

**El principio de confianza en el derecho penal
¿Se puede o se debe confiar?****The principle of trust in criminal law
Can or should it be trusted?**

Jairo Hernando Roldan Álvarez
Universidad Católica de Trujillo – Benedicto XVI

DOI: <https://doi.org/10.46363/derecho.v1i2.5>

Fecha de recepción: 22/05/2023

Fecha de aceptación: 20/07/2023

RESUMEN

En el presente trabajo se aborda el Principio de Confianza desde sus orígenes, identificándolo como parte de la normativización de la categoría jurídica de la Tipicidad en el Derecho Penal.

En este estudio se parte como punto metodológico desde el concepto de Riesgo Permitido en tanto elemento central de la Teoría de la Imputación Objetiva, y a partir de él, se explica el contenido y alcances del Principio de Confianza. Asimismo, aborda integralmente el Principio de Confianza tanto en su formulación general, como en aquellos supuestos en que no resulta de aplicación por presentarse un supuesto de exclusión.

Palabras clave: Imputación Objetiva, Riesgo permitido, Principio de Confianza, Deberes Positivos y Negativos, Autorresponsabilidad.

1 j.roldan@uct.edu.pe, <https://orcid.org/0000-0001-7387-6394>



ABSTRACT

In the present work the Trust Principle is addressed from its origins, identifying it as part of the standardization of the legal category of Criminal Law in Criminal Law.

This study starts as a methodological point from the concept of Permitted Risk as a central element of the Theory of Objective Imputation, and from it, the content and scope of the Trust Principle is explained. Likewise, it comprehensively addresses the Trust Principle both in its general formulation, and in those cases in which it is not applicable due to a case of exclusion.

Keywords: Objective Imputation, Risk allowed, Trust Principle, Positive and Negative Duties, Self-responsibility.

INTRODUCCIÓN

Desde hace algunas décadas, el fenómeno más importante que ha venido suscitándose en el ámbito del Derecho Penal se ha identificado como la normativización del Derecho Penal. Este fenómeno consiste fundamentalmente en la adopción de criterios normativos para la determinación de la responsabilidad penal, sustituyendo a los viejos criterios ontológicos que fueran propuestos por las escuelas Causalista y Finalista.

Esta normativización ha tenido lugar en mayor medida en el ámbito de la tipicidad, y más concretamente, en el nivel objetivo del tipo penal. En este ámbito, la relevancia penal de la conducta, desde una perspectiva normativa, requiere que esta supere el análisis a través de los lineamientos propuestos por la teoría de Imputación Objetiva.

La teoría de la Imputación Objetiva, en el ámbito del Derecho Penal ha proporcionado importantes conceptos para explicar adecuadamente porque un comportamiento ingresa en los alcances del tipo penal, y por tanto es relevante penalmente. Constituye pues el más claro intento por separar lo fenomenológico de lo valorativo en el juicio de tipicidad. En el juicio de imputación objetiva, tiene un papel protagónico el concepto de Riesgo permitido, es a partir de este que se construye este instrumento conceptual que permite una respuesta coherente con la naturaleza del Derecho Penal: Una respuesta normativa. Así se afirma -en forma sumamente resumida- que quien incumple un deber que le incumbe crea un riesgo jurídicamente desaprobado.

En el juicio de imputación, si bien se analizan comportamientos humanos, que indiscutiblemente tienen naturaleza fáctica u ontológica, el enfoque del análisis no debe dejar de ser normativo; por ello, en ocasiones, a pesar de que fenomenológicamente un sujeto desarrolla un comportamiento que se encuentra enlazado causalmente a la afectación de un bien jurídico, no ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado. La teoría de la imputación objetiva ha construido conceptos que permiten dilucidar precisamente cuando un comportamiento a pesar de haber intervenido causalmente en un resultado lesivo no tiene relevancia penal, nos referimos a la Prohibición de Regreso, Principio de Confianza y Auto puesta en Peligro de la víctima.

El Principio de Confianza, en términos generales supone que un sujeto que no infrinja sus deberes, y por tanto no crea riesgos jurídicamente desaprobados, confía válidamente en que los demás tampoco lo harán, de tal manera que, si fenomenológicamente se produce la lesión de un bien jurídico, su comportamiento no es relevante porque el confiaba en que el otro no iba a infringir su deber.

El uso de este razonamiento esbozado en forma general se ha extendido en forma masiva y es usado por los operadores jurídicos -en ocasiones- sin reparo alguno, sin advertir que, aunque su formulación general tiene aquel sentido, el contenido exacto de este principio de Confianza tiene algunos elementos que hacen que su aplicación no sea mecánica o autómatas como parece y, por tanto, que requiere de una valoración adecuada al momento de aplicarlo.

En este trabajo nos ocuparemos de establecer los contornos del Principio de Confianza, su fundamento y a partir de allí formular una tesis de como este debe abordarse adecuadamente para analizar si se puede o se debe confiar, para lo cual acudiremos a las construcciones dogmáticas que se han elaborado en la dogmática sobre el particular.

El Principio de Confianza en el Derecho Penal:

El Principio de Confianza, es una institución jurídica que hoy forma parte de la Teoría de la Imputación Objetiva, y cuyo papel protagónico en el ámbito de la imputación se debe a la normativización del tipo objetivo; sin embargo, esto no siempre fue así, pues el Principio de confianza como se le conoce hoy, no tuvo en sus inicios la misma finalidad ni amplitud, debido a que solo era aplicable en el ámbito de los delitos imprudentes. En este ámbito tuvo un rol protagónico en cuanto a la determinación del deber de cuidado en el contexto del tráfico rodado o viario. El propio Welzel (1964) señalaba:

Desde el punto de vista de los riesgos que puede asumir un conductor concienzudo y consciente de su responsabilidad, la jurisprudencia ha -establecido y desarrollado el “principio de confianza”, fundamental para el tráfico urbano y según el cual, el que participa en el tráfico puede confiar que los demás se comportan también correctamente, mientras no le conste lo contrario por circunstancias especiales del caso. (p. 115)

De modo que, no es la Teoría de la Imputación Objetiva como se la conoce hoy, la que permitió hablar del principio de confianza en los términos en que hoy se conoce, sino que, sus bases iniciales surgieron en el ámbito del delito imprudente y son de antigua data. Fue el avance de la dogmática penal la que efectuó las modificaciones necesarias para hoy poder aplicarla tanto a los delitos imprudentes como dolosos, al formar parte de la Teoría de la imputación objetiva, cuyos alcances tienen carácter general (Bacigalupo, 1997). En efecto, el desarrollo de la Teoría de la imputación objetiva y del instituto del Principio de confianza permitió además consolidar su aplicación a todos los delitos, esto es, de comisión, omisión, tentados y consumados. (Reyes Alvarado, 2005, pág. 157)

Este carácter generalizado de la aplicación del Principio de Confianza responde al fenómeno de la normativización del tipo objetivo, el mismo que implica el abandono de criterios ontológicos como parámetro, y en su lugar, propuso al riesgo permitido como criterio general de determinación de la relevancia penal de las conductas para el juicio de tipicidad de las mismas.

Resulta entonces necesario aquí referirnos de manera somera al fenómeno de la normativización del tipo penal para entender cómo es que este repercute sobre el contenido del principio de Confianza, y, además, cuál es su relación con el Riesgo permitido como elemento central de esta normativización del nivel objetivo del tipo.

El principio de Confianza y la Teoría de la Imputación Objetiva:

La normativización del tipo constituye fundamentalmente una renuncia a concepciones ontológicas o naturalísticas para explicar la relevancia penal de una conducta, e incorporar en este análisis criterios de naturaleza normativa. Conviene aquí recordar que la concepción causalista del delito entendía la tipicidad como la mera realización de una conducta, desprovista de todo tipo de valoración sobre la misma. Así, VON LIZT (1927) señalaba: “Por tanto, el concepto específico del delito es la infracción penal. El delito es el acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena” (p. 254). Asimismo, al abordar las modalidades delictivas como la Comisión y la omisión, este mismo autor refiere:

“El acto de la comisión consiste en causar un resultado. I) La manifestación de la voluntad aparece, aquí, como movimiento corporal voluntario; es decir, motivado por representaciones. II) El resultado debe ser causado por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efecto”. (p. 292)

Por su parte, describe la omisión como:

“La manifestación de la voluntad consiste aquí en no ejecutar voluntariamente un movimiento corporal que debiera haberse realizado (...) El concepto de la omisión supone: que el resultado producido hubiera sido evitado por el acto que, a pesar de ser posible para el autor y esperado por nosotros, fue omitido por este. (p. 302)

Como es evidente, en la concepción causalista del delito, el análisis de la relevancia penal de la conducta se efectuaba a través de criterios ontológicos, esto es, el análisis de la relevancia penal de la conducta se realizaba bajo el análisis de la concurrencia de fenómenos facticos, de sucesos verificables por los sentidos, no siendo necesarios otros criterios para tal finalidad. “El concepto de acción del causalismo es puramente naturalístico o mecanicista” (Carlos Parma, 2017, p. 40).

Dicho de otra manera, lo que hoy conocemos como tipo penal solo tenía un nivel de análisis, el nivel objetivo, de modo que para realizar el juicio de relevancia penal en este ámbito solo se requería verificar la realización de lo que la descripción legal señalaba como sancionable [constatar una sucesión de fenómenos físicos como el movimiento corporal o la omisión de este movimiento] sin tener en cuenta ninguna otra consideración. El dolo y la culpa eran analizados en el ámbito de la culpabilidad. Es con el finalismo que estas categorías se trasladan al ámbito de la tipicidad y conforman el nivel subjetivo del tipo penal. En este contexto, donde lo importante era lo ontológico, la herramienta que se utilizaba era la causalidad cuya máxima expresión fue la fórmula de la *Conditio Sine qua nom* (Condición sin la cual).

Este enfoque naturalístico empieza a cuestionarse y da lugar a un giro en la concepción sobre la relevancia típica de la conducta. Así en doctrina se tiene que uno de los primeros cuestionamientos que dan lugar a lo que hoy se conoce como normativización del tipo ya se podía encontrar en el ensayo de Honig denominado “Kausalität und objektive Zurechnung” en el año 1970 donde se señala:

“que en la ciencia del derecho no es posible que lo único que importe sea la corroboración del nexo causal en sí, sino que hay que discutir la explicación de una determinada propiedad, que corresponde a las exigencias del orden jurídico, del nexo existente entre acción y resultado” (Claus Roxin, 2017, p.173).

Sobre la razón de la crisis de la causalidad Corcoy Bidasolo (2002) señala:

La causalidad alcanza su apogeo en un momento en el cual el mundo acata las leyes físicas y de la naturaleza como dogma de fe, el positivismo se impone en todos los ámbitos, se cree que las leyes físicas son exactas y que, en consecuencia, al fundamentar en ellas la responsabilidad penal se cumple de la mejor forma posible con los principios de justicia e igualdad. La relativización de esa exactitud y el “conocimiento del desconocimiento” de las leyes físicas, que subsiste pese a los grandes avances científicos, o mejor debido a ellos, supuso la crisis del positivismo jurídico y, de ello, se derivó, asimismo, que el Derecho Penal pusiera en duda la validez de la relación causal, entendida como nexo naturalístico entre conducta y resultado, como fundamento de la atribución de responsabilidad penal. El descubrimiento de que no existen leyes científicas con validez absoluta provoca la crisis de las concepciones ontológicas y positivizadas del Derecho penal y determina que se abra paso a una concepción normativista y funcional. Dentro de un sistema teleológico y funcional del Derecho penal una institución como la relación causal no puede fundamentar nada, pero si puede y debe servir como límite previo, necesario para cumplir

con los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia (p. 594).

De este modo, con el abandono de la causalidad como criterio orientador para determinar la relevancia jurídico penal de la conducta, la dogmática penal propone un nuevo enfoque, esta vez, uno desde una perspectiva normativa (Villa Stein, 2017). Esta nueva orientación se sustenta en la necesidad de dotar de un instrumento de naturaleza normativa al Derecho Penal que, como es evidente, es eminentemente normativo. “El principal defecto de la teoría de la equivalencia reside en estar erróneamente referida, es decir, en estar referida a la estadística, la experiencia y a modelos perceptibles sensorialmente, en lugar de estarlo a la finalidad de las normas penales” (Jakobs, 1997, p. 243).

Respecto a la normativización del derecho penal, García Caveró (2019) señala:

En esta línea ROXIN considera que las categorías de la teoría del delito deben estar informadas por las finalidades político-criminales de prevenir los delitos con el respecto de las garantías esenciales. A su turno JAKOBS defiende también una normativización de la dogmática penal, pero a partir de la función de la pena de proteger lo que llama la identidad normativa de la sociedad. Por su parte, la construcción normativa del delito propuesta por FRISCH se sustenta en la necesidad de ajustarla a una teoría comunicativa de la pena como respuesta al quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Como puede verse, todas estas propuestas tienen el denominador común de la normativización de la teoría del delito, aunque el desarrollo metodológico discurre por vías distintas (p. 324).

Esta nueva orientación marca el abandono de los postulados del causalismo apoyados únicamente en la causalidad, para dar pase a una determinación de la relevancia penal de una conducta a partir de criterios valorativos. Es decir, la determinación de la relevancia penal de las conductas no requiere ya de la sola verificación de procesos causales (juicio de atribución), sino que debe hacerse conforme a valoraciones de naturaleza normativa o valorativa (Maraver Gómez Mario, 2009).

El Fundamento del Principio de Confianza:

Estos criterios valorativos se introducen al derecho penal por la influencia de las teorías que en el ámbito de la Sociología se venían desarrollando. Se parte de la premisa según la cual, los bienes jurídicos no permanecen intactos y libres de todo riesgo de ser lesionados, sino que, existe un nivel de riesgo que es imposible de suprimir sin detener el curso de la vida en sociedad para todas las personas. “Se hace evidente entonces, que el Derecho penal, desde esta perspectiva, no puede pretender exigir a todos los ciudadanos la evitación de todos los cursos causales dañosos que se deriven de sus respectivos comportamientos”. (Vásquez Shimajuko, 2019, pág. 400)

En efecto, los bienes jurídicos solo pueden ser protegidos por el derecho penal a través de la estandarización de los riesgos y no a través de la supresión total de los mismos. Esta estandarización lo que persigue es que los contactos sociales de carácter anónimo generen expectativas de interacción entre los protagonistas y ello, a su vez, posibilite la seguridad para la interacción de las personas.

“Las normas penalmente sancionadas regulan el comportamiento humano no porque sí, sino para posibilitar la vida social, que no puede existir sin la seguridad de las expectativas” (Jakobs, 1997, pág. 243). Este nivel permitido de la interacción social frente a los bienes jurídicos se denomina

Riesgo permitido. En suma, el riesgo permitido está representado por todo aquello que en la interacción social resulta tolerable, de modo que la realización del tipo ya no tiene que ver únicamente con la verificación de un fenómeno fáctico, sino que el tipo solo se va a realizar si ese fenómeno fáctico implica que se haya sobrepasado el riesgo permitido (Gunter Jakobs, 1997). Es justamente este análisis, el enfoque normativo que propone la imputación objetiva en el ámbito del nivel objetivo del tipo.

Riesgo permitido y Principio de Confianza:

Construido de este modo el Riesgo Permitido, se ha convertido en el elemento central de la Teoría de la Imputación Objetiva, y a partir de allí se han desarrollado categorías dogmáticas a través de las cuales se explican la falta de tipicidad de una conducta que, desde una perspectiva causal, o meramente ontológica se encuentra vinculada a un resultado lesivo. El fundamento para la exclusión de la tipicidad objetiva en todos los casos es que no se ha creado un riesgo mayor al permitido y con ello no se ha producido una conducta intolerable. Estas categorías dogmáticas son: La prohibición de regreso, el principio de confianza y competencia de la víctima (Gunter Jakobs, 1997). En doctrina es mayoritariamente aceptado que el riesgo permitido resulta ser una categoría de la que se desprenden las instituciones antes mencionadas.

“El Principio de Confianza no es solo un supuesto particular del riesgo permitido, sino también de la Prohibición de Regreso” (Jakobs, 1997, pág. 253). Por ello se afirma que “lo específico del Principio de confianza en relación con el concepto general de riesgo permitido se encuentra en el hecho de que el desarrollo del suceso no depende de la naturaleza, sino de la actuación de otras personas”. (García Caveró, 2019, pág. 432)

Siendo esto así, en aplicación del Principio de Confianza, resulta factible excluir la tipicidad de la conducta de quien, manteniéndose dentro sin infringir sus deberes positivos y negativos, ha intervenido en la producción de un resultado lesivo donde ha intervenido juntamente con un tercero, confiando en que este se mantendrá igualmente sin infringir sus deberes.

Debe quedar claro que ambas instituciones están relacionadas, pero no tienen el mismo contenido. El principio de confianza tiene un fundamento específico. Por un lado, en el caso del riesgo permitido, el riesgo es uno natural, uno preexistente en la sociedad, un riesgo tolerado, mientras que hablando del principio de confianza de lo que hablamos es del riesgo que ocasiona el comportamiento de una persona libre y responsable. Es decir, el riesgo del que se habla en el riesgo permitido es el de cada sujeto que conforme a sus competencias decide mantenerse o no sin infraccionar sus deberes. Mientras que cuando hablamos del principio de confianza, “el fundamento de la impunidad está más relacionado con la idea de que en principio –salvo excepciones que se analizarán- nadie debe ser hecho responsable de un hecho ajeno o de una decisión contraria a las normas de un tercero” (Feijoo Sánchez, 2002, pág. 295).

En suma, es riesgo permitido, lo que no se considera lesivo -en sentido jurídico penal- de un bien jurídico, mientras que el principio de confianza aparece cuando se ha producido un hecho jurídicamente relevante, pero este debe ser imputado a un tercero, en aplicación del principio de autorresponsabilidad (Feijoo Sánchez, 2002).

Es decir, mientras que el riesgo permitido sirve para evaluar la conducta de cada sujeto, de cara a determinar la relevancia penal de la misma, el principio de confianza tiene que ver con que el

riesgo puede haber sido elevado a niveles no permitidos por un tercero.

Hasta aquí queda clara la importancia del principio de confianza, pues de imperar el principio de desconfianza, la sociedad tendría serios problemas para su desarrollo, porque cada sujeto debería prever todas las situaciones posibles que desencadenen en un comportamiento incorrecto de parte de tercero. Lo que el principio de confianza permite a cada sujeto es poder organizar su ámbito personal de modo libre pero responsable, donde se puede esperar que todos los sujetos se comportarán responsablemente con su rol.

Siendo esto así, y teniendo como nuevo escenario en la determinación de la relevancia jurídico penal de la conducta el riesgo permitido, queda claro que los roles, entendidas como posiciones intercambiables de sujetos que participan anónimamente en la interacción social, vienen a constituir ámbitos de responsabilidad, esto es, cada sujeto estructura conforme al rol que le toca cumplir su propio ámbito de responsabilidad. Esta idea es importante en cuanto de ella emerge como fundamento principal del principio de confianza el principio de autorresponsabilidad (Feijoo Sánchez, et al, 2002).

¿Se puede o se debe confiar?:

En la estructura de la sociedad, conforme a lo que se ha señalado hasta aquí, y conforme a los contornos del principio de autorresponsabilidad, es de vital importancia para posibilitar el contacto social anónimo entre las personas, confiar en que los demás se comportarán conforme a las normas.

El derecho reduce el caos en la comunicación entre seres humanos estabilizando unos mínimos y excluyendo ciertas posibilidades de comportamiento con las que no se debe contar en la interacción social. Nadie se podría orientar en la vida social si tuviera que contar en todo momento con cualquier conducta discrecional de otros seres humanos (...). Para que los contactos sociales sean posibles es necesario que no todo sea inseguridad. Esto solo se puede conseguir estabilizando el respeto a las normas. (Feijoo Sánchez, 2002, pág. 284)

Resulta pues evidente, que todas las personas pueden invocar la confianza en que otros se debieran comportar conforme a su rol. Al respecto una interesante apreciación hace el profesor Reyes Alvarado (2005):

Como consecuencia de ese consenso que teóricamente debería estar detrás de las directrices de comportamiento social; emerge la necesidad de que cada sujeto pueda organizar su actividad sobre el supuesto de que las demás personas se comportaran también de manera reglamentaria, a pesar de que la experiencia enseñe que ello no siempre ocurre así, a partir de esos supuestos la doctrina y la jurisprudencia reconocen la existencia de un principio de confianza. (pág. 148)

Esto implica que, además de la existencia de una autorregulación de los comportamientos, debe tenerse en cuenta que la frecuente realización de conductas imprudentes por parte de terceros en los contactos sociales no implica per se debilitar la confianza que es necesaria en estos contactos anónimos para poder posibilitar la vida en sociedad. Así, por ejemplo, a pesar de que la experiencia enseña que existen numerosas conductas imprudentes de los conductores en el tráfico rodado, ello no impide que los participantes en esta actividad puedan seguir confiando en la conducta reglamentaria de los otros. Pensar en contrario, es decir, que cada conductor guiado por su experiencia deba conducir desconfiando de todos los otros, y por tanto, obviando las reglas de conducción para sustituirlas por su experiencia y la desconfianza general, entonces, la expectativa

de todos los conductores sería la de la defraudación como regla. Es obvio que ello va a constituir una seria dificultad para la vida en sociedad (García Caveró, 2019).

Por ello, resulta necesario preguntar ¿Por qué se debe esperar un comportamiento correcto de terceros a pesar de que la experiencia enseñe que no siempre es así?, o mejor, la pregunta debería ser ¿se puede o se debe confiar en un comportamiento correcto de terceros en los contactos sociales?

Esta pregunta resulta totalmente válida cuando al ser una sociedad de riesgos donde se producen las interacciones sociales, cada individuo necesita un parámetro en que confiar para organizar su propio ámbito de intervención en los contactos sociales. Es en este contexto que aparece la necesidad de contar con una expectativa, entendida como lo que se espera de los demás en los contactos sociales. Solo resulta posible la orientación si no hay que contar a cada momento con cualquier comportamiento imprevisible de la otra persona. De lo contrario cada contacto social se convertiría en un riesgo impredecible. “El mero hecho de iniciar un contacto social es ya una señal de que no se espera ningún desenlace indeterminado” (Jakobs, 1997, pág. 9). De este modo, queda claro que las expectativas tienen por finalidad garantizar los contactos sociales con la mayor seguridad posible de que no se va a producir la lesión de un bien jurídico. Estas expectativas son de dos tipos, por un lado, las expectativas cognitivas y las normativas, siendo las que aquí interesan las últimas, esto es, las normativas. Las expectativas normativas son tales por el origen de las mismas. Estas expectativas se caracterizan porque puede exigirse su cumplimiento y dicha exigibilidad emerge de una norma jurídica que genera a su vez obligaciones para los intervinientes en las interacciones sociales (Huamán Castellares, 2016).

En consecuencia, si de acuerdo con el sentido común de cada sujeto que interviene en las relaciones sociales, es previsible, o por lo menos probable que algún tercero no se va a comportar conforme a derecho, cada quien puede confiar en que así será, y esa confianza no emerge sino de la norma. En efecto, “significa que desde el punto de vista jurídico se permite como regla general ignorar que de acuerdo con nuestra experiencia general de la vida existen actuaciones contrarias a las expectativas de comportamiento social” (Reyes Alvarado, 2005, pág. 149). En suma, cada sujeto que participa en los contactos sociales tiene una autorización de naturaleza jurídica para confiar en que todos los demás van a construir sus ámbitos de intervención en los mismos contactos sociales sin generar lesiones a bienes jurídicos. De este modo, a pesar de que, conforme a la experiencia de cada sujeto, o a su sentido común, alguien puede comportarse en forma indebida, está autorizado a confiar, sin embargo, esta autorización a confiar desaparece cuando existen evidencias mínimas de este comportamiento antirreglamentario de parte del tercero.

Hay que recoger la precisión que el profesor Jakobs hace aquí respecto de esta autorización para confiar. En efecto, el profesor alemán señala que esta autorización debe entenderse no como suceso psíquico sino como estar permitido confiar (Maraver Gómez, 2009).

Así, la doctrina ha construido excepciones a la invocación del principio de confianza.

Ampliamente difundida es la opinión de que el principio de Confianza no puede ser invocado cuando existen inequívocos elementos de juicio que permitan inferir una conducta no reglamentaria por parte de un tercero, como ocurriría cuando el conductor de un vehículo se percata de que un ebrio intentara cruzar la calle en forma imprudente, o de que otro vehículo no

respetara su prioridad, eventos en los cuales el sujeto que reconoce una tal circunstancia no podría invocar a su favor el principio de confianza, sino que debería acomodar su conducta de manera tal que se evitara un resultado dañoso, lo que en los ejemplos mencionados equivaldría a renunciar a su prioridad tanto frente al peatón como frente al automovilista imprudente. (Reyes Alvarado, 2005, pág. 153)

Entonces, existe una autorización a confiar, se trata de una autorización de naturaleza jurídica, y esta autorización a confiar no constituye un deber, sino una facultad; y, por tanto, no se puede alegar siempre y en todos los casos. La doctrina ha precisado en qué casos el sujeto ya no puede alegar confianza o cuando la confianza se ve limitada.

Condiciones para confiar válidamente y quedar excluido del tipo objetivo:

Conforme a lo expuesto, no se puede confiar legítimamente en todos los casos dentro de las interacciones sociales. Para poder argumentar válidamente haber actuado confiando que los terceros se comportarían reglamentariamente es necesario cumplir ciertas condiciones. En doctrina resulta especialmente interesante la clasificación de estas condiciones que realiza Mario Maraver Gómez (2009, p. 120): 1) Puede confiar quien se ha comportado correctamente; 2) Solo se puede confiar si no hay circunstancias en el caso concreto que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero; y 3) Solo se puede confiar si no existe un deber de evitar o compensar la conducta incorrecta del tercero.

Solo puede confiar quien se ha comportado correctamente:

Queda claro que, al tratarse de la división del trabajo lo que está presente al evaluar el principio de confianza; quien alega haber utilizado su autorización para confiar, debe haberse comportado correctamente también. Esto tiene un fundamento general, el mismo que radica en que, el principio de confianza excluye la tipicidad objetiva de la conducta porque quien confía no ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, y ello sucede en este contexto, si quien alega haber confiado, no se ha extralimitado en el cumplimiento responsable de sus deberes.

Resulta básico que para alegar confianza en el comportamiento de un tercero que finalmente actúa antirreglamentariamente, quien alega esta confianza debe haberse mantenido dentro de los márgenes de lo correcto. Sin embargo, esta afirmación a pesar de parecer muy simple y evidente debe ser analizada con cuidado, pues podría pensarse que quien actúa en forma antirreglamentaria no puede ya confiar en que los demás se comportaran correctamente y debe entrar en un estado de desconfianza general. Para ilustrar esta situación es conveniente citar a Maraver Gómez (2009) cuando invoca casos del Tribunal Supremo Español:

Así, por ejemplo, la STS de 1 de junio de 1981 condenó al conductor de un vehículo que, circulando con exceso de velocidad atropelló a una niña que había aparecido repentinamente. En esta sentencia, el TS consideró que no se podía aplicar el principio de confianza porque el conductor había infringido las normas de velocidad. Igualmente, la STS de 24 de abril de 1984 condenó a un conductor que colisionó con un vehículo que se encontraba parado en su mismo sentido por entender que el principio de confianza no favorece “a los que de modo notorio infringen las reglas de convivencia ciudadana”. Mas recientemente parece seguirse esta misma interpretación en la SAP Vizcaya (secc. 2ª) de 5 de junio de 2003, que condena a un conductor que, circulando con exceso de velocidad, había atropellado a un peatón que cruzaba con el semáforo en rojo. En la sentencia se declara concretamente que: “la víctima, al cruzar la calle como lo hace, vulnera el principio de confianza, el cual impone la esperanza de mutuo

cumplimiento de las reglas dirigidas a cada parte implicada en la circulación, pero el conductor del vehículo, por su parte conduce de noche por vía urbana, rebasando la velocidad permitida dentro de la población y sin prestar la debida atención puesto que no llega a ver a las dos peatones que atropelló pese a tener distancia suficiente para haberlas visto, viola, a su vez, el principio de conducción dirigida consagrado en el artículo 17 del Código de Circulación y el principio de seguridad que obliga a prevenir, hasta donde es posible, el defectuoso comportamiento de los demás usuarios de la vía pública (págs. 121-122).

Por su parte, el profesor Feijoo Sánchez (2002), señala que, de modo general, “el que se comporta de manera antijurídica ya no puede decir que se le está haciendo responder de un injusto ajeno” (pág. 309), y por ende tendría que responder por el resultado lesivo a pesar de la conducta antirreglamentaria de tercero; sin embargo, esto no siempre es así. No puede afirmarse de forma simplista que no se puede aplicar el principio de confianza solo por haber infraccionado su rol. En efecto, cuando hablamos de la posibilidad de aplicar el principio de confianza, hablamos de la posibilidad de atribuir objetivamente la lesión de un bien jurídico a un tercero por su propio comportamiento antirreglamentario, esto es, desde un punto de vista normativo, es destinatario de la imputación quien ha elevado el riesgo más allá de lo permitido, y ese, y no otro factor, tiene relación del riesgo con el resultado. Pues bien, bajo esta óptica resulta coherente la precisión del profesor Feijoo (2002) cuando señala:

Puede ser que el resultado no esté relacionado con su infracción de la norma de conducta (de cuidado) sino que el resultado tal y como se ha producido en el caso concreto se deba solo a la conducta defectuosa de un tercero. 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 de deber de cuidado. Hace falta algo más: esa específica relación normativa que siempre ha exigido la doctrina entre la conducta antijurídica y el resultado. Por el contrario, en la práctica jurisprudencial esta excepción acaba siendo una “puerta de atrás” por la que se cuelan ideas versaristas que permiten imputar un resultado sin determinar si dicho resultado es realmente una concreción del riesgo creado imprudentemente. (pág. 310)

Lo cierto es que, resulta un análisis incompleto, sesgado, e incluso meramente formal, argumentar que solo porque quien alega confianza ha sobrepasado el riesgo permitido también, no pueda de plano aplicarse el principio de confianza para negar tipicidad a la conducta, cuando se verifique la intervención de la conducta del tercero que forma parte del proceso causal que determinó la lesión del bien jurídico. Considero que debe efectuarse este análisis de la relación entre la conducta del que alega confianza con el resultado, puesto que de lo contrario correríamos el riesgo de atribuir la responsabilidad de un hecho a alguien por la conducta antirreglamentaria de un tercero; sin embargo, cierto es también que, un análisis de esta naturaleza nos acerca a un ámbito de imputación que tiene sus propias reglas como lo es la imputación objetiva del resultado (Reyes Alvarado, 2009). Se dice, en ese sentido, que la conducta incorrecta del primer sujeto o bien debe motivar la conducta incorrecta del tercero o bien debe contravenir una norma de cuidado que pretenda precisamente evitar los riesgos que se derivan de la posible conducta incorrecta del tercero.

Solo se puede confiar si no hay circunstancias en el caso concreto que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero:

La confianza no puede ser alegada cuando se tiene indicios de que el tercero no se está comportando en forma reglamentaria (Reyes Alvarado, 2005). “En líneas generales, eso significa

que la posibilidad de confiar queda excluida cuando en el caso concreto resulta claramente previsible que el tercero se va a comportar incorrectamente” (Maraver Gómez, 2009, pág. 125). El profesor Feijoo Sánchez (2002) señala además que “este nivel indiciario del conocimiento del comportamiento incorrecto del tercero debe ser objetivos, sólidos y concluyentes, siendo insuficientes la intuición y el presagio”. (pág. 313)

A pesar de que el conocimiento o presunción de la conducta antirreglamentaria del tercero viene a ser un factor subjetivo, la evaluación que se haga sobre la aplicación del principio de confianza debe hacerse desde un tamiz eminentemente objetivo, por ello, ese nivel de evidencia necesaria de la conducta antirreglamentaria del tercero debe ser medido objetivamente, esto es, en función a las circunstancias que permitan dudar de la confianza (García Caveró, 2019).

Pues bien, para poder confiar válidamente y quedar excluido de los alcances del tipo, el tercero debe haber actuado en forma antirreglamentaria y ello debe haberse puesto de manifiesto para quien alega confianza. Sin embargo, debe precisarse que para que esto funcione de la manera descrita, debe existir un factor que es determinante. Este factor se hace consistir en que el que alega confianza debe tener competencia para evitar el resultado, esto es, debe estar en una posición de garante respecto de la evitación del resultado.

No es entonces el simple conocimiento de la incorrección de conductas ajenas lo que establece la limitación al principio de confianza y la necesidad de acomodar la propia conducta a las nuevas circunstancias, sino que se requiere, además, que quien de ello se percata sea competente para la evitación del daño (Reyes Alvarado, 2005, pág. 154).

Una interpretación en contrario traería como resultado que en cada situación en que un tercero actúe en forma incorrecta, todos deban ocuparse de evitar un resultado lesivo, incluso si su no producción no es de su competencia, lo cual evidentemente es contrario al carácter normativo que fundamenta toda la teoría de la Imputación Objetiva.

El siguiente ejemplo sirve para ilustrar lo antes mencionado: El vigilante de una institución pública que observa que el gerente general, al salir de la institución en su vehículo lleva todos los días un objeto o bien de propiedad de la institución (silla, laptop, impresora, etc.), y a pesar de conocerlo, no le restringe la salida ni controla la regularidad la misma. En este caso, al vigilante no se le puede imputar responsabilidad por la pérdida de esos bienes, debido a que, a pesar de haber conocido la irregularidad del comportamiento del tercero, no forma parte de su competencia controlar la salida de los bienes que realiza el propio funcionario que tiene la custodia de estos, es decir, del gerente general. Es en el citado gerente en que recae el deber de custodia de los bienes -y por tanto el deber de garante sobre los mismos- y no en el vigilante.

En suma, la autorización a confiar desaparece en este caso cuando el sujeto que argumenta haber confiado, ha tenido objetivamente un nivel indiciario de conocimiento del comportamiento incorrecto de un tercero, pero no solo ello, sino que, además, no tiene el deber de evitar el resultado que se produce como consecuencia de la conducta antirreglamentaria de ese tercero.

De otro lado, resulta necesario precisar aquí, que en doctrina se ha considerado que existen situaciones en que se debe dudar de la corrección de la conducta del tercero porque este tiene una característica especial, como lo es el caso de los incapaces en sentido jurídico penal, o a los

inimputables de modo general. En efecto, dentro de estos casos, por un lado, se considera la existencia de circunstancias relacionadas con la persona del tercero (concretamente cuando el tercero es menor de edad, anciano o discapacitado); mientras que por otro lado, existe un sector de la doctrina que trata la incapacidad del tercero como un supuesto independiente, que limita la posibilidad de confiar, a la que ha denominado “carece de validez el principio de confianza respecto de tercero incapaces o inimputables” (Feijoo Sanchez, 2002, P. 317); o también “la persona no tiene capacidad para ser responsable o esta dispensada, por alguna razón, de su responsabilidad” Garcia Caveró, 2019, p. 433).

En todos estos casos de lo que se trata es de generalizar la idea de que tratándose de que el tercero sea un incapaz en sentido jurídico penal, basta para que se encuentre limitada la autorización a confiar, y por el contrario se active el deber de desconfiar, y de producirse el resultado será fundamento de la responsabilidad del primero.

En suma, el tema se reduce a si podemos afirmar que por el solo hecho de que el tercero, en alguna circunstancia de riesgo, sea un incapaz, se debe dejar de confiar en forma absoluta y sin considerar ninguna otra circunstancia. Creo que este tipo de situaciones debe analizarse de manera puntual y no generalizada. Basta un ejemplo para poder apreciar la inoperancia de una invalidez del principio de confianza solo porque el tercero es menor de edad o incapaz en cualquiera de sus formas; a saber: si un conductor se desplaza por un colegio justo en la hora en que los escolares están saliendo de clases, y observa un tumulto de menores que no obstaculiza la pista pero que si colma la capacidad total de la acera, no es posible exigirle que se detenga y estacione su vehículo hasta que no exista ningún escolar o menor de edad en la zona que pueda imprudentemente bajar de la acera e invadir la pista, la norma de tránsito lo máximo que puede exigir es un comportamiento muy diligente y una disminución sustancial de la velocidad, pensar de otro modo, sería poner un serio obstáculo al tráfico rodado, lo cual resulta inviable.

Con esto, lo que quiero señalar es que la existencia de niños, menores o incapaces en la posición de tercero frente al que confía, debe ser evaluada caso a caso y no de forma general. Así pues, la confianza en caso de menores como terceros, disminuye la confianza pero no la hace desaparecer por el solo hecho de la minoría de edad o la incapacidad, ello debe ser evaluado en función a las circunstancias del caso concreto, basta para ello en pensar si el incapaz (menor de edad u otra circunstancia que genere incapacidad) está acompañado de un adulto que en ese momento ejerce el deber de su cuidado, resulta imposible, per se pensar en su incapacidad para confiar en su comportamiento correcto, por la existencia de un garante del mismo.

Solo se puede confiar si no existe un deber de evitar o compensar la conducta incorrecta del tercero:

En el caso anterior, existe una posición de garante para con la producción del resultado que se origina a partir de la evidencia de un comportamiento incorrecto del tercero. En este caso existe también posición de garante del que confía, pero no respecto del resultado, sino que la posición de garante es respecto de la conducta del tercero, es decir, el resultado es uno que atañe al que confía. Por ello, es que en estos supuestos la confianza esta siempre limitada, con particularidades que veremos en adelante.

Esta posición de garante se da, tanto para evitar la conducta del tercero como para compensar la misma, en caso de fallos de terceros.

En el caso en el que la confianza se limita por la existencia de un deber de evitar la conducta incorrecta del tercero, se tiene que la doctrina ha incluido en este rubro a los casos que se producen en el contexto de las relaciones de carácter vertical.

Estos deberes de cuidado suponen una limitación especial de la posibilidad de confiar porque el sujeto no puede esperar a que haya motivos en el caso concreto que hagan pensar que el tercero se va a comportar incorrectamente. Quien ostenta la posición superior y tiene asignados estos deberes se encuentra obligado, desde un principio, a prestar atención a determinados aspectos que pueden dar lugar a la conducta incorrecta del tercero. En este sentido, debe quedar claro que, en contra de lo que pudiera parecer, esta particular limitación de la confianza no se desprende de la falta de cualificación del tercero o de cualquier otra diferencia que pueda apreciar el sujeto que desea apelar al principio de confianza, pues eso permitiría limitar también la posibilidad de confiar -con independencia de la especial posición del sujeto- conforme al criterio relativo a la existencia de circunstancias en el caso concreto que hagan pensar que el tercero se va a comportar incorrectamente. En este caso, la limitación de la confianza, con independencia de que pueda tener en cuenta esas mismas circunstancias, es más intensa porque se produce en un momento anterior (Maraver Gómez, 2009, pág. 139)

En efecto, de lo que se trata es de tener una vinculación positiva con el tercero, es decir, antes de alegarse confianza debe haberse agotado los deberes de selección, instrucción o coordinación y de vigilancia, control o supervisión. Esto significa que el sujeto puede alegar confianza cuando previamente ha cumplido con estos deberes para con el tercero, pues solo de ese modo se aseguran las condiciones necesarias para delegar responsabilidad en el contexto del reparto del trabajo (Maraver Gómez, 2009). De este modo, el rol del que confía se ve cumplido cuando ejerce debidamente y en forma responsable los deberes antes mencionados.

Consecuentemente, la confianza desaparece cuando el sujeto no ha cumplido con sus deberes de selección, instrucción o coordinación y de vigilancia, control o supervisión. Estas obligaciones son propias de la división del trabajo y por tanto están presentes en las organizaciones verticales (García Cavero, 1999). Asimismo, este deber de control solo puede ser excepcionalmente absoluto, debido a que si toda la actividad del tercero debe ser controlada por alguien desaparece la división del trabajo (Maraver Gómez, 2009).

En el caso en el que la confianza se limita por el deber de compensar la conducta incorrecta de terceros, también denominados “Medidas de doble aseguramiento”. En estos casos, el sujeto no controla que el tercero actúe correctamente, sino que tiene definido su deber de cuidado con independencia de que el tercero actúe o no correctamente. Es decir, su deber consiste más bien en compensar los riesgos que pueda generar la conducta incorrecta del tercero (Maraver Gómez, 2009, pág. 144). En efecto, en estos casos los deberes del sujeto con el del tercero quedan superpuestos, de ahí que se le denomine “Medidas de doble aseguramiento”. De este modo, queda excluida completamente la posibilidad de confiar.

Al respecto resulta pertinente lo afirmado por el profesor Jakobs (1997), cuando señala: La confianza permitida decae, además, cuando es función de un participante (o de cada uno de ellos) compensar el comportamiento defectuoso de otros. Ejemplo: Un conductor que adelanta a un ciclista no tiene por qué contar con que este gire a la izquierda inesperadamente (principio de

confianza), pero tampoco puede descartar que su trayecto oscile algunos decímetros hacia la izquierda. Correlativamente, el ciclista no tiene por qué contar con que quien le adelante deje solo unos pocos centímetros de la distancia de seguridad (Principio de Confianza), pero no le está permitido dar por supuesto que puede usar hasta el último centímetro de la distancia de seguridad, sin daño para sí. En tales supuestos, se garantiza de modo plural que no se produzca determinado curso causal dañoso, imponiendo deberes a diversas personas (el ciclista no debe dar bandazos si puede evitarlo, el conductor del automóvil debe incluir alguna posibilidad de bandazos en el cálculo de la distancia de seguridad). (pág. 255).

METODOLOGÍA

En cuanto al método empleado, a fin de abordar adecuadamente el objeto de la presente investigación se ha empleado el método histórico, ya que se ha acudido a la evolución que en el Derecho Penal se ha producido en cuanto a la determinación de la relevancia penal de la conducta, y en el que se determina un claro tránsito de criterios ontológicos a criterios normativos. Asimismo, se ha empleado el método analítico, a través del cual se ha logrado sistematizar y evaluar integralmente las elaboraciones dogmáticas que se han formulado en el ámbito de la Tipicidad y más concretamente en el ámbito de la Imputación objetiva como estructura abstracta instrumental para la determinación de la relevancia penal del comportamiento. En cuanto a este aspecto, se ha logrado sistematizar los criterios que se han desarrollado respecto al Principio de confianza y sus excepciones de aplicación.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Los criterios ontológicos reinantes en el derecho penal fueron abandonados para dar pase en su lugar a criterios normativos, los cuales se materializaron en la normativización del tipo penal. La consolidación de esta normativización se ve reflejada en la aparición de la Imputación objetiva en el derecho penal, y sobre ello, existe uniformidad en la doctrina penal. Autores de la talla académica de Mirentxu Corcoy Bidasolo, explican en forma clara y contundente como este cambio se produjo como consecuencia del entendimiento de que las leyes físicas son incompatibles con la naturaleza normativa del derecho Penal y sus criterios de imputación. De igual forma, autores como Claus Roxin, Gunter Jakobs y Wolfgang Frisch coinciden en afirmar la normativización del derecho penal como un giro positivo en la determinación de la imputación penal ya que se vincula a criterios va-lorativos.

La doctrina encabezada por Claus Roxin y Gunter Jakobs propone una nueva visión del bien jurídico, donde este no se entiende fuera de todo riesgo, sino que se encuentra en un riesgo permitido que establece los límites permisivos en los comportamientos humanos. Es precisamente el riesgo permitido el que permite establecer desde una perspectiva normativa si un comportamiento ingresa bajo los alcances del tipo penal.

El principio de confianza constituye una causa por la que se excluye el carácter típico de una conducta, fundamentalmente porque quien alega confianza no ha creado el riesgo jurídicamente desaprobado que ocasiona el resultado lesivo que se imputa, y esa inexistencia de un riesgo jurídicamente desaprobado se explica porque no infringe deber alguno.

Finalmente, la verificación del incumplimiento de los deberes supone hacer un análisis integral del principio de confianza como institución jurídico penal, y ello implica que el análisis involucre tanto la verificación de si el sujeto confió, así como si se dan las condiciones para confiar.

CONCLUSIONES

La teoría de la imputación objetiva es un instrumento conceptual dogmático, que sirve para determinar la relevancia jurídico penal de una conducta en el nivel objetivo del tipo penal, y constituye en el ámbito de la dogmática el más notorio avance para superar las insuficiencias, que, en esta tarea, experimenta la relación causal de naturaleza ontológica o fenomenológica.

Dentro de la Teoría de la Imputación Objetiva, el Principio de Confianza constituye uno de sus pilares más importantes que se deriva del concepto de Riesgo Permitido, asimismo, tiene su fundamento en el Principio de Autorresponsabilidad, según el cual, cada individuo debe estructurar responsablemente la forma en que interactúa con los demás en los contactos sociales, teniendo como parámetro no lesionar bienes jurídicos.

El principio de Confianza implica que, existe una autorización de naturaleza jurídica dirigida a cada individuo que participa en los contactos sociales, y el contenido de esa autorización lleva consigo la posibilidad de confiar en que los demás actuaran correctamente y en forma responsable en el cumplimiento de sus deberes tanto positivos como negativos.

Esta autorización para confiar en el comportamiento correcto de los demás, no es absoluto y encuentra limitaciones que han sido desarrollados por la doctrina penal y que se han analizado en el presente artículo. De modo que, existe la autorización a confiar como regla, y como excepción, en determinadas circunstancias, o frente a determinadas personas, se activa el deber de desconfiar.

Siendo que el principio de confianza tiene excepciones, en su análisis se debe verificar, por un lado, si se producen las condiciones para confiar (como regla), pero también requiere que, se analice en forma precisa y clara porque no concurren las causas que limitan esa confianza y que, por contrario, activan un deber del que alega confianza (la excepción). Es precisamente este último análisis el más importante dado que, ello va a permitir que esta institución no sea alegada en forma ligera e irresponsable para “trasladar” a modo de coartada la responsabilidad de un sujeto a un tercero.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bacigalupo, E. (1997). *Principios de Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Akal/iure.
- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: ARA Editores.
- Barja de Quiroga, J. (2010). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Pamplona: Thomson Reuters.
- Cancio Meliá, M. (2010). *Estudios de Derecho Penal*. Lima: Palestra.
- Feijoo Sánchez, B. (2002). *Imputación Objetiva en Derecho Penal*. Lima: Grijley.
- García Cavero, P. (1999). *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: Criterios de Imputación*. Barcelona: J.M Bosch Editor.
- García Cavero, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. 432.
- Huamàn Castellares, D. (2016). *El Sistema Jurídico Penal. Fundamentos dogmáticos y criterios para una interpretación integrada del Derecho penal y procesal penal*. Lima: Editorial del Centro.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- Maraver Gomez, M. (2009). *El Principio de Confianza en el Derecho Penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la Imputación Objetiva*.

Pamplona: Civitas.

- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: BdeF.
- Parma, C. (2017). *Teoría del delito 2.0*. Lima: Adrus Editores.
- Piña Rochefort, J. I. (2003). Rol Social y Sistema Jurídico Penal. A cerca de la incorporación de estructuras sociales en una teoría Funcionalista del Derecho Penal. *El Funcionalismo en el Derecho Penal. Libro Homenaje al Profesor Gunter Jakobs*, 39-60.
- Polaino Navarrete, M. (2015). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Tecnos.
- Reyes Alvarado, Y. (2005). *Imputación Objetiva*. Bogota, Colombia: Temis.
- Roxin, C. (2013). *Sistema del Hecho Punible*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Roxin, C. (2018). *La imputación objetiva en el derecho penal*. Lima: Grijley.
- Roxin, C. (2017). *Problemas Básicos del Derecho Penal (Colección Maestros del Derecho Penal)*. Buenos Aires: BdeF.
- Serrano Maillo, A. (1999). *Ensayo del Derecho Penal como ciencia*. Madrid: Dykinson.
- Vásquez Shimajuko, S. (2019). Teoría de los Roles e Imputación objetiva. Una Critica desde las Ciencias sociales. *Derecho Penal y Persona. Libro homenaje a Jesús María Silva Sánchez*, 390-421.
- Zaffaroni, E. R. (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.