza*. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, ISSN:0121-182x vol. XI, (núm. 21) enero-junio 2008, pp. 65-80, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. página 76. El destacado es nuestro.

¹⁹² *Ibid.* página 65.

Sin embargo, la posibilidad de ocasionar en desarrollo de actos quirúrgicos, resultados sancionados por el Derecho Penal (típicos) es algo que puede acontecer con relativa frecuencia, y que será determinado con la aplicación de las categorías dogmáticas del delito, pero es especialmente interesante determinar el tratamiento que a estos sucesos deba impartírsele cuando el acto médico es realizado por varios profesionales de la salud¹⁹³. Y es que las actividades médicas son de suyo complejas, por lo tanto, la posibilidad de que se ocasionen daños en los pacientes no es tan rara.

Estos riesgos dicen directa relación con descoordinación por parte del equipo médico, errores en la comunicación, o traspaso de tareas a personal que no se encontraba en condiciones de ejecutarlas, por no estar suficientemente calificado entre otras¹⁹⁴.

Debido a tales peligros, la cura del paciente puede fracasar, provocándole lesiones graves o incluso la muerte, de este modo nos podremos encontrar frente a un hecho que no solo genera responsabilidad civil, sino también penal, por la vía de los delitos culposos de homicidio y lesiones¹⁹⁵¹⁹⁶. En estos casos, se tendrá que determinar quién o quiénes de los integrantes del equipo médico, deben responder penalmente por los daños causados¹⁹⁷.

Sin embargo, es un contexto donde la división del trabajo es estrictamente necesaria, piénsese en la cantidad de años que conlleva el estudio de una

¹⁹³ Ibid. página 65.

¹⁹⁴ CONTRERAS, Lautaro. *El principio de confianza como criterio delimitador de la responsabilidad penal de los médicos*. Acta Bioethica, 25(1), 2019, pp.36. [en línea] [consulta: 02-09-2019] <<https://actabioethica.uchile.cl/index.php/AB/article/view/53565/56179>>

¹⁹⁵ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 47.

¹⁹⁶ Precizando que no todo resultado de muerte o lesión corporal, que haya tenido después del quebrantamiento de un deber de cuidado, funde siempre un supuesto de responsabilidad penal por homicidio o lesiones imprudentes. Esto sólo ocurrirá si se verifica la necesaria relación de contrariedad al deber, es decir, si un comportamiento del médico ajustado a la *lex artis* hubiera evitado con una probabilidad rayana en la certeza el resultado lesivo. Bohne, K., (2012). *Delegation ärztlicher Tätigkeiten*. Frankfurt am Main: Peter Lang. pp.166 y ss. En: CONTRERAS, Lautaro. *El principio de confianza como criterio delimitador de la responsabilidad penal de los médicos*. Acta Bioethica, 25(1), 2019, pp.36. [en línea] [consulta: 02-09-2019] <<https://actabioethica.uchile.cl/index.php/AB/article/view/53565/56179>>

¹⁹⁷ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 47.

especialidad médica, se torna por lo tanto imposible que sólo una persona pueda ser capaz de llevar una cirugía mayor, sin el apoyo de un equipo de profesionales. Así, siendo evidente que en el contexto que nos ocupa la división del trabajo es una necesidad, queda claro que es necesaria una acuciosa organización interna, para que de esta repartición de tareas el resultado sea exitoso.

Para que proceda el principio de confianza, en términos muy sencillos diremos que se requiere para la realización del trabajo en equipo, que al interior de éste las funciones estén delimitadas de manera que exista claridad sobre lo que le compete a cada uno de sus miembros¹⁹⁸. En el ámbito de la medicina, esto se manifiesta en la creación de procesos, y rigurosos protocolos.

Ahora bien, al interior del equipo médico algunos de sus miembros desarrollarán un rol trascendental e independiente, como sucedería en los casos del cirujano y el anestesiólogo, cuya labor es necesaria para la realización del acto médico (por ello se dice que es trascendental) y no depende de ningún otro profesional (por lo que se dice que es independiente)¹⁹⁹. Así mismo, existen quienes desempeñan un papel secundario (no son imprescindibles) y dependiente (se encuentran subordinados a los demás profesionales) como sucedería con los auxiliares, las enfermeras y el instrumentador quirúrgico²⁰⁰.

Diríamos que, entre los primeros, es decir quienes tienen un rol trascendental e independiente opera a cabalidad la figura del principio de confianza, por lo que cada uno puede confiar en que el otro cumplirá con su rol y en tanto que se trata de relaciones horizontales, es decir, aquel tipo de relación “que tiene lugar entre profesionales que poseen un mismo nivel de cualificación en sus respectivas

¹⁹⁸ BERNATE, Francisco. *Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza*. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, ISSN:0121-182x vol. XI, (núm. 21) enero-junio 2008, pp. 65-80, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. página 69.

¹⁹⁹ YEPES RESTREPO, Sergio. *La responsabilidad civil médica*. Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, DC, 1999, p.66 En: BERNATE, Francisco. *Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza*. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, ISSN:0121-182x vol. XI, (núm. 21) enero-junio 2008, pp. 65-80, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. página 70.

²⁰⁰ GÓMEZ RIVERO, María del Carmen. *La Responsabilidad Penal del Médico*. Ed. Tirant Lo Blanch Valencia, 2003, p. 395 En: BERNATE, Francisco. *Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza*. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, ISSN:0121-182x vol. XI, (núm. 21) enero-junio 2008, pp. 65-80, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. página 70.

ramas”²⁰¹. En el evento en que ello no suceda, no podrá imputarse el resultado a quien ha confiado en el cumplimiento del rol²⁰².

Así para precisar, “por división horizontal del trabajo debemos entender la actuación conjunta de personas jerárquicamente independientes, que no poseen la facultad de darse instrucciones u órdenes unas a otras”²⁰³ De esta forma, el médico cirujano puede confiar en que el anestesiólogo tiene sedado al paciente, y que éste no va a despertar en mitad de la cirugía, sin tener la necesidad -ni la obligación- de vigilar el actuar de su colega.

En la división del trabajo vertical en cambio, intervienen sujetos de distinto rango, los que tienen la competencia de dictarse instrucciones²⁰⁴. El ejemplo tipo en este caso, es la relación médico-enfermera. En estos contextos el principio de confianza cobra especial importancia, permitiéndole al médico delegar actividades médicas a enfermeras o auxiliares paramédicos, con la ventaja de que éste puede centrar su atención en aquellas actividades para las cuales son indispensables sus conocimientos, mejorando la atención, los costos de los procedimientos, etc.²⁰⁵

Así, a efectos de estimar la procedencia del principio de confianza en relaciones verticales, se considera necesaria la correcta preparación e instrucción por parte del superior a sus auxiliares. Precizando en este punto, que no se trata de la instrucción profesional de sus ayudantes, tarea que corresponde a las respectivas universidades e institutos técnicos a los que hayan asistido, sino en la correcta comunicación de las tareas específicas, que se les asignen.

²⁰¹ GÓMEZ RIVERO, María del Carmen. *La Responsabilidad Penal del Médico*. Ed. Tirant Lo Blanch Valencia, 2003, p. 395, en el mismo sentido TERRAGNI, Marco Antonio. *El delito culposo en la actividad médica*. Ed. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 2003 p. 202. En: BERNATE, Francisco. *Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza*. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, ISSN:0121-182x vol. XI, (núm. 21) enero-junio 2008, pp. 65-80, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. página 70.

²⁰² Ibid. página 70

²⁰³ CONTRERAS, Lautaro. *El principio de confianza como criterio delimitador de la responsabilidad penal de los médicos*. Acta Bioethica, 25(1), 2019, pp. 36. [en línea] [consulta: 02-09-2019] <<https://actabioethica.uchile.cl/index.php/AB/article/view/53565/56179>>

²⁰⁴ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 49.

²⁰⁵ UMBREIT, H. *Die Verantwortlichkeit des Arztes für fahrlässiges Verhalten anderer Medizinalpersonen*. Frankfurt am Main: Peter Lang; 1992. En: CONTRERAS, Lautaro. *El principio de confianza como criterio delimitador de la responsabilidad penal de los médicos*. Acta Bioethica, 25(1), 2019, pp. 36. [en línea] [consulta: 02-09-2019] <<https://actabioethica.uchile.cl/index.php/AB/article/view/53565/56179>>

Sin embargo, esto no aplica cuando el inferior se encuentre bajo la vigilancia del superior, como sucede v.gr. entre el estudiante y el profesor que se encuentran realizando una actividad médica, caso en el cual el profesor tiene el deber de vigilancia, o como se le denomina, el principio de defensa, que torna inaplicable el principio de confianza²⁰⁶. Tal sería el caso, de los estudiantes de medicina que se encuentran realizando sus internados, donde el médico es el responsable²⁰⁷ del resultado dañoso e imprudente que se produzca a manos de un interno, al tener este especial deber de cuidado.

Es en la división vertical del trabajo, donde el principio de confianza cobra mayor relevancia, pues al ser el médico superior jerárquico del equipo de auxiliares que lo asisten, tiene el deber de elección, instrucción y vigilancia, de su equipo²⁰⁸. En este marco de actuación, el principio de confianza rige en ambas direcciones, el subordinado por un lado confía en que el médico, le dará la instrucción precisa sobre lo que debe hacer²⁰⁹, y el médico por su parte confía en que su ayudante ejecutará la tarea en los términos en los que esta fue impartida.

Respecto de los deberes de **elección**, nos señala CONTRERAS “el médico está obligado a trabajar solo con subordinados de los que se pueda esperar un desempeño libre de error”²¹⁰. En el entendido de que el subordinado deberá ejecutar la orden en los términos que fue precisamente impartida, y teniendo el médico la certeza, de que éste tiene la capacidad técnica suficiente para ejecutarla. Al respecto bastará la mera verificación de los títulos o certificados profesionales del subalterno.

²⁰⁶ BERNATE, Francisco. *Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza*. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, ISSN:0121-182x vol. XI, (núm. 21) enero-junio 2008, pp. 65-80, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. página 71.

²⁰⁷ Si no puede probar que tuvo la diligencia y cuidado debido en las instrucciones impartidas al estudiante.

²⁰⁸ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 51

²⁰⁹ El Código Sanitario de Chile, permite la delegación de funciones en auxiliares de la medicina, mediando supervigilancia por parte del médico: Art. 113. “Se considera ejercicio ilegal de la profesión de médico-cirujano todo acto realizado con el propósito de formular diagnóstico, pronóstico o tratamiento en pacientes o consultantes, en forma directa o indirecta, por personas que no están legalmente autorizadas para el ejercicio de la medicina. No obstante, lo dispuesto en el inciso anterior, quienes cumplan funciones de colaboración médica, podrán realizar algunas de las actividades señaladas, siempre que medie indicación y **supervigilancia** médica”.

²¹⁰ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 51.

Por otra parte, las **instrucciones** deben ser precisas y claras²¹¹, como se señaló anteriormente, lo que en la práctica se soluciona, en la costumbre médica con la repetición en voz alta del procedimiento a realizar, por parte de quien lo ejecuta.

El deber de **vigilancia**²¹² resulta de especial relevancia, pues el médico tiene la obligación de vigilar que el subordinado cumpla con la tarea asignada. Pero lo anterior debe ponerse en relieve con lo que señala FEIJÓO, puesto que la intensidad de esta vigilancia será distinta, si por ejemplo la instrucción de inyectar un medicamento delicado se efectúa a una enfermera recién egresada de la universidad que a una con 20 años de experiencia, teniendo la certeza en el segundo caso, de que la instrucción se ejecutará sin problemas, y en el primer caso, de que la observación de la subalterna deberá ser acuciosa antes de poder confiar totalmente en que la orden se ejecutará sin margen de error²¹³.

Para concluir, diremos entonces, que no es procedente la imputación objetiva en aquellos supuestos en que un miembro del equipo médico acude a otro profesional que está cualificado para la situación, en tanto que le es legítimo pensar que este último dispone de los conocimientos necesarios para la intervención y los aplicará al caso concreto²¹⁴.

Salvo, que concurren circunstancias que hagan pensar, que el profesional a cargo de la labor no esté en condiciones de ejecutar la labor de forma satisfactoria, como sucedería si por ejemplo éste estuviese visiblemente drogado o emocionalmente alterado, y teniendo en consideración todo el resto de los límites al principio de confianza analizados en líneas anteriores.

²¹¹Ibíd. página 52.

²¹² Sobre el particular Contreras además señala, que el médico puede realizar pruebas aleatorias para constatar que el equipo sabe ejecutar las funciones encomendadas, deber de vigilancia que en todo caso bajará en intensidad si el equipo cuenta con basta calificación y experiencia.

²¹³ FEIJÓO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 56.

²¹⁴ BERNATE, Francisco. *Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza*. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, ISSN:0121-182x vol. XI, (núm. 21) enero-junio 2008, pp. 65-80, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. página 78.

2.4.2 Responsabilidad penal ambiental

En el marco de la responsabilidad que cabe a la empresa, por hechos culposos que afecten bienes jurídicos de carácter ambiental, el principio de confianza se aplica como lo haría para cualquier estructura que implique una división de funciones.

Como nos señala CONTRERAS, “La responsabilidad de cada integrante de la organización empresarial, se limita -en principio- a su ámbito de trabajo y competencia”²¹⁵. Son tareas, por tanto, acotadas y definidas. De otra forma, y conforme a la tesis que se ha seguido a lo largo de este trabajo, la división del trabajo sería ilusoria, si cada miembro tuviere que corregir y re-correr cada una de las acciones de los demás miembros del equipo, y el trabajo en equipo no sería sino una quimera, la actividad empresarial totalmente ineficiente y a la larga altamente onerosa.

Lo anterior, precisando, que esto no significa que cada miembro del equipo lleve a cabo sus tareas de forma aislada, sino que todas las actividades se encuentran integradas²¹⁶, pero existiendo las medidas de resguardo suficientes, ante resultados lesivos, es posible dar plena aplicación al principio de confianza.

Siendo aplicables los presupuestos, que se emplean en el caso del derecho penal médico, los superiores jerárquicos estarán en posición de confiar, en sus subalternos, si previamente cumplieron con los respectivos **deberes de elección, instrucción, control y vigilancia**. Y siempre en el entendido, de que las instrucciones impartidas, fueron lo suficientemente claras, y los deberes al interior de la empresa están perfectamente delimitados.

Recordando, además, de que serán aplicables los mismos límites, señalados en líneas anteriores al principio de confianza, como que, por ejemplo, este no será aplicable, si quien tiene el deber de vigilar el comportamiento de sus

²¹⁵ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 59.

²¹⁶ *Ibíd.*, página 59.

subordinados advierte una situación de peligro, alguna anomalía o cualquier situación concreta que pudiere derivar en un resultado lesivo.

El principio de confianza, también se aplicará entre empresas, cuando por ejemplo una sea proveedora de otra de ciertas sustancias, consideradas nocivas para el medioambiente. La empresa que contrata en este caso a la proveedora confía en que ésta hará un buen manejo y transporte de las materias, en conformidad a la normativa, aun cuando la carga sea propiedad de la primera. Con todo es menester puntualizar, la particularidad que se presenta en torno a la imputación de responsabilidades en el marco de la normativa de derecho ambiental, la que se rige por normas especiales, ello en consideración a los bienes jurídicos en juego, los que afectan de forma integral a la comunidad, y cuyo perjuicio puede resultar incluso irreparable.

Solo bastaría agregar, que es común en las grandes empresas, la contratación servicios de auditorías ambientales, las que de forma especializada y técnica se ocupan de que la empresa consultante se ciña a la normativa ambiental vigente, en tal caso, la planta directiva de la empresa podría aducir que *confío* en la respectiva auditoría realizada, y que tomó las medidas de resguardo necesarias conforme al consejo de los expertos, a los que oportunamente contrató. En tal caso resultaría aplicable el principio de confianza.

2.4.3 La confianza en la empresa

Se puede observar en la actualidad una tendencia dominante, tanto en el ámbito de la teoría como de la práctica forense relativa a la delincuencia empresarial, que consiste en entender que, salvo supuestos excepcionales, los dirigentes de la empresa ostentan la responsabilidad preferente por los hechos delictivos realizados en su beneficio²¹⁷. En este sentido es cada vez más normal en casos

²¹⁷ FEIJOO, Bernardo. *Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas*, Centro de investigación interdisciplinaria en derecho penal económico, CIIDPE, página 8. [en línea] [consulta: 04-03-2019] <<http://www.ciidpe.com.ar/area1/imputacion%20de%20hechos%20delictivos.feijoosanchez.pdf>>

de *outputs* lesivos que, en todo caso, acabe respondiendo penalmente algún directivo o miembro cualificado de dicha organización al menos por no haber sido cuidadoso a la hora de organizarla internamente para controlar su peligrosidad²¹⁸.

El análisis de la imputación de responsabilidad penal individual en la empresa, parte de la perspectiva de la gestión empresarial. Así, es inevitable ubicar el centro de atención en las actuaciones de aquéllos que tiene competencias sobre dicha gestión²¹⁹. Pues bien, todos estos gestores se enfrentan muchas veces a tareas complejas en las que tienen que coordinar la actividad de un gran número de personas, y en estas situaciones es fundamental que exista una relación de confianza entre los distintos colaboradores y participantes²²⁰.

Según la jurisprudencia y doctrina alemanas “si el directivo responsable de un departamento, infringe su deber de cuidado y en consecuencia lesiona un deber jurídico, sólo a él se le imputará el resultado lesivo”²²¹. Podrá ampararse en la confianza, en la medida que pueda justificarla, de lo contrario el principio es que existe una responsabilidad general²²² (*Gesamtverantwortung* para los alemanes) para los directivos de una empresa. Y es que, en consonancia con la teoría de la equivalencia de las condiciones²²³, siempre va a existir la posibilidad de que el <<aporte previo>> ajustado a Derecho de un ejecutivo, sea de algún modo, utilizado por un colega para la comisión del hecho delictivo²²⁴.

²¹⁸ *Ibíd.*, página 8.

²¹⁹ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 122.

²²⁰ *Ibíd.*, página 122

²²¹ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 97.

²²² *Ibíd.* página 99.

²²³ De acuerdo con esta teoría, es causa de un resultado toda condición negativa o positiva que intervienen en la producción de un resultado, todas pueden considerarse como causa del mismo, siendo imposible diferencias entre causas y condiciones. El procedimiento para averiguar cuando se está en presencia de una causa es la *condictio sine qua non*, la cual establece que si se suprime mentalmente determinada condición y el resultado desaparece, dicha condición es causa del mismo. Es tan simple, como que es causa del resultado típico el encargo del directivo de fabricar el medicamento, el que producto de su defectuosa elaboración causa la muerte de quienes lo consumen.

²²⁴ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 102.

Ahora bien, bajo qué condiciones puede un directivo ampararse en esta confianza y desasirse de esta responsabilidad general, es lo que trataremos a continuación.

Al interior de la empresa, son aplicables los mismos principios revisados en acápite anteriores, respecto a la división horizontal y vertical del trabajo, en este sentido nos ilustra CONTRERAS “la división del trabajo vertical es consecuencia de la jerarquía interna de la empresa, comenzando con la persona que está en la cúspide, pasando por los ejecutivos o directivos a cargo de las distintas secciones o departamentos de la organización, hasta llegar a los operarios de mayor o menor cualificación. Por su parte la división horizontal del trabajo es imaginable en todos los niveles de la empresa, por ejemplo, al interior de cada uno de los departamentos”²²⁵. Siendo la división funcional del trabajo, y la clara estratificación de las tareas, de suma importancia para el funcionamiento de la empresa.

Al ser la división funcional del trabajo, la delegación y el encargo de funciones técnicas empresariales que posibilitan que actividades complejas como la empresarial se desarrollen de manera coordinada y eficiente²²⁶, sería prácticamente imposible, encontrar hoy día una organización empresarial que no cuente con múltiples departamentos a cargo de distintas funciones.

En el plano de la delegación de funciones en el ámbito empresarial puede decirse que, por una parte, cuando el empresario o mejor un directivo encarga o delega una actividad a uno de sus subordinados en la empresa-confía algo a alguien-lo hace porque al menos *ex ante*, se fía de esa persona²²⁷. Afirmar que el delegante puede confiar en su delegado (y viceversa), significa que la actuación infractora que puede cometer este último se escapa del ámbito de competencia

²²⁵ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 96.

²²⁶ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 121.

²²⁷ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 123.

del primero²²⁸. En definitiva, para responder a la cuestión de cuándo es legítimo fiarse de alguien, sin estar sujeto a reproche penal, debe comprobarse si el pretendido acreedor de la confianza cumple con su deber de cuidado, teniendo en cuenta que en su contexto de actividad intervienen más personas también sujetas a unos estándares de diligencia²²⁹.

Lo relevante desde una perspectiva jurídico-penal es (re)construir los supuestos en los que el delegante o mandante está legitimado para fiarse de alguien (o de lo que alguien le aporta) y/o para confiar algo en alguien y, en consecuencia, no procede reprocharle su actuación²³⁰. Sea cual sea la conclusión a la que se llegue, está claro que “fiarse de cualquiera es majadería e imprudencia” y “no fiarse de nadie es tiránico”²³¹. En definitiva, lo fundamental es encontrar un equilibrio entre la confianza total y la total desconfianza, siendo ambos extremos igual de indeseables²³².

Así, uno de los elementos que reduce la complejidad, y acelera el funcionamiento y rendimiento de toda actividad en la que intervienen varios sujetos, es la existencia de confianza entre los mismos²³³.

La confianza entre las personas que interactúan en una actividad compleja es fundamental para el interés de la propia actividad, confiar algo en alguien se materializa a través de instrumentos como la delegación o el encargo de funciones. Es obvio que, si en cualquier actividad empresarial en la que se divide el trabajo, cada sujeto tuviera que vigilar o controlar todas y cada una de las tareas realizadas por el otro, el mismo desarrollo de la actividad sería inviable²³⁴.

Y en el desarrollo de actividades complejas la confianza se configura como un valor que permite ganar tiempo a la empresa. Ahora bien, tal y como señala

²²⁸ *Ibid.* página 140.

²²⁹ *Ibid.* página 140.

²³⁰ *Ibid.* página 123.

²³¹ EICHLER, V. *Die Rechtslehre vom Vertrauen*, página 1. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 123.

²³² *Ibid.* página 123.

²³³ *Ibid.* página 123.

²³⁴ *Ibid.* página 124.

LUHMANN la confianza no proporciona certeza sobre el futuro, sino que simplemente “aumenta la tolerancia a la incertidumbre”²³⁵. Que exista confianza no significa que no existan riesgos o peligros de ser defraudado. Dicho de otro modo, confiar o fiarse de alguien no deja de ser una apuesta y, por tanto, no excluye la existencia de riesgos²³⁶. Lo decisivo es determinar en qué ocasiones está permitido, a pesar de los riesgos, confiar en el comportamiento adecuado de los otros²³⁷.

Para hacer racional la posibilidad de *confiar*, la sociedad establece pautas y normativas que hacen posible la convivencia pacífica, las que comúnmente se siguen en sociedades civilizadas. Un paso más allá en la delimitación del deber de cuidado puede derivarse de la existencia y “vinculación” a otra clase de normas sociales²³⁸. Y en este punto nos referiremos a las **reglas de la técnica** y las **normas técnicas**²³⁹. Ambas son expresión de la denominada autorregulación, en concreto de la autorregulación normativa, muy brevemente la regulación que se articula en el ámbito privado, pero que puede tener efectos en lo público²⁴⁰.

Las **reglas técnicas** en este sentido, obedecen a las condiciones estructurales de los sistemas técnicos, esto es, a los parámetros a partir de los que es posible saber si y de qué manera un sistema técnico cumple sus funciones²⁴¹.

²³⁵ LUHMANN, V. *Confianza*, página 26. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 123.

²³⁶ Como señalábamos en líneas anteriores, el médico no podrá asegurar nunca la ausencia total de riesgos, y por esta razón es que los pacientes firman múltiples consentimientos antes de operarse, pero sí puede asegurar, que tomará las medidas de resguardo necesarias, y que hará todo lo que esté a su alcance. No sin dejar de advertirle los riesgos de la anestesia general.

²³⁷ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 123.

²³⁸ *Ibíd.*, página 140.

²³⁹ ROXIN, Strafrecht. AT, Bd. I, 4. Aufl, se refiere a “normas del tráfico”., 24/18-20. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 142. El destacado es nuestro.

²⁴⁰ *Ibíd.*, página 142.

²⁴¹ Precisando que: “aunque las reglas extrajurídicas normalmente no integren el ordenamiento jurídico objetivo, ellas sí permiten distinguir entre riesgos tolerados y desaprobados, en la medida que pretendan evitar justamente aquella situación de peligro que ha conducido al resultado típico, y sean la manifestación de un *vínculo recíprocamente aceptable* entre los intereses del destinatario de la regla, por una parte, y los bienes e intereses del

Según señala ESTEVE PARDO, las reglas técnicas o *regulae artis*, son “métodos de proceder comúnmente reconocidos como idóneos en el sector profesional de que se trate”²⁴². Las comúnmente conocidas como *lex artis*, en el caso de la actividad médica.

Estas reglas técnicas, atienden al medio o procedimiento técnico a seguir en función de cuál sea el sector de trabajo. Se entiende que las reglas técnicas “no nos obligan a asumir determinados fines, pero-de alguna manera- nos imponen los medios para conseguir tales fines”²⁴³. Aunque suele usarse con frecuencia, respecto de la obligación de medios médica, de hacer todo lo que estaba al alcance del profesional, para ejecutar el encargo con éxito. Las reglas técnicas pueden ser extrapoladas, a cualquier actividad profesional, en la que se siga un proceso técnico.

Así, según FRISCH, estas reglas tienen en común que constituyen la expresión de la experiencia y en este sentido posibilitan la fundamentación del juicio de previsibilidad imprescindible en la tipicidad de ciertas conductas²⁴⁴.

Las **normas técnicas** por su parte, obedecen a la escrituración de las reglas técnicas²⁴⁵. En aquellos casos en que esta plasmación se lleve a cabo por los

sujeto beneficiado con las medidas de control de riesgos previstas en ella, por otra” CONTRERAS, Lautaro. *Reglas extrajurídicas y creaciones de riesgos toleradas o desaprobadas en los delitos culposos de homicidio y lesiones*. Polít. crim. [online]. 2018, vol.13, n.25 [cited 2019-09-02], pp.390. from:<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992018000100387&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0718-3399.

²⁴² ESTEVE PARDO, *Técnica, riesgo y Derecho*. Pp. 157-157. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 142.

²⁴³ GONZÁLEZ, Lagier, *Doxa* 1993, número 14, página 474. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 143.

²⁴⁴ FRISCH, Wolfgang, *Comportamiento típico*, página 199. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 143.

²⁴⁵ Las reglas técnicas o extrajurídicas, respecto de las normas técnicas, tienen una relación de género a especie. Las reglas técnicas se refieren únicamente a aquellas instrucciones -en el ámbito de oficios manuales o de la industria- sobre formas de actuar en el contexto de la construcción o utilización de equipos técnicos. Así MARBURGER, Peter, “*Die haftungs- und versicherungsrechtliche Bedeutung technischer Regeln*”, *VersR* (1983), 597-608, p. 598. Un concepto de regla de la técnica similar al expuesto se puede encontrar en TRATZ, Stefan, *Die zivilprozessuale Bedeutung der Regeln der Technik*, Würzburg: sin editorial, 2001, p. 23. En Alemania el Derecho positivo emplea tres conceptos distintos para referirse a la evolución técnica y la incorporación de esta en el cuidado debido: reglas de la técnica generalmente reconocidas (“*allgemein anerkannten Regeln der Technik*”), estado de la técnica (“*Stand der Technik*”) y estado de la ciencia y de la técnica (“*Stand von Wissenschaft und Technik*”). En: CONTRERAS, Lautaro. *Reglas extrajurídicas y creaciones de riesgos toleradas o desaprobadas en los delitos culposos de homicidio y*

organismos de normalización autorizados a tal efecto, se habla de una norma técnica reconocida. La norma técnica es una norma no jurídica que “supone la fijación escrita del contenido de la regla técnica mediante su sistematización por parte de los organismos de normalización”²⁴⁶.

Tanto las reglas como las normas técnicas, se constituyen fuera del ordenamiento jurídico, pero pudiendo tener efectos en el ámbito público, para efectos de determinar la previsibilidad de cierto resultado. Por tanto, tienen una función de delimitación, o por lo menos de orientación del contenido de deber de cuidado exigible a los sujetos en cada caso²⁴⁷.

La doctrina admite sin embargo que la infracción de reglas técnicas es, de entrada, solamente un indicio o indicador de la infracción del concreto deber de cuidado debido²⁴⁸. En la jurisprudencia española, se encuentran pronunciamientos en favor de interpretar las reglas técnicas como reglas de

lesiones. Polít. crim. [en línea]. 2018, vol.13, n.25 [consulta 2019-09-02], pp.395. from: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992018000100387&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0718-3399

²⁴⁶ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 145.

²⁴⁷ “Las reglas extrajurídicas persiguen no solamente la racionalización, simplificación y unificación de procesos técnicos (normas de racionalización), sino también –y en esto radica su gran importancia para fijar la medida del riesgo tolerado en los delitos culposos de homicidio y lesiones corporales– la eliminación o disminución hasta umbrales tolerables de peligros para la vida o salud individual (normas de seguridad)”. MARBURGER, “*Die haftungs- und versicherungsrechtliche Bedeutung*”, cit. nota nº 32, p. 599 y s. (quien destaca que una determinada reglamentación extrajurídica puede cumplir simultáneamente funciones de racionalización y de seguridad); MÜLLER-FOELL, Martina, *Die Bedeutung technischer Normen für die Konkretisierung von Rechtsvorschriften*, Heidelberg: Müller, 1987, pp. 73 y ss. Véase también IZQUIERDO, Manuel, *La seguridad de los productos industriales – Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores*, Madrid: Marcial Pons, 2000, pp. 229 y ss. Para MARBURGER, *Die Regeln*, cit. nota nº 32, p. 293, las normas de seguridad concretan en el ámbito de la técnica el principio jurídico general del *neminem laedere*. En: CONTRERAS, Lautaro. *Reglas extrajurídicas y creaciones de riesgos toleradas o desaprobadas en los delitos culposos de homicidio y lesiones*. Polít. crim. [online]. 2018, vol.13, n.25 [cited 2019-09-02], pp.397 from: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992018000100387&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0718-3399.

²⁴⁸ En este sentido ROXIN, Claus quien sostiene que no se puede atribuir a este tipo de reglas la importancia que tienen los programas estatales de reducción de riesgos, puesto que emanan de entes privados. Por esta razón el cumplimiento o la observancia de este tipo de reglas es solo un *indicio* para negar o afirmar la imprudencia de la conducta, siendo indispensable un juicio valorativo complementario del juez. En un sentido similar se expresa JAKOBS, Günther quien afirma que lo prohibido de estas normas es sólo un asomo de la naturaleza no tolerada de un riesgo, pero no poseen fuerza vinculante. En: CONTRERAS, Lautaro. *Reglas extrajurídicas y creaciones de riesgos toleradas o desaprobadas en los delitos culposos de homicidio y lesiones*. Polít. crim. [online]. 2018, vol.13, n.25 [cited 2019-09-02]pp.387-388.

from:<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992018000100387&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0718-3399.

cuidado “cuya función específica es la exclusión de peligros abstractos que, según la experiencia, pueden conducir a la realización típica” al contrario de las normas de cuidado penales “cuya función específica de la determinación de una forma de conducta para la evitación de una realización típica”²⁴⁹.

Para la determinación de la responsabilidad dentro del marco de la empresa, la doctrina aún desarrolla otro concepto a estudiar, ellos son los **conocimientos especiales**, refiriéndose a aquellos conocimientos de los que dispone un sujeto por encima de los requeridos para la función que desempeña o posición que tiene atribuida, se trata de conocimientos que están más allá, de los exigidos para el que sea el rol o posición social²⁵⁰. De aquí que, en determinados casos, proceda tener en cuenta, ya en el juicio *ex ante* de la creación de un riesgo desaprobado, los conocimientos especiales que posean los sujetos, pues ellos también contribuyen a la delimitación de sus esferas de libertad²⁵¹.

Ahora bien, más que el rol formal que ocupa el sujeto con conocimientos especiales, debe estarse a lo que le sea exigible en el caso concreto. En este sentido, señala ROBLES PLANAS, partiendo de la figura del hombre medio normativamente construido, que “lo importante no es el saber del hombre medio, sino lo que jurídicamente se espere o se exige” de él y, por tanto, “lo relevante será determinar cuáles son los estándares normativos aplicables al caso”, esto

²⁴⁹ En este sentido en el Archivo de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16° de 18 de noviembre de 2005, se declara que “ni la infracción de una regla general de cuidado determina, *per se*, la infracción del deber objetivo de cuidado, ni el cumplimiento de esa regla excluye la posibilidad de la infracción del deber objetivo de cuidado” En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 146. En esta línea también PERIN, Andrea “el mero cumplimiento de un protocolo o de una *guideline* no supone la impunidad del profesional ante la posibilidad de que, en el marco del juicio, se pueda argumentar que el médico hubiese podido y debido actuar de otra manera; esto es, conforme a un estándar mayor, distinto o bien más actualizado que el sugerido por el protocolo adoptado”, PERIN, Andrea. “*La redefinición de la culpa (imprudencia) penal médica ante el fenómeno de la medicina defensiva: Bases desde una perspectiva comparada*”. *Política Criminal*. 13 (26), 858-903. 2018 [en línea] [consulta:02.09.2019] <<http://doi.org/10.4067/S0718-33992018000200858>>

²⁵⁰: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 147

²⁵¹ V. FRISCH, en *Teoría del delito*, p.56. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 143.

es “los deberes de procurarse conocimientos que el ordenamiento jurídico-penal puede exigir a los ciudadanos”²⁵².

En el marco de la actividad empresarial, resulta de vital importancia en este punto referirse a la delegación de funciones, en tanto ésta supone una interdependencia funcional de sus intervinientes y, por tanto, de los ámbitos de responsabilidad²⁵³. Determinar, por ejemplo, cuál es el deber de cuidado del que delega una determinada competencia a un tercero. La delegación es una técnica a través de la cual quien la acciona (delegante) tiene la posibilidad de “descargarse” de sus funciones y competencias iniciales traspasándolas o transfiriéndolas a otra persona (delegado)²⁵⁴. Con ella, tiene lugar una transformación de las esferas de responsabilidad individual tanto del sujeto delegante como del delegado²⁵⁵.

En palabras de CONTRERAS, es opinión de la doctrina que quien lleva a cabo la delegación puede confiar por regla general, en que el subordinado o el tercero, a quien se le ha transferido el deber, cumplirá con este adecuadamente²⁵⁶²⁵⁷. Es importante en este punto, delimitar qué entendemos por delegación, para determinar su alcance.

²⁵² ROBLES PLANAS, *La participación*, pp. 208-209. En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 143.

²⁵³ *Ibíd.*, página 143.

²⁵⁴ MONTANER, Raquel. *El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones*. Revista De Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXV (2015). ISSN 1137-7550: 733-782, Universidad de Santiago de Compostela, España, página 742.

²⁵⁵ *Ibíd.*, página 742.

²⁵⁶ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 105.

²⁵⁷ Sin embargo, subsiste el deber de supervigilancia para el caso de la delegación de tareas desde el médico al personal auxiliar, donde si bien la doctrina rechaza la presencia continua del médico durante la realización de la tarea transferida, la excepción será el encargo de tareas especialmente difíciles, o en los casos en los que la delegación se hace a personal inexperto. Bohne, K., (2012). *Delegation ärztlicher Tätigkeiten*. Frankfurt am Main: Peter Lang. En: CONTRERAS, Lautaro. *El principio de confianza como criterio delimitador de la responsabilidad penal de los médicos*. Acta Bioethica, 25(1), 2019, pp. 40. [en línea][consulta:02-09-2019] <<https://actabioethica.uchile.cl/index.php/AB/article/view/53565/56179>>

Al respecto MONTANER distingue, entre una **delegación de funciones**, y un **simple encargo** de ejecutar una función²⁵⁸.

En el ámbito de delegación de funciones, el delegante que es titular de un determinado ámbito de competencia delega en otra persona su ámbito de competencia, confiando en que, esta última es competente de aquello que le ha sido traspasado²⁵⁹. En cambio, el delegante queda relegado a un segundo lugar, es decir, puede ser responsable como participe del hecho delictivo cometido por su subordinado-delegado (siempre y cuando haya incumplido sus deberes residuales), de este modo la relevancia de los conocimientos especiales se plantea aquí, respecto a intervenciones no inmediatamente lesivas, esto, en el marco de la participación en el delito²⁶⁰.

Es necesario diferenciar la delegación de la **transmisión de competencias**; mientras que una transmisión implica la desvinculación por parte del transmisor de aquello transmitido —y la correspondiente liberación de responsabilidad respecto a lo transmitido—, no ocurre lo mismo en los supuestos de delegación de funciones²⁶¹. Efectivamente, en la delegación se da a otra persona la jurisdicción, el poder o autoridad sobre algo propiedad de quien lo da, pero no se produce una enajenación²⁶².

En tanto que aquí se plantea la incidencia de la delegación en el marco de la actividad empresarial de la que pueden derivarse riesgos para terceros, esto supondrá que tanto la función residual del delegante como la función principal

²⁵⁸ MONTANER, Raquel. *El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones*. Revista De Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXV (2015). ISSN 1137-7550: 733-782, Universidad de Santiago de Compostela, España, página 742. El destacado es nuestro.

²⁵⁹ MONTANER, Raquel. *El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones*. Revista De Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXV (2015). ISSN 1137-7550: 733-782, Universidad de Santiago de Compostela, España, página 743.

²⁶⁰ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 152.

²⁶¹ *Ibíd.*, página 152. El destacado es nuestro.

²⁶² *Ibíd.*, página 152.

del delegado están encaminadas, si bien en diferente medida, a la evitación de estos riesgos para terceros²⁶³.

Del alcance de la delegación corresponderá analizar en cada caso, pero resulta obvia la distinción en razón del organigrama de la empresa, distinguir ante qué tipo de delegación nos encontramos. Si se trata, por ejemplo, del gerente de operaciones que delega una función específica en un ingeniero junior, se conserva el deber residual, de control y vigilancia de la operación en cuestión, al estar a su cargo la “obra terminada”²⁶⁴. Distinto es el caso del gerente general de una empresa, que delega en un gerente de operaciones, la fabricación de un producto específico, pues en este caso, por la posición del cargo, el gerente general, por motivos lógicos no conserva deberes residuales, si *ex ante* ejecutó con el debido cuidado sus funciones²⁶⁵.

Con el encargo de la ejecución de una función, el competente sobre un determinado ámbito se sirve de la colaboración de un sujeto para la ejecución de una determinada función²⁶⁶. En este caso, no existe un traslado de la posición de garantía sino simplemente una *descarga* en lo que supone la ejecución de funciones²⁶⁷. Por tanto, el mandante sigue siendo el principal competente y por ello, el garante de la evitación de los riesgos que surjan de su ámbito de competencia²⁶⁸. De esta forma, cuando existan normas de conducta que obliguen a supervisar o a controlar la actividad del otro (deberes de vigilancia), aquel miembro del equipo que no cumpla con semejantes normas no podrá eximirse de responsabilidad aludiendo a la autorresponsabilidad del otro

²⁶³ MONTANER, Raquel. *El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones*. Revista De Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXV (2015). ISSN 1137-7550: 733-782, Universidad de Santiago de Compostela, España, página 743.

²⁶⁴ *Ibid.*, página 743.

²⁶⁵ Nos remitimos al ejemplo del gerente general de profesión ingeniero comercial, que encarga la fabricación del medicamento a su subalterno, gerente de producción doctor en bioquímica.

²⁶⁶ MONTANER, Raquel. *El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones*. Revista De Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXV (2015). ISSN 1137-7550: 733-782, Universidad de Santiago de Compostela, España, página 743.

²⁶⁷ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 154.

²⁶⁸ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 154.

integrante del equipo que ocasionó el resultado lesivo de un modo inmediato; por el contrario, tal resultado también podrá imputársele²⁶⁹.

MONTANER igualmente se refiere al delegado que posee conocimientos especiales²⁷⁰ (recordándolos cómo los que están sobre el margen). Según su punto de vista, el delegado que tras la realización de la delegación pasa a ocupar la posición que hasta el momento ocupaba el delegante, se convierte en el principal responsable con respecto al objeto de la delegación²⁷¹. Como garante de ese ámbito de competencias que ha asumido, debe evitar cualquier *output* lesivo que se derive de su ámbito de responsabilidad.

De esta forma, podemos señalar, que concurriendo los presupuestos que hacen posible confiar, y adoptadas las medidas de cuidado, el delegado que ostenta un cargo subordinado, pero altamente especializado, es el principal responsable de los bienes jurídicos en juego, traspasándose esa posición desde quien actúa como mandante. Otra explicación, parece hacer impracticable el eficiente funcionamiento de una empresa.

2.4.4 Límites a la delegación de funciones al interior de la empresa

Para que pueda invocarse el principio de confianza por el directivo de una empresa, en la eventualidad de que se produzca un resultado dañoso del que es responsable en función de su cargo, no podemos dejar de referirnos a los límites que existen en la delegación de funciones, para el que caso pueda subsumirse en el principio de confianza.

²⁶⁹ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 78.

²⁷⁰ MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 154.

²⁷¹ *Ibíd.*, página 154.

Al respecto, tanto la jurisprudencia como la doctrina, son contestes en establecer, que el director de la empresa tendrá a su haber, deberes de **elección, instrucción, control e intervención**²⁷², los que, cumplidos a cabalidad darán buenas bases para invocar que se actuó con el cuidado debido.

i. Deberes de elección:

Los integrantes del cuerpo directivo, cumplirán con el cuidado debido, únicamente si delegan funciones en el subalterno que se encuentre en condiciones de llevar a cabo la función, con la diligencia debida²⁷³. Para que la elección cumpla con estos parámetros, deberán tenerse en consideración la cualificación profesional del delegado, su experiencia y confiabilidad²⁷⁴. Entendemos que no es necesario, que la elección del profesional sea llevada a cabo personalmente por los directivos, siendo inclusive válido que esta sea realizada por una empresa externa, dedicada al rubro²⁷⁵. Dándose por satisfecho el deber, si puede probarse, que se actuó con diligencia y cuidado en la elección del profesional a quien se le delega, y que se confió en que éste estaba en condiciones de llevar a cabo con la tarea debida, al contar con las capacidades y experiencia necesarias para el cargo.

²⁷² CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 106. El destacado es nuestro.

²⁷³ Sentencia del *Bundesgerichtshof Monatschrift für Deutsches Recht* 1964, página 341, OLG Koblenz, sentencia de 3-10-1983, impresa en: SCHMIDT-SALZER, ES Produkthaftung, IV.2.24 (1) (Tierklassifizierung-Fall); OLG Düsseldorf, sentencia de 9-7-1986, impresa en: SCHMIDT-SALZER, ES Produkthaftung, IV.2.36 (1) (Kfz-Haltung-Fall); HEINE/RINGELMANN, en: *Das Recht zur Qualität*, página 380; SCHMIDT-SALZER, NJW 1988, página 1941. En: CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 106.

²⁷⁴ HEINE/RINGELMANN, en: *Das Recht zur Qualität*, página 380; MAYER, página 449; SCHNEIDER, Uwe, *Die Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Pflichten durch den Geschäftsführer-Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung bei mehrköpfiger Geschäftsführung in der konzernfreien GmbH und im Konzern*, en *Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz*, Colonia, 1992, página 488. En: CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 107.

²⁷⁵ Por ejemplo, por consultoras externas denominadas *headhunters*, que se dedican a la selección de profesionales idóneos para el cargo, comandadas en su mayoría por grupos integrales de profesionales, entre los que se cuentan sicólogos organizacionales y sociólogos, que se dedican a contrarrestar los datos objetivos de los candidatos, tales como títulos y hojas de vida, sumado a la aplicación de distintos instrumentos de carácter psicológico, y diversas entrevistas personales. La empresa que contrate estos servicios, podrá ampararse en la confianza, si queda manifiesto que a quien delegó el deber de elección, era una empresa reclutadora con vasta experiencia y prestigio en el mercado.

ii. Deberes de instrucción:

Este deber dice relación con que las instrucciones del encargo, deben ser precisas y claras por quien delega. Haciendo a la vez la salvedad, de que existen **mandos medios** altamente especializados, donde este deber se relativiza, de tal forma que, si por ejemplo un directivo delega la función de fabricar un alimento enteral a un especialista bioquímico, doctorado en una universidad de prestigio, no será necesario que éste “detalle” las instrucciones de la fabricación al subordinado especialista, lógicamente el doctor en bioquímica sabrá mejor que su jefe, cómo llevar a cabo la tarea asignada²⁷⁶. En este entendido, la precisión de la instrucción será, el tipo de alimento que se necesita, y la circunstancia de que el subalterno será responsable, tanto de su elaboración como el encargo de las materias primas necesarias para su fabricación.

En este sentido, nos señala CONTRERAS, “la forma de instrucción dependerá del grado de cualificación del trabajador”²⁷⁷. Si pensásemos de forma contraria, en un deber estricto de instrucción, para ocupar tal cargo con “responsabilidad” el gerente general de una empresa tendría que ostentar doble, hasta triple titulación (y pasar unos 15 años en la universidad), para llevar a cabo su cometido, y asegurar un nivel de erudición idóneo para su cargo.

iii. Deberes de control:

Con todo, también será obligación de los directivos de la empresa realizar un adecuado control sobre la actividad que se ha delegado. Y este deber de control, puede ser en la forma de pruebas al azar, de control de calidad, o inclusive, con la contratación de una auditoría externa, que pueda calificar el nivel de

²⁷⁶ ALEXANDER, página 203; BOSCH, página 389, En: CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 108. El destacado es nuestro.

²⁷⁷ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 108.

seguridad al interior de la empresa²⁷⁸. Este deber de control, no dice relación con una vigilancia constante sobre las tareas del delegado, sino una supervisión razonable, y siempre atendiendo a la peligrosidad de la acción que se lleva a cabo²⁷⁹.

Una supervigilancia de las tareas del delegado, podría ser visto como una intervención innecesaria hacia el trabajador, afectando su autonomía y también redundaría en una carga excesiva para el empresario, al encontrarse constantemente obligado a vigilar las actividades de sus subalternos, y la división del trabajo sería algo ilusorio.

Sin duda este deber es el que mayor controversia genera entre los autores, pues delimitar cuál es la medida del deber de control es delicado y de suyo complejo, sobre todo en actividades susceptibles de afectar bienes jurídicos como el derecho a la vida, o a la salud.

iv. Deberes de intervención:

Este deber dice relación con los límites al principio de confianza, cuando se verifica por quien delega, el acaecimiento de una situación de peligro en la realización de la tarea, que claramente puede redundar en una lesión de bienes jurídicos si no se interviene²⁸⁰. Si el dueño de una empresa de *canopy*²⁸¹ delegó en un ingeniero prevencionista de riesgos el funcionamiento del aparataje necesario para la actividad, y advierte que el cable se encuentra visiblemente

²⁷⁸ En este sentido SCHMIDT-SALZER, Produkthaftung I, Nm. 1222. En: CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 109.

²⁷⁹ CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 109.

²⁸⁰ Cfr. OLG Koblenz, sentencia de 16-02-1984, impresa en: SCHMIDT-SALZER, ES Produkthaftung, IV.2.31 (4) (Orangenerlieferung-Fall); ALEXANDER, página 209 ss., 313 s.; BOCK, página 140 ss.; EICHINGER, página 127; HILGERS, Benno María, *Verantwortlichkeit von Führungskräften in Unternehmen für Handlungen ihrer Mitarbeiter*, Frigurbo de Brisgovia, 2000, página 146 ss., MAYER, página 425, 459; SCHMIDT-SALZER, Produkthaftung I, Nm. 1226 ss.; WALTER, Stefan, *Die Pflichten des Geschäftsherrn im Strafrecht*, Fráncfort del Meno, 2000, página 136. En: CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 110.

²⁸¹ El *canopy* o tirolesa es un deporte extremo, que consiste en el desplazamiento colgando por un cable de acero (suspendido en el aire a considerable altura), desde un punto base a otro, entre medio de árboles y parajes de alto valor paisajístico.

deteriorado en un tramo, tiene la obligación de intervenir inmediatamente, o será responsable del resultado dañoso que pueda producirse. En este ejemplo, ya no bastará con que el dueño de la empresa, haya cumplido con sus deberes de elección, instrucción y control, precedentemente descritos, si se comprueba que tuvo conocimiento del defecto en el cable, será también responsable del resultado dañoso que pueda producirse, y ya no podrá ampararse en el principio de confianza.

En la doctrina alemana se indica que -en la mayoría de los casos- el reproche en contra del delegante, consistirá en que este ha omitido las medidas que son necesarias para el cumplimiento de alguno de los cuatro deberes señalados²⁸². Tomando las circunstancias especiales de cada caso, y la costumbre de ciertas actividades, quien quiera ampararse en la confianza, debe comprobar que cumplió con los deberes antes descritos, con la diligencia y cuidado debidos.

Ahora bien, respecto a la intensidad con que deberán cumplirse estos deberes, nos señala la doctrina que el más problemático sería el deber de control²⁸³. El que ya adelantábamos, podría desvirtuar la división del trabajo, si se exigiera una supervigilancia desde el delegante al delegado, como señala CONTRERAS “la transferencia de tareas se convertiría en una carga, dejando de ser una instancia de aprovechamiento de la especialización”²⁸⁴. De esta forma el deber de control será relativizado teniendo en consideración la predisposición a errores en la actividad a realizar²⁸⁵, los resultados de inspecciones anteriores o controles

²⁸² En este sentido, Thorsten Alexander, Nikolaus Bosch, y Wolfgang Frisch, relativo a la responsabilidad de las empresas En: CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 113.

²⁸³ “La circunstancia de que un miembro de la organización vigile a otro no significa que este último cuente con una capacidad de responsabilidad jurídica disminuida, o que su capacidad intelectual para autodeterminarse responsablemente sea menor” así lo expresa CONTRERAS, Lautaro. “La vigencia de deberes de control al interior de la empresa solo significa que respecto de ciertas actividades es necesario -por el especial riesgo que ellas conllevan- un aseguramiento doble o múltiple” Cfr. JAKOBS, Günther, AT, Sección 7 Nm. 55. En: CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 115.

²⁸⁴ *Ibíd.*, página 115.

²⁸⁵ RAUM, Rolf, en Wabnitz/Janovsky [Eds.], *Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts*, 4ª Ed., Múnich, 2014, 4/43. En: CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 115.

previos²⁸⁶, confiabilidad y experiencia del subordinado al que se ha delegado²⁸⁷, el nivel de peligrosidad de la actividad, y la importancia de las consecuencias que el error pueda tener en los bienes jurídicos en juego.

No será lo mismo, que producto de un mal diseño y elaboración de un pantalón, una partida de estos tenga problemas de cierre, y ello devenga en defectos de fabricación que hagan que el cierre del pantalón se abra solo. A una mala fabricación de un alimento del tipo enteral, de consumo exclusivo, que redunde en lesiones graves o la muerte para sus consumidores. En el segundo, dada la importancia de los bienes jurídicos en juego, para ampararse en la confianza²⁸⁸, los directivos de la empresa deberán comprobar, que cumplieron con estrictas medidas de control, y de aseguramiento. Siendo directamente proporcional, a mayor peligrosidad de la actividad, mayor será la exigencia de medidas de control.

Con todo creemos necesario, un cambio de paradigma como señala FEIJÓO hay que tener en cuenta que el creciente proceso de descentralización y delegación de funciones y deberes, desde el vértice superior a los elementos intermedios en las empresas, tiene como consecuencia que éstas no se correspondan ya exactamente con la idea de una pirámide estrictamente jerarquizada en la que el vértice superior sigue controlándolo todo²⁸⁹, por lo mismo la posibilidad de confiar en la delegación de funciones, no debería ser vista con distancia.

²⁸⁶ HEINE/RINGELMANN, en: Das Recht zur Qualität página 381; SCHUMANN, página 28 s. En: CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 115.

²⁸⁷ ALEXANDER, página 207; SCHLÜGHTER, FS Salger, página 160. En: CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 115.

²⁸⁸ Recordando que “la aplicación del principio de confianza trae como consecuencia que aquel que participa en la fabricación y comercialización de bienes no tiene la obligación de contar con una actuación defectuosa del otro; en consecuencia, aunque su conducta haya sido causal para el acaecimiento del resultado lesivo, no creará -por regla general- ningún riesgo desaprobado típicamente (en el sentido de los delitos culposos de homicidio o lesiones corporales)”. CONTRERAS, Lautaro. *Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*. Santiago de Chile, Ril editores, 2018, página 144.

²⁸⁹ FEIJOO, Bernardo. *Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas*, Centro de investigación interdisciplinaria en derecho penal económico, CIIDPE, página 8. [en línea] [consulta: 04-03-2019]<<http://www.ciidpe.com.ar/area1/imputacion%20de%20hechos%20delictivos.feijoosanchez.pdf>>. página 10.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL CASO ADN POR EL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SAN BERNARDO ¿SE APLICÓ CORRECTAMENTE?

Hechas todas las consideraciones respecto al nacimiento y fundamento jurídico del principio de confianza, como un principio que en líneas generales dispone que quien ajusta su comportamiento a derecho puede confiar en que otros también lo harán, -a no ser que se puedan verificar indicios concretos de lo contrario-, a continuación, analizaremos si en el Caso ADN donde los directivos de la empresa fueron absueltos de responsabilidad -en etapa culposa-, en la fabricación del alimento enteral defectuoso, se aplicó correctamente el principio de confianza.

3.1 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL FALLO DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

3.1.1 Argumentos usados por el tribunal para dar aplicación al principio de confianza.

Entre los principales argumentos se señala que existían cuatro instancias de vigilancia al interior de la empresa, entre ellas un “comité de materias primas” y un “comité de aseguramiento de calidad”, por lo tanto, si el ámbito en el cual el Gerente General de la empresa, y su Gerente de Exportaciones, ejecutaron sus acciones implicaba que: a) se habían tomado nuevas precauciones para evitar problemas de calidad como los que en el pasado se habían producido, b) que los anteriores mecanismos de control, estando en manos de personas técnicamente preparadas para ello, continuaron en funcionamiento c) que no se habían reportado nuevos eventos conflictivos, d) y que sometidos a un examen de la autoridad, no hubo cuestionamientos sobre la materia; lo que el tribunal opina es que tanto el uno como el otro **estaban en situación de confiar** en que las instancias previas a su intervención cumplirían con sus funciones,

permitiéndoles así desarrollar la propia sin tener que permanentemente cuestionarse acerca de la calidad de la sustancia que vendían²⁹⁰.

Sigue señalando el tribunal que, si bien la realidad reveló que las instancias de control volvieron a fallar, eso sólo se conoce posteriormente²⁹¹. Durante el denominado periodo culposo, el conocimiento que se tenía no abarcaba las conductas ejecutadas por su Jefe de Producción y su Jefe de Control de Calidad ni las consecuencias que de ello se derivaban²⁹².

Concluye el tribunal que si bien tanto para el Gerente General de la empresa, como para su Gerente de Exportaciones, es razonable pensar que se encontraban en situación de confiar en el comportamiento ajustado a derecho de sus subordinados²⁹³ y aplica para ellos el principio de confianza, no ocurrirá lo mismo para el Jefe de Producción ni para el Jefe de Control de Calidad, pues son los mismos con su actuar imprudente quienes rompen con la cadena de confianza²⁹⁴.

Así, teniendo en cuenta el comportamiento llevado a cabo por parte del Jefe de Producción, y el de Control de Calidad (quien encarga la fórmula defectuosa), el tribunal estima que la naturaleza de su culpa es equiparable a la imprudencia temeraria²⁹⁵. Baste recordar que, para la ejecución de las acciones llevadas a cabo **ni siquiera realizaron la simple tarea de revisar** cada uno en sus respectivos ámbitos, los documentos que se encontraban en su poder y hubieran permitido la evitación de la lesión del bien jurídico, lo que refleja un comportamiento en extremo descuidado²⁹⁶.

²⁹⁰ Sentencia Tribunal Oral en Lo Penal San Bernardo, causa Rit 38-2011 dictada el 24 de agosto de 2012, Santiago, Chile., páginas 402- 403, considerando décimo cuarto. El destacado es nuestro.

²⁹¹ *Ibid.* página 403

²⁹² *Ibid.* página 403.

²⁹³ *Ibid.*, página 403

²⁹⁴ *Ibid.*, página 406.

²⁹⁵ "Imprudencia temeraria (...) Es el grado de mayor intensidad de culpa susceptible de sanción. Es la omisión de aquel cuidado que puede exigirse a las personas menos diligentes al realizar una actividad creadora de riesgos; consiste en la inobservancia de la diligencia más elemental y se equipararía al concepto civil de culpa lata, no observar lo que en el caso concreto hubiese resultado evidente a cualquiera" *Ibid.*, página 406

²⁹⁶ *Ibid.* página 406. El destacado es nuestro.

El Jefe de Control de Calidad, tampoco puede ampararse en la confianza al ser elaborada la materia prima del alimento enteral, es decir el premix de minerales, por una empresa externa, y sugerir que la evaluación del premix debía realizarse en un estadio anterior por un tercero²⁹⁷. Porque fue precisamente este acusado quien habría roto la cadena de confianza al haber remitido la cuestionada fórmula con errores en su contenido, y porque también era su función la de verificar la calidad de las materias primas conforme lo indica la descripción de su cargo²⁹⁸. En otras palabras, no es posible alegar falta de previsibilidad de un hecho amparado en el principio de confianza, cuando quien lo invoca es la misma persona que, sin que las hubiere practicado, era el obligado a realizar las acciones necesarias para satisfacer dicho principio²⁹⁹.

3.1.2 Referencias doctrinas del tribunal para dar aplicación al principio de confianza

El tribunal cita, para efectos de fundamentar su sentencia, únicamente a ROXIN, señalando:

El principio de confianza “en su forma más general afirma que quien se comporta debidamente en la circulación puede confiar en que otros también lo hagan, siempre y cuando no existan indicios concretos para suponer lo contrario(...) Se reconoce en principio su extensión al caso de la cooperación con división del trabajo, sobre todo en el ámbito de la actuación médica(...)En la cooperación con división del trabajo, el principio de confianza debe retroceder cuando los intervinientes poseen especiales deberes de vigilancia u otras misiones de control(...)”³⁰⁰

²⁹⁷ *Ibíd.*, página 400

²⁹⁸ *Ibíd.* página 400

²⁹⁹ *Ibíd.*, página 400.

³⁰⁰ ROXIN, Claus (el tribunal no da antecedentes sobre la obra citada) *En*: Sentencia Tribunal Oral en Lo Penal San Bernardo, causa Rit 38-2011 dictada el 24 de agosto de 2012, Santiago, Chile., considerando décimo cuarto, página 401.

Sigue la sentencia señalando que, si bien “es cierto, que ante deberes especiales de vigilancia la confianza retrocede, como señala el profesor Claus Roxin, y sobre todo en este caso, en que los aludidos son directores de la empresa, y existe un deber de vigilancia respecto de los subordinados, es decir, debe examinarse concretamente en los casos de división del trabajo como ocurre en una empresa. Y es aquí donde operan los llamados límites al principio de confianza: 1. la existencia de evidencias concretas que anuncien el incumplimiento de un tercero; 2. la actuación de personas inimputables o incapaces de protegerse en un caso concreto; 3. la frecuencia estadística que indique que el comportamiento del tercero se presenta como algo absolutamente probable; 4. la existencia de un deber de vigilancia; 5. el cumplimiento de los deberes exclusivos de atención por parte del autor”³⁰¹ Donde el principio, debe retroceder, y no se puede invocar a quien se le imputa la responsabilidad en el resultado lesivo³⁰².

Agotando su análisis doctrinario en los puntos mencionados, sin referirse a otros autores, o presupuestos de aplicación del principio de confianza.

3.1.3 Análisis crítico

Para efectos de analizar la aplicación del principio de confianza en la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo³⁰³ y para una mejor comprensión, dividiremos a los acusados³⁰⁴ en dos grupos, teniendo en consideración su orden jerárquico dentro de la empresa. El **primer grupo** estará conformado por el Gerente General de la empresa, y su Gerente de Exportaciones (ambos miembros

³⁰¹ *Ibíd.*, página 403.

³⁰² *Ibíd.*, página 403.

³⁰³ Para efectos de realizar el análisis se recuerda, que nos remitiremos únicamente al periodo culposo de los hechos, esto es antes del conocimiento cierto por parte de los acusados, de que el alimento que se distribuía tenía deficiencia de potasio. Ver Capítulo I.

³⁰⁴ Recordando que los acusados fueron 5, el Gerente General de la empresa, su Gerente de Exportaciones, el Jefe de Control de Calidad, el Jefe de Producción, y su Product Manager. Al ser el Product Manager absuelto de todos los cargos en el periodo culposo del curso lesivo, no nos detendremos especialmente en su análisis, pues no tuvo ninguna incidencia en los hechos, en el periodo en estudio. Ver Capítulo I, de este trabajo donde se detalla acusación y participación de los aludidos.

del directorio), y el **segundo grupo** estará conformado por el Jefe de Control de Calidad, el Jefe de Producción de la empresa, y su Product Manager.

Respecto a los acusados del primer grupo:

Remitiéndonos a los presupuestos de aplicación del principio de confianza, que se analizaron en líneas anteriores, los que indican que sólo podrá confiar quien actúa correctamente, es decir no puede invocar el principio de confianza quien actúa antirreglamentariamente, y puntualizando que esta conducta antirreglamentaria debe estar directamente relacionada con el actuar negligente que provoca el resultado³⁰⁵.

No será correcto lo que se afirmó en los alegatos³⁰⁶ de la parte querellante, de que respecto del Gerente General de la empresa, y su Gerente de Exportaciones no puede aplicar el principio, pues infringieron la normativa aduanera y cometieron el delito de contrabando y uso indebido de la marca comercial, pues esa infracción, no tuvo relación directa con el error de su Jefe de Control de Calidad y su Jefe de Producción, que causa finalmente el resultado lesivo, que es el error en la fórmula del premix de minerales. Por tanto, aun cuando se verifica la infracción a la normativa aduanera por parte de los acusados de este grupo, al no tener relación directa con la fabricación defectuosa del producto, no exime de la aplicación del principio de confianza, y por lo mismo el razonamiento del tribunal en orden a desechar esta línea argumentativa es el correcto.

Por otro lado, y siguiendo con los presupuestos que se desarrollaron en este trabajo, sólo se podrá confiar si no hay circunstancias en el caso concreto que evidencien el comportamiento incorrecto³⁰⁷. Sobre el punto, nos remitimos a las

³⁰⁵ Ver límites y presupuestos de aplicación al principio de confianza, Capítulo II, de este trabajo, que sigue principalmente la tesis doctoral de MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007.

³⁰⁶ Sentencia Tribunal Oral en Lo Penal San Bernardo, causa Rit 38-2011 dictada el 24 de agosto de 2012, Santiago, Chile., páginas 9 y ss., considerando tercero.

³⁰⁷ Ver Capítulo II de este trabajo.

instancias de vigilancia, que funcionaban en la empresa, con el fin de asegurar la calidad y seguridad del producto³⁰⁸. Por tanto, los directores de la empresa, podían confiar en que se habían tomado las medidas de resguardo suficientes, necesarias para la elaboración del producto.

Es necesario, hacer referencia a que dichas instancias se agregaron a las ya existentes en el año 2006, el “comité de materias primas” producto de que se produjo una deficiencia en citrato de colina en la elaboración del alimento y hubo que desechar una partida, generando importantes pérdidas a la empresa. Por tanto, puede afirmarse que quienes tenían a su cargo la dirección de la empresa, ostentaron su cargo con responsabilidad, al agregar nuevas instancias de control al interior de la elaboración del producto, satisfaciendo el deber de cuidado exigido para una actividad de estas características³⁰⁹.

La visita que realiza la autoridad, para una fiscalización de buenas prácticas, donde la empresa obtiene una puntuación sobre el 90% de cumplimiento, básicamente en la evaluación de control de riesgos. Podría pensarse que satisface indirectamente el *deber de control*, que tenían los directores de la empresa, al constatar una entidad externa que se cumplían con buenas prácticas en la elaboración de los productos, considerando además de que se trató de una visita aleatoria³¹⁰³¹¹, y en este sentido lo entiende el tribunal al fallar.

³⁰⁸ Sentencia Tribunal Oral en Lo Penal San Bernardo, causa Rit 38-2011 dictada el 24 de agosto de 2012, Santiago, Chile., considerando décimo cuarto, página 402.

³⁰⁹ Al respecto ver Capítulo II de este trabajo, sobre los presupuestos de aplicación del principio de confianza, citando a MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 414.

³¹⁰ Sentencia Tribunal Oral en Lo Penal San Bernardo, causa Rit 38-2011 dictada el 24 de agosto de 2012, Santiago, Chile., páginas 401-402, considerando décimo cuarto.

³¹¹ Al respecto nos señala CONTRERAS “si la autoridad administrativa ha declarado que la organización cumple con ciertas exigencias previstas para el control de determinados riesgos, los directivos de la empresa pueden confiar (por regla general) en que esta no presenta un foco de peligros desaprobados, en relación con los ámbitos específicos revisados por la Administración en cierto momento, y que en consecuencia no es necesaria la adopción de medidas de control nuevas o complementarias. Sin embargo, esa confianza solo puede referirse al control de *aquellos riesgos que fueron objeto del examen estatal*” CONTRERAS, Lautaro. *Alimento para regímenes especiales*. STOP de San Bernardo, 24-08-2012, RUC N°08001025768. En: VARGAS, Tatiana. *Casos destacados de Derecho Penal Parte Especial*, Monografías, Ediciones Der, primera edición, Santiago de Chile 2018., página 372.

En este punto discrepa CONTRERAS³¹², quien señala que el principio de confianza no sería correctamente aplicado puesto que la visita hecha por la administración y que descarta aparentemente la responsabilidad de los directivos de la empresa, no se refirió en los puntos de su análisis al problema puntual que llevó a la fabricación del producto defectuoso, que fue el *error en la comunicación* entre el Jefe de Control de Calidad y el Jefe de Producción. Y por otro lado tiene el importante defecto, de que temporalmente no coincide esta “fiscalización de buenas prácticas” hecha por la autoridad, con los hechos descuidados que dieron lugar al error en la fabricación³¹³. En este entendido, el tribunal al eximir de responsabilidad a los directores amparándose en esta visita aleatoria hecha por la administración, erra en la aplicación del principio de confianza.

Y no sólo por el déficit temporal, sino porque el deber de control pesaba sobre quienes tenían a su cargo la elaboración del producto, y no en un ente externo provisto de una *checklist*.

Por otro lado, siguiendo con CONTRERAS el deber general de los directivos de la empresa si bien descansa ante los deberes residuales de elección, instrucción, control, vigilancia e intervención, correctamente ejecutados. En “situaciones de crisis” la confianza retrocede, y el gerente general de la empresa debe intervenir tomando todas las medidas de resguardo necesarias³¹⁴. Y señala que para la empresa en estudio efectivamente se verificó una situación de crisis, en el caso del “citrato de colina” en el que se produjo precisamente un error en la formulación del producto, y que el gerente general de la empresa, no tomó las medidas de resguardo necesarias y por tanto su actuar es culpable, y no puede ampararse en la confianza³¹⁵.

³¹² *Ibíd.*, página 373.

³¹³ “El que la autoridad haya declarado en el mes de noviembre que la fábrica cumplía determinados estándares de seguridad no puede ser determinante para enjuiciar la conformidad a derecho de conductas que se desplegaron antes de ese mes” *Ibíd.*, página 373.

³¹⁴ *Ibíd.*, páginas 374-375.

³¹⁵ *Ibíd.*, página 375.

Respecto a la argumentación hecha por el autor, relativa a que el establecimiento del comité de materias primas no cumple con el estándar de hacer todo lo necesario y exigible, debiendo el gerente general de la empresa, supervisar personalmente el proceso productivo o delegando en alguien de su confianza el funcionamiento del comité, advertir a los consumidores respecto al episodio del citrato de colina, suspender las ventas, etc.³¹⁶

Lo anterior si bien, parece *a priori* razonable y exigible dada la importancia de los bienes jurídicos en juego. Sin embargo, puede ser matizado y no es totalmente incierto que, aunque la fabricación de un producto de estas características exigía el mayor de los cuidados, la culpa exigida sigue siendo la culpa estándar, dentro del parámetro exigido al hombre medio.

Y pareciera que seguir la línea de *competencia global y responsabilidad general de los directivos*³¹⁷ si bien parece ideal, tal vez se aleja del estándar de culpa exigido por el derecho penal (aumentándolo). Por tanto, cabe preguntarse ¿Debe exigirse un nivel de culpa más allá del estándar del hombre medio para los directivos de la empresa? Pues afirmar, que el cuerpo directivo de una empresa tiene la *responsabilidad primaria* de los resultados dañosos que se produzcan en el seno de su (muchas veces compleja) organización, no deja de acercarse a mí entender a un estándar de culpa levísima que nuestro código penal no contempla.

Si bien es deseable que quienes comercializan bienes de alto consumo, tengan el mayor de los cuidados en su fabricación también es cierto, que el nivel de delegación de funciones y complejidad de los procesos productivos hace que desde los mandos superiores de una empresa más que una delegación de funciones exista, en los hechos una *transmisión de competencias*³¹⁸. Y en tal caso

³¹⁶ *Ibíd.*, página 375.

³¹⁷ MERZ, Malte. *Strafgesetzbuch Behegen durch Unterlassen*. En Graf, Jürgen Peter et ál, (eds.) *Wirtschafts-und Steuerstrafrechts*, 2da edición. Citado por *Alimento para regímenes especiales*. STOP de San Bernardo, 24-08-2012, RUC N°08001025768. En: VARGAS, Tatiana. *Casos destacados de Derecho Penal Parte Especial*, Monografías, Ediciones Der, primera edición, Santiago de Chile 2018., página 374.

³¹⁸ Siguiendo a MONTANER, quien señala que, en una transmisión de competencias, más bien hay un desasimiento de deberes residuales, de control, vigilancia, elección, e intervención, de parte de quien descarga su competencia.

ese deber de controlarlo todo, que tienen los directivos de las empresas comienza a desdibujarse.

Lo anterior sumado, a que se había contratado personal calificado para la elaboración del producto, permite concluir que no existía una evidencia concreta de que pudieran existir errores en la formulación del producto. Y satisface igualmente el *deber de elección* que tenían los acusados, en este análisis.

Además de que, para los acusados de este primer grupo el deber de vigilancia que tenían era negativo³¹⁹, no positivo, pues no eran ellos desde su cargo los encargados de evitar que se produjese el resultado lesivo, puesto que *ex ante* se habían tomado las providencias necesarias para asegurar la calidad y seguridad del producto, con la creación de los comités de aseguramiento. No era responsabilidad de los aludidos, por tanto, sobre corregir la actuación de quienes tenían a su cargo la elaboración del producto, pues no había una obligación de evitar o compensar la conducta incorrecta de los terceros.

Así para estos acusados, puede aplicarse el principio de confianza, en el sentido de que es factible pensar que era esperable para ellos, *confiar* en la conducta responsable de los terceros, que sí eran llamados a asegurar que producto fuera apto y seguro.

Ello sumado, a que los responsables de certificar y asegurar la calidad del producto eran profesionales calificados, aptos para llevar a cabo las tareas asignadas, y las instrucciones de sus cargos se encontraban específicamente detalladas en sus contratos. Así los controles y revisión de la fórmula, eran parte

MONTANER, Raquel. *El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones*. Revista De Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXV (2015). ISSN 1137-7550: 733-782, Universidad de Santiago de Compostela, España, página 742.

³¹⁹ En los casos excepcionales en los que el sujeto tiene un deber de cuidado positivo no se puede aplicar, sin embargo, el principio de confianza. Si el sujeto no se encuentra simplemente obligado a no generar o contribuir a la producción de un riesgo, sino que se encuentra obligado a evitar que se produzcan determinados riesgos, su deber de cuidado no se puede delimitar negativamente por la actuación de un tercero, pues su relación con el riesgo es independiente de cuál sea la procedencia de ese riesgo, siendo irrelevante que el riesgo proceda de un fenómeno natural o de la conducta responsable de un tercero. En: MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 332.

obligatoria del proceso de elaboración del producto, a cargo del Jefe de Control de Calidad y del Jefe de Producción. Recordamos sobre este punto, la circunstancia de que ante conocimientos específicos del subordinado el *deber de instrucción* del superior jerárquico retrocede³²⁰³²¹.

Ahora bien, para la autora alemana PUPPE, la posibilidad de confiar, es más una excepción que una regla, y por ello su aplicación debe ser restrictiva, sobre todo en ámbitos como el de responsabilidad penal por el producto, donde las asimetrías de los intervinientes son tan grandes³²². Aun cuando es restrictivo, y significa para algunos autores una excepción, es necesario para una correcta división del trabajo que no sea absoluto el control sobre los subordinados como se señaló en líneas anteriores, porque no existiría un reparto real de las funciones, si fuese tarea de los gerentes de la empresa realizar un control constante de sus subalternos, pues en tal caso, ser gerente de una empresa sería una carga muy pesada.

Así, teniendo en consideración, que respecto de los deberes de elección, instrucción, control y vigilancia, los directivos de la empresa se encontraban en situación de confiar, puesto que los encargados de la elaboración del producto eran profesionales destacados en su área, con vasta experiencia, a cargo de los respectivos departamentos de control de calidad y producción, habían sido suficientemente instruidos y controlados (en proporción a su cualificación), y se habían reforzado las instancias de vigilancia luego del episodio del “citrato de colina”. Puede decirse que los directores, cumplieron con lo que el derecho les exigía para el caso concreto.

³²⁰ Considerando en este punto además que el Gerente General de la empresa de profesión administrador de empresas, y su Gerente de Exportaciones, ingeniero comercial, encargaron la elaboración del producto a su Jefe de Producción ingeniero en alimentos, y su Jefe de Control de Calidad bioquímico, nos encontramos en el supuesto desarrollado por la doctrina, en el que los deberes de instrucción retroceden cuando el personal subordinado ostenta conocimientos especiales en el área.

³²¹ Al respecto, revisamos en el Capítulo II de este trabajo el empleo de conocimientos especiales, desarrollado por MONTANER, En: MONTANER, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p. página 147

³²² PUPPE, Ingeborg Comentario previo a los §§ 13 y ss., en: Ulfried Neumann/Heike Jung (ed.), *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Baden-Baden, 1995.

Con lo expuesto es posible concluir, que hubo en general una correcta aplicación al principio de confianza para los acusados en análisis, siendo evidente que los directivos de la empresa, cumplieron con los deberes referidos (intervención no aplicaría al analizarse sólo la etapa culposa), ello con la comprobación de las medidas de seguridad verificadas en el reforzamiento de las instancias de control ya existentes, lo que para el caso resultó gravitante en la absolución de los acusados.

Respecto a los acusados del segundo grupo:

En estas líneas nos referiremos a las razones por las cuales, el Tribunal Oral en Lo Penal de San Bernardo, no aplicó el principio de confianza para los acusados que ostentaban los cargos de Jefe de Control de Calidad y Jefe de Producción³²³, y finalmente absuelve al Product Manager de la empresa.

Refiriéndonos en primer lugar a la participación en los hechos que cabe a su Jefe de Control de Calidad, quien remite el correo electrónico a la empresa encargada de elaborar el premix de minerales, con un error en su formulación, lo que devengó en la fabricación del producto defectuoso. Calificando su imprudencia como de imprudencia temeraria³²⁴, al no tener el cuidado mínimo requerido para evitar el resultado dañoso.

En primer lugar, no es aplicable el principio de confianza, para este aludido, pues el deber que poseía respecto a la elaboración del producto era un *deber positivo*, puesto que era de su cargo y responsabilidad, evitar errores en la elaboración del producto. Y ello se reflejaba en el deber exclusivo que tenía de

³²³ Sentencia Tribunal Oral en Lo Penal San Bernardo, causa Rit 38-2011 dictada el 24 de agosto de 2012, Santiago, Chile., páginas 400 y ss., considerando décimo cuarto

³²⁴ *Ibíd.* página 406.

enviar la fórmula al proveedor exenta de errores, por tanto, no existía para él un deber de responsabilidad ajeno³²⁵ sino propio.

No es posible afirmar, por tanto, como bien dice la sentencia de que el acusado pudiese ampararse en la confianza, respecto al encargo hecho a la empresa externa de que la fórmula no adoleciera de errores, pues era obligación estipulada en su contrato remitir una fórmula correcta. Obligación para que además contaba con la calificación necesaria para elaborar en su calidad de bioquímico.

Por lo demás las instrucciones que debía recibir en la elaboración del producto, por parte de quienes le habían delegado la función, un ingeniero comercial y un administrador de empresas, no decían relación con detalles técnico-científicos de fabricación, sino más bien, el encargo de la función bastaba para descargar de responsabilidad a sus superiores, como vimos en la diferencia que a este respecto hace MONTANER³²⁶, entre delegación de funciones y transmisión de competencias.

Respecto al acusado que ostentaba el cargo de Jefe de Producción, diremos que el deber que pesaba sobre él, también era un *deber positivo*. Pues era su obligación, revisar la fórmula que se enviaba al proveedor de premix de minerales. Y, por tanto, al ser positivo el deber en el curso de los hechos, es imposible que se amparase en la confianza respecto a su compañero Jefe de Control de Calidad, pues aun cuando era obligación de éste elaborar y remitir la fórmula, era parte de los deberes del Jefe de Producción, revisar y sobre corregir el actuar de su compañero, asegurándose de que la fórmula no adoleciera de

³²⁵ Primer presupuesto de aplicación del principio de confianza, desarrollado en el Capítulo II, de este trabajo, siguiendo a MARAVER, Mario. *El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, página 327.

³²⁶ Ver Capítulo II, de este trabajo. Citando a MONTANER, Raquel. *El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones*. Revista De Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXV (2015). ISSN 1137-7550: 733-782, Universidad de Santiago de Compostela, España, página 742.

errores. Por tanto, tampoco para este acusado, se estaba ante un deber ajeno, primer presupuesto de aplicación del principio de confianza³²⁷.

Agregando además de que contaba con el título universitario de ingeniero en alimentos, estaba suficientemente calificado para llevar a cabo su tarea, y poseía los conocimientos especiales y experiencia necesarios para la tarea que le había sido asignada por contrato. Siendo imposible en este punto poder argumentar, que las instrucciones de sus superiores habían sido poco claras, porque al igual que para el Jefe de Control de Calidad, el deber de instrucción de sus superiores jerárquicos retrocedía ante su especialización en el área.

Por tanto, es correcta la argumentación hecha por el tribunal en orden a responsabilizar de forma exclusiva al Jefe de Control de Calidad, y al Jefe de Producción en la etapa culposa de los hechos, pues fue su propio actuar falto de cuidado el que finalmente provoca el resultado lesivo y la elaboración del producto defectuoso, sin que sus superiores jerárquicos tuvieran motivos para esperar su comportamiento defectuoso.

Respecto al Product Manager de la empresa de profesión nutricionista, el tribunal desecha su responsabilidad en etapa culposa con justa razón³²⁸, pues sus funciones decían relación con la venta y publicitación del producto, sin incidencia alguna en la etapa de elaboración del mismo. Por tanto, no podía ni debía incidir en los hechos que provocaron el resultado dañoso.

³²⁷ Ver Capítulo II de este trabajo, presupuestos de aplicación del principio de confianza, páginas 47 y ss.

³²⁸ Sentencia Tribunal Oral en Lo Penal San Bernardo, causa Rit 38-2011 dictada el 24 de agosto de 2012, Santiago, Chile., página 493, considerando trigésimo primero.

CONCLUSIONES

- I. Es posible concluir con los argumentos expuestos, la revisión doctrinaria y las reglas aplicables al caso, que la aplicación del principio de confianza es deseable y necesaria para la correcta y eficiente división del trabajo.
- II. La circunstancia de que los directivos de la empresa, sean en general responsables de los resultados dañosos que se provoquen como consecuencia de las actividades de su empresa, parece *a priori* razonable. Ello por las asimetrías de información en los procesos de elaboración, la privilegiada posición de los encargados respecto de los consumidores, el potencial económico que la mayoría de las ocasiones tienen estas empresas, y los bienes jurídicos en juego. Así lo entiende mayormente la doctrina consintiendo una aplicación excepcional al principio de confianza.
- III. Sin embargo, para el resto de los presupuestos, por ejemplo, cualquier actividad que suponga la confianza en el resto de los sujetos, el principio de confianza tendrá aplicación general, pues una sociedad en la que rija la desconfianza dificultaría sensiblemente los intercambios sociales.
- IV. Lo anterior, a nuestro juicio debe ser relativizado y siguiendo a FEIJÓO³²⁹ en este punto, con la creciente descentralización de las empresas. Piénsese en una gran multinacional, cuya matriz se encuentra en Estados Unidos, que tiene resultados dañosos, por un defecto de fabricación de sus productos en China. La aplicación del principio de confianza, debiese operar con la simple verificación de sus presupuestos y límites, y no como una excepción a la regla, puesto que pensarlo de otra forma le daría muy poco crédito a los mecanismos de división del trabajo y delegación de

³²⁹ FEIJÓO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 49

funciones. El paradigma, de que el vértice superior de la empresa, lo controla todo, está agotado (o agotándose)³³⁰.

- V. Por otra parte, parece importante señalar siguiendo el punto anterior, que la responsabilidad de los directivos de la empresa, como deber general parece deseable, más las excusas para eximirse debiesen contar con mayor atención y sistematización, atendiendo al cambio de paradigma antes expuesto ya que, de otra forma, ocupar el cargo de directivo de empresa se hace extremadamente gravoso. Como señala PAREDES CASTAÑÓN, en relación a la aplicación del principio de confianza en los casos de división del trabajo, el hecho de que las conductas de los distintos intervinientes estén integradas en un plan común y respondan a un determinado programa de actuación puede favorecer, ciertamente, que los sujetos tengan una mayor posibilidad de conocer los riesgos que encierra la actividad, pero no ha de conducir necesariamente a un deber de prever y evitar los riesgos ocasionados por las conductas incorrectas de los demás intervinientes en el proceso³³¹. Porque se parte de la base, que todos deben realizar sus tareas correctamente.
- VI. Una vigilancia y un control constantes, por parte de quienes son garantes del resultado, como es el caso de los directivos de la empresa, no sólo haría de la división del trabajo algo ilusorio, sino también atentaría con la propia libertad de los individuos. Tanto de quien tiene el deber de vigilar y controlar constantemente, al no poder ocuparse de sus propias tareas de forma independiente. Y de quien, debe ser constantemente vigilado y controlado, por quien le delegó funciones, para ejecutar una tarea que es perfectamente capaz de ejecutar sin la necesidad de una supervigilancia.
- VII. El derecho se desautoriza a sí mismo como medida de aseguramiento de los intercambios sociales pacíficos, si parte de la base que los individuos

³³⁰ *Ibíd.*, página 49.

³³¹ PAREDES CASTAÑÓN/RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *El caso de la colza*, pp. 160-16.

van a actuar antirreglamentariamente³³², y parece ser que la idea de que los directivos de las empresas tengan un deber general de *competencia global* ante cualquier daño que genere la empresa y que acarree consecuencias graves, como resultado de un actuar imprudente de sus subordinados, exige niveles de culpa mayores a los del hombre medio.

³³² FEIJOO, Bernardo. *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 49

BIBLIOGRAFÍA

- ABRALDES, Alejandro, El principio de la confianza parámetro para la determinación del cuidado objetivamente debido. Profesor guía, José Cerezo Mir. En la UNED (España) en 2008.
- BARREIRO, Jorge, Aspectos básicos de la imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica, Estudios penales y criminológicos, ISSN 1137-7550, N°. 14, 1989-1990, págs. 137-176 Madrid, España.
- BERNATE, Francisco, Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza, Prolegómenos Derechos y Valores, vol. XI, núm. 21 enero-junio 2008, pp. 65-80, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.
- CONTRERAS, Lautaro, Criterios para la determinación de los deberes del productor en el delito del artículo 363.2 del Código Penal Español.
- CONTRERAS, Lautaro, La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada. Vol. 10 núm. 19, Santiago julio 2015.
- CONTRERAS, Lautaro, Productos defectuosos y derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto. Primera edición Santiago, septiembre 2018, Ril Editores.
- CONTRERAS, Lautaro. Reglas extrajurídicas y creaciones de riesgos toleradas o desaprobadas en los delitos culposos de homicidio y lesiones. Política criminal 2018, vol.13, n.25, pp.387-388. Available from:<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992018000100387&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0718-3399.
- CONTRERAS, Lautaro. El principio de confianza como criterio delimitador de la responsabilidad penal de los médicos. Acta Bioethica, 25(1), 2019<<<https://actabioethica.uchile.cl/index.php/AB/article/view/53565/56179>>>

- FEIJÓO, Bernardo. El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, (Nº 1), 2000, Universidad de la Rioja, Fuente Dialnet, página 72.
- FEIJÓO, Bernardo. Derecho penal de la empresa, e imputación objetiva. Madrid, España. Editorial Reus S.A., 2007, 288p.
- MARAVER, Mario. El principio de confianza en derecho penal, un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. Tesis (para optar al grado de doctor) Madrid, España. Universidad Autónoma de Madrid, 2007, tesis doctoral dirigida por Jorge Barreiro. Universidad Autónoma de Madrid.
- MONTANER, Raquel. Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. Barcelona, España. Editorial Atelier, 2008, 392p.
- MONTANER, Raquel. El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones. Revista De Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXV (2015). ISSN 1137-7550: 733-782, Universidad de Santiago de Compostela, España.
- PANTA, David, Algunas observaciones al Principio de Confianza dentro de la teoría de imputación objetiva: problema de autonomía y repercusiones normativas. Universidad Nacional de Trujillo.
- PELÁEZ, José María, Configuración del “Principio de Confianza” Como criterio negativo de tipicidad objetiva, Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho, ISSN-e 0121-182X, Vol. 19, Nº. 37, 2016, págs. 15-36.
- PELÁEZ, José María, Configuración del “Principio de Confianza” como criterio negativo de tipicidad objetiva, Prolegómenos Derechos y Valores, vol. XIX, núm. 37 enero-junio 2016. pp. 15-35, 2016.
- PERIN, Andrea. Estandarización y automatización en medicina: El deber de cuidado del profesional entre la legítima confianza y la debida prudencia. Revista chilena de derecho y tecnología, 2019,

<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-25842019000100003#fn36>

- SILVA, Jesús María, Deberes de los miembros de un consejo de administración, a propósito de la sentencia n. 234/2010.
- Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, Santiago de Chile, 24 agosto de 2012, RUC: 0800102576-8, RIT: N° 38-2012.
- VARGAS, Tatiana. Casos destacados de Derecho Penal Parte Especial, Monografías, Editores Der, Santiago de Chile 2018, 1era Edición, páginas 365 y ss.

