

PRINCIPIO DE CONFIANZA Y
RESPONSABILIDAD PENAL POR EL PRODUCTO

DR. LAUTARO CONTRERAS CHAIMOVICH*
Universidad de Chile

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad penal por el producto, responsabilidad penal de la empresa, principio de confianza, tipos penales.

I

En el marco de la responsabilidad penal por el producto, se plantea la pregunta de si el principio de confianza ha de tenerse en cuenta para efectos de perfilar las normas de conducta que han de acatar todos aquellos sujetos que participan en la fabricación y distribución de bienes de consumo. La negación del contenido de tales normas es requisito necesario para aplicar los tipos penales de homicidio y lesiones culposos;¹ estos tipos son, junto con determinados delitos de peligro, de gran relevancia para reaccionar penalmente frente al quebrantamiento de deberes jurídicos que persiguen la protección de la vida y salud de los consumidores. La doctrina chilena, alemana y española responden la cuestión planteada afirmativamente, sosteniendo que el principio de confianza restringe los deberes de cuidado de los sujetos ya indicados, porque estos no tienen que contar con aquellos cursos lesivos hipotéticos que presuponen el comportamiento inadecuado de otro.²

* Profesor asociado de Derecho Penal - Universidad de Chile

¹ Fundamental FRISCH, Wolfgang, *Vorsatz und Risiko - Grundfragen des tatbestandsmäßigen Verhaltens und des Vorsatzes - Zugleich ein Beitrag zur Behandlung außertatbestandlicher Möglichenkeitsvorstellungen*, Köln: Carl Heymanns, 1983, p. 59 y s.; FRISCH, Wolfgang, *Straftat und Straftatsystem*, en: Jürgen Wolter/Georg Freund (Editores), *Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem*, Heidelberg: C.F. Müller, 1996, pp. 135-210, p. 145; de acuerdo con él FREUND, Georg, *Erfolgsdelikt und Unterlassen*, Köln: Carl Heymanns, 1992, p. 51 y s., 167.

² Cfr. v. gr. en el Derecho alemán BRINKMANN, Bernhard, *Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung - Eine Untersuchung am Beispiel des Lebensmittelstrafrechts*, Berlin: Duncker & Humblot, 1996, p. 149 y s.; DOMEIER, Danja, *Gesundheitsschutz und Lebensmittelstrafrecht*, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1999, p. 92 y ss.; EICHINGER, Harald, *Die strafrechtliche Produkthaftung im deutschen im Vergleich zum anglo-amerikanischen Recht*, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1997, p. 124 y ss., 228 y ss., 235 y ss.; FRISCH, Wolfgang, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg: Müller, 1988, p. 210. En Chile, fundamental PIÑA, Juan; COX, Francisco,

En la responsabilidad por el producto, el principio de confianza se aplica a las siguientes cuatro constelaciones básicas de casos:

Constelación de casos A: El principio de confianza rige entre los miembros de una empresa fabricante que están en una relación de igualdad jerárquica.³

Constelación de casos B: El principio de confianza se extiende en la delegación de tareas al interior de la empresa y entre empresas.⁴

Constelación de casos C: El principio de confianza también rige en la relación fabricante-vendedor. Este último puede confiar en que el fabricante ha adoptado todas las medidas necesarias para evitar que el producto que se comercializa afecte la vida o salud de los consumidores.⁵

Consideraciones sobre la vigencia del principio de confianza en la imputación en el seno de la empresa, en: SILVA, Jesús María; MIRÓ, Fernando (Editores), *La teoría del delito en la práctica penal económica*, Madrid: La Ley, 2013, pp. 183-213, pp. 185 y ss. Para el Derecho español en detalle MARAVER, Mario, *El principio de confianza en Derecho penal*, Cizur Menor: Thomson Reuters, 2009, p. 111 y ss.

³ Cfr. BGH *wistra* 2000, 305, 307; ALEXANDER, Thorsten, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Wahrung der Verkehrssicherungspflichten in Unternehmen*, Herbolzheim: Centaurus, 2005, p. 136; BOSCH, Nikolaus, *Organisationsverschulden in Unternehmen*, Baden-Baden: Nomos, 2002, p. 387; EICHINGER, *Die strafrechtliche Produkthaftung*, cit. nota N° 2, p. 129; HÖHFELD, Hendrik, *Strafrechtliche Produktverantwortung und Zivilrecht*, Berlin: Springer, 1999, p. 195; MAYER, Michael, *Strafrechtliche Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden - Ein Beitrag zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche im Arzneiwesen aus strafrechtlicher Sicht*, Berlin: Springer, 2008, p. 470. El principio de confianza también puede regir en las decisiones que adoptan los integrantes de un órgano colegiado, quienes requieren frecuentemente la asesoría o consejo previo de un miembro del órgano o una persona externa a este; en tales casos, el principio también limitará la responsabilidad penal. En efecto, quienes deben emitir su opinión o voto antes de que se adopte una decisión colegiada no necesitan conocer todos los detalles técnicos o fácticos que subyacen a la materia tratada, en la medida que se trate de un asunto que escape a su competencia profesional; por el contrario, pueden confiar en que el integrante *experto* del órgano colegiado o el tercero les informará *correctamente* sobre el problema a tratar, antes de emitir una opinión o voto (cfr. BUSCH, Ralf, *Unternehmen und Umweltstrafrecht*, Osnabrück: Universitätsverlag Rasch, 1997, p. 498 s.).

⁴ EICHINGER, *Die strafrechtliche Produkthaftung*, cit. nota N° 2, p. 124, 131; MAYER, *Strafrechtliche Produktverantwortung*, cit. nota N° 3, p. 467 y s.; SCHMUCKER, Andrea, *Die Dogmatik einer strafrechtlichen Produktverantwortung*, Frankfurt am Main: Peter Lang, 2001, p. 214.

⁵ KUHLEN, Lothar, *Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung*, Heidelberg: Müller, 1989 p. 135. La vigencia del principio de confianza entre vendedor y fabricante es defendida también por BOSCH, *Organisationsverschulden*, cita nota N° 3, p. 388 (pie de página 1.229); EICHINGER, *Die strafrechtliche Produkthaftung*, cit. nota N° 2, p. 235 s.; MAYER, *Strafrechtliche Produktverantwortung*, cit. nota N° 3, p. 422, 607 y s.

Constelación de casos D: El fabricante puede confiar en que el consumidor empleará el producto de acuerdo con la finalidad que le es propia, o lo usará de un modo razonablemente previsible. Por lo tanto, el fabricante no tiene el deber jurídico de introducir productos en el mercado que sean seguros incluso en caso de uso irracional.⁶

En los cuatro grupos de casos anteriores el principio de confianza no opera en forma ilimitada. Por una parte, este principio no se aplica si existen circunstancias concretas que hagan aparecer como probable una actuación defectuosa del otro, o si la conducta incorrecta del otro ya es reconocible.⁷ Además, en el contexto de una delegación de tareas, la vigencia del principio de confianza está condicionada al cumplimiento de obligaciones de elección, instrucción, control e intervención.⁸

El que el principio de confianza solo rija cuando el superior jerárquico ha cumplido cabalmente sus deberes jurídicos ha llevado a afirmar que, en las relaciones de superioridad al interior de un grupo que actúa en división del trabajo, la confianza solo rija de una manera limitada.⁹ Otros han sostenido, incluso, que en tal tipo de relaciones el principio de confianza no produce el efecto de limitar los deberes de cuidado, sino que produce el efecto de fundarlos.¹⁰ Con todo, es difícil negar la vigencia del principio de confianza en la división vertical del trabajo. Esto es evidente en las relaciones con un sentido ascendente: el inferior puede confiar en que el superior que le imparte una orden, no está creando con su instrucción un riesgo jurídicamente desaprobado. Pero también en las relaciones con un sentido descendente existen importantes espacios de confianza legítima, especialmente tratándose de aquellos subordinados que, respecto de una materia o área en particular, cuentan con un grado de experiencia y conocimientos mucho mayor a la que posee su superior jerárquico.

⁶ Cfr. BOCK, Barbara, *Produktkriminalität und Unterlassen*, Aachen: Shaker, 1997, p. 127; EICHINGER, *Die strafrechtliche Produkthaftung*, cit. nota N° 2, p. 228; HÖHFELD, *Strafrechtliche Produktverantwortung*, cit. nota N° 3, p. 191 y ss.; HOLTERMANN, Christian, *Neue Lösungsansätze zur strafrechtlichen Produkthaftung - Eine Untersuchung unter Heranziehung des Tatbestandes der gemeingefährlichen Vergiftung § 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB*, Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 130 y s.; KUHLEN, *Fragen einer Produkthaftung*, cit. nota N° 5, p. 137 y ss.

⁷ Véase, por ejemplo, EICHINGER, *Die strafrechtliche Produkthaftung*, cit. nota N° 2, p. 129; HÖHFELD, *Strafrechtliche Produktverantwortung*, cit. nota N° 3, p. 198.

⁸ *Ibid.*, p. 126.

⁹ PUPPE, Ingeborg, “División del trabajo y de la responsabilidad en la actuación médica”, *InDret* 4/2006, pp. 1-13, p. 4, [en línea] disponible en: http://www.indret.com/pdf/382_es.pdf.

¹⁰ BOSCH, ob. cit., p. 388.

II

Existe cierto acuerdo en que la razón, para no desaprobado la conducta del sujeto en cuyo favor rige el principio de confianza, no debe hallarse en la convicción subjetiva de que el otro se comportará de manera adecuada. El motivo para no desaprobado la conducta tampoco estriba en que la actuación inadecuada del otro escape a lo previsible.¹¹

En las siguientes líneas conviene reflexionar, precisamente, acerca de cuál es el real fundamento que permite afirmar que la conducta del sujeto en cuyo favor rige el principio de confianza en la responsabilidad por el producto no genera un riesgo jurídicamente desaprobado, a pesar de la posibilidad de menoscabo de bienes jurídicos vinculado a su conducta.

Conviene preguntarse lo siguiente: ¿qué tienen en común todos los casos de vigencia del principio de confianza en la responsabilidad por el producto? En todos ellos nos encontramos frente a un riesgo de menoscabo de bienes jurídicos que surge cuando confluyen dos condiciones. Primera, el aporte causal de un sujeto que se comporta conforme a deber; segunda, la actuación inadecuada de otro. De acuerdo al principio de confianza, ese riesgo de menoscabo de bienes jurídicos recae exclusivamente en el ámbito de competencia normativa del sujeto que se ha comportado de manera inadecuada. Así, por ejemplo, el riesgo de menoscabo de bienes jurídicos recae en el consumidor que ha utilizado el producto de un modo irracional, o recae en el fabricante que ha entregado al vendedor minorista un producto con defectos de diseño no cognoscibles para este.

Más allá de esta característica común que poseen los distintos casos de aplicación de la idea de confianza en la responsabilidad por el producto, las razones para hacer competente por el riesgo a aquel que se ha comportado inadecuadamente son distintas dependiendo de la estructura específica del riesgo. Aquí podemos distinguir entre dos grandes grupos de casos, dependiendo —precisamente— de la estructura del riesgo: casos donde la conducta de la persona en cuyo favor rige el principio de confianza puede producir un efecto lesivo a través de la actuación de un *tercero*, y casos donde la conducta de la persona en cuyo favor rige el principio puede producir un efecto dañoso a través de la actuación de la *propia víctima*. Dependiendo de cuál sea la estructura específica del riesgo, serán decisivas determinadas

¹¹ Cabe recordar que el principio de confianza es una regla del *Derecho*, no de la *experiencia* (en este sentido, por ejemplo, BOSCH, *Organisationsverschulden*, cita nota N° 3, p. 381 y ss.; FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, cita nota N° 2, p. 187, 191).

razones normativas para fundar el carácter tolerado de la conducta realizada por la persona amparada por el principio de confianza.¹²

III

Tratándose de la aplicación del principio de confianza entre los miembros de una empresa que están en una relación de igualdad, entre los sujetos que delegan una tarea y aquellos que reciben el encargo, y entre fabricantes y vendedores, nos encontramos frente a conductas que solo pueden desplegar un efecto lesivo a través de la actuación de un tercero, en concreto: un tercero en cuya conducta correcta el ordenamiento jurídico permite confiar.¹³

En aquellos casos en que la lesión al bien jurídico está intermediada por la actuación de un tercero, la razón por la cual la conducta de la persona, en cuyo favor rige el principio de confianza, no puede ser desaprobada debe hallarse en el *concreto reparto de competencias* que existe en el marco de cualquier actuación en división del trabajo.

Al interior de una empresa fabricante existe siempre una organización más o menos formalizada que da origen a un reparto de tareas y competencias; esa organización también existe cuando interviene más de una empresa en el proceso de fabricación y comercialización de bienes, *v. gr.*, una empresa fabricante y otra proveedora de materias primas necesarias para la fabricación, o una empresa fabricante y otra vendedora de productos.

Aquí debe destacarse una idea central: el ejercicio de la libertad económica que importa fabricar y distribuir un bien de consumo a través de un grupo, que actúa en división del trabajo, no puede significar un menoscabo para los bienes jurídicos de los consumidores.¹⁴ Es conocido que existen riesgos propios de la actuación en conjunto: problemas de comunicación y coordinación, posible elección equivocada del personal subalterno o de una empresa proveedora, etc. Por eso, la directiva de la empresa tiene la obligación de asignar, mediante una determinada organización, el conjunto de los deberes que corresponde cumplir a un productor, a las distintas personas que participan en la fabricación del producto, incluyendo a las empresas proveedoras o contratistas.¹⁵ Para ello, resulta fundamental que la estructura organizativa que se implemente tenga

¹² Acerca de la importancia de la estructura de los riesgos para determinar su carácter tolerado o desaprobado por el Derecho FRISCH, Wolfgang, *Estudios sobre imputación objetiva*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2012, p. 68.

¹³ Cfr. FRISCH, *ob. cit.*, p. 241.

¹⁴ Véase *ibid.*, p. 209.

¹⁵ *Ibid.*, p. 209.

en cuenta precisamente los riesgos propios de la división del trabajo. Esto implica, además de una distribución sectorial de tareas para evitar conflictos negativos de competencia, la fijación de deberes de elección, instrucción, control e intervención.

El reparto de tareas y competencias al interior del grupo que actúa en división del trabajo fija qué es lo que cada uno de sus integrantes debe hacer u omitir para la consecución de la meta común. Por consiguiente, tal distribución tiene un rol fundamental para la concretización de las normas de comportamiento al interior de la organización. El reparto de tareas y competencias delimita los deberes y restricciones de libertad de los miembros del grupo y, con ello, establece el círculo de personas a quienes se puede reprochar la creación de un riesgo desaprobado.¹⁶ Como *Frisch* destaca, el sujeto que ha hecho precisamente aquello que debía hacer según una repartición de tareas y competencias diferenciadas, no excede la porción de libertad que se le ha asignado y, por consiguiente, no crea ningún riesgo desaprobado, con independencia de que otro sujeto que integra la organización haya complementado la obra conjunta mediante una conducta dolosa o imprudente.¹⁷ Por el riesgo solo será competente, entonces, el sujeto que ha complementado la obra de un modo antijurídico. Esto se expresa usualmente en términos psicologizantes al decirse que el sujeto “puede confiar” en que el otro individuo, con quien se actúa en división del trabajo, cumplirá correctamente con su aporte fijado en el reparto de tareas y competencias.

IV

Por lo que respecta ahora al motivo para no desaprobado la conducta del fabricante cuyo producto ha sido empleado irracionalmente por el consumidor, dañándose este a sí mismo, podemos señalar lo siguiente: al afirmarse que el fabricante puede confiar en que el consumidor utilizará el producto de un modo racional nos encontramos frente a una conducta –la del fabricante– que amenaza con menoscabar bienes jurídicos a través de la propia actuación de la víctima. Frente a este tipo de conductas, resultan decisivos una serie de criterios específicos, que nos permiten delimitar entre creaciones de riesgos desaprobadas y creaciones de riesgos toleradas por el Derecho. Uno de tales criterios gira en torno a la existencia de un interés que justifique la prohibición típica. Esto merece la siguiente explicación: el presupuesto básico de cualquier prohibición de conducta consiste en *el interés* de los posibles afectados en sus bienes jurídicos por

¹⁶ *Ibíd.*, pp. 209 y 210.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 210.

la respectiva conducta, en que esta no tenga lugar.¹⁸ En la medida que tal interés no concurra, desaparece la base legitimadora para la restricción de la libertad de acción y, por consiguiente, para la desaprobación jurídica de la conducta. En palabras de *Lenckner*: “no existe ningún motivo para que el Derecho proteja un bien jurídico frente a un determinado ataque cuando su titular en la situación concreta no quiere ser protegido frente a esa lesión”.¹⁹ Pues bien, la razón por la cual el fabricante puede confiar en que el consumidor dará al producto un uso racional, no teniendo aquel la obligación de introducir en el mercado un producto seguro incluso en caso de empleo disparatado radica, precisamente, en los intereses de la mayoría de los consumidores. Esa mayoría está interesada en acceder a productos que no constituyan un peligro en caso de empleo de acuerdo a la finalidad que les es propia, o en caso de utilización racional. La generalidad de los consumidores no está interesada, en cambio, en bienes que sean seguros incluso en caso de empleo contrario al sentido común. ¿Por qué? La razón es evidente: porque el diseño y la fabricación de productos semejantes sería extremadamente oneroso –con el consiguiente aumento de precio– o simplemente imposible, desde el punto de vista técnico, con lo cual los mismos consumidores se verían privados de bienes a los cuales quieren acceder. Al no poder legitimarse un deber jurídico consistente en introducir en el mercado productos seguros en caso de uso irracional, los riesgos que surjan de ese uso son de competencia del propio consumidor.

Como se puede ver, en el contexto de la relación fabricante-consumidor, el principio de confianza constituye –de la misma forma que en otros casos de responsabilidad por el producto donde también se aplica– una paráfrasis psicologizante del resultado de consideraciones normativas: como la prevención de los daños que puedan surgir de un uso irracional del producto, debe recaer en el ámbito de responsabilidad del propio consumidor, y como un consumidor promedio puede defenderse por sí mismo frente a tal tipo de daños, el fabricante puede “confiar” (en el sentido de una consecuencia formulada en términos psicologizantes) en que el consumidor no empleará el producto de un modo disparatado.²⁰

¹⁸ Cfr. FRISCH, Wolfgang, *Selbstgefährdung im Strafrecht - Grundlinien einer opferorientierten Lehre vom tatbestandsmäßiges Verhalten*, *NStZ* 1992, pp. 62-67, p. 63.

¹⁹ LENCKNER, Theodor, “Der Grundsatz der Güterabwägung als Grundlage der Rechtfertigung”, *GA* 1985, pp. 295-313, p. 302.

²⁰ Cfr. FRISCH, ob. cit., p. 191.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALEXANDER, Thorsten, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Wahrung der Verkehrssicherungspflichten in Unternehmen*, Herbolzheim: Centaurus, 2005.

BOCK, Barbara, *Produktkriminalität und Unterlassen*, Aachen: Shaker, 1997.

BOSCH, Nikolaus, *Organisationsverschulden in Unternehmen*, Baden-Baden: Nomos, 2002.

BRINKMANN, Bernhard, *Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung - Eine Untersuchung am Beispiel des Lebensmittelstrafrechts*, Berlin: Duncker & Humblot, 1996.

DOMEIER, Danja, *Gesundheitsschutz und Lebensmittelstrafrecht*, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1999.

EICHINGER, Harald, *Die strafrechtliche Produkthaftung im deutschen im Vergleich zum anglo-amerikanischen Recht*, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1997.

FRISCH, Wolfgang, *Estudios sobre imputación objetiva*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2012.

FRISCH, Wolfgang, *Selbstgefährdung im Strafrecht - Grundlinien einer opferorientierten Lehre vom tatbestandsmäßiges Verhalten NStZ 1992*.

FRISCH, Wolfgang, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg: Müller, 1988.

FRISCH, Wolfgang, *Vorsatz und Risiko - Grundfragen des tatbestandsmäßigen Verhaltens und des Vorsatzes - Zugleich ein Beitrag zur Behandlung außertatbestandlicher Möglichkeitsvorstellungen*, Köln: Carl Heymanns, 1983.

HÖHFELD, Hendrik, *Strafrechtliche Produktverantwortung und Zivilrecht*, Berlin: Springer, 1999.

HOLTERMANN, Christian, *Neue Lösungsansätze zur strafrechtlichen Produkthaftung - Eine Untersuchung unter Heranziehung des Tatbestandes der gemeingefährlichen Vergiftung § 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB*, Baden-Baden: Nomos, 2007.

KUHLEN, Lothar, *Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung*, Heidelberg: Müller, 1989.

LENCKNER, Theodor, "Der Grundsatz der Güterabwägung als Grundlage der Rechtfertigung", *GA 1985*.

MARAVÉ, Mario, *El principio de confianza en Derecho penal*, Cizur Menor: Thomson Reuters, 2009.

MAYER, Michael, *Strafrechtliche Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden - Ein Beitrag zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche im Arzneivesen aus strafrechtlicher Sicht*, Berlin: Springer, 2008.

PUPPE, Ingeborg, División del trabajo y de la responsabilidad en la actuación médica, *InDret* 4/2006, pp. 1-13, p. 4, disponible en: http://www.indret.com/pdf/382_es.pdf.

SILVA, Jesús María; MIRÓ, Fernando (Editores), *La teoría del delito en la práctica penal económica*, Madrid: La Ley, 2013.