

**“DOLO EVENTUAL Y CULPA CONSCIENTE O CON REPRESENTACIÓN,
CONCEPTUALIZACIÓN, CONTEXTUALIZACIÓN, FUNDAMENTOS
NORMATIVOS Y APLICACIÓN EN COLOMBIA ENTRE LOS AÑOS 2010 A 2015”**

LEIDY VANESSA GONZÁLEZ OLIER

SILVANA MARITZA GARZÓN DIAZ

Asesor: NELSON ANTONIO LOPERA ARANGO

Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad de Derecho

Medellín

2016

**“DOLO EVENTUAL Y CULPA CONSCIENTE O CON REPRESENTACIÓN,
CONCEPTUALIZACIÓN, CONTEXTUALIZACIÓN, FUNDAMENTOS
NORMATIVOS Y APLICACIÓN EN COLOMBIA ENTRE LOS AÑOS 2010 A 2015”**

LEIDY VANESSA GONZÁLEZ OLIER

SILVANA MARITZA GARZÓN DIAZ

Asesor: NELSON ANTONIO LOPERA ARANGO

Monografía para optar el título de Abogado

Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad de Derecho

Medellín

2016

Contenido

Introducción.....	10
Capítulo 1 Elementos de la conducta punible.....	12
1.1 La tipicidad.....	12
1.2 La antijuridicidad.....	14
1.3 La culpabilidad.....	16
Capítulo 2 Modalidades de la Conducta: dolo, culpa y preterintención.....	19
2.1 El dolo.....	19
2.2 La culpa.....	22
2.3 La preterintención.....	24
Capítulo 3 Dolo eventual y Culpa consciente o con representación y Características delimitadoras.....	26
3.1 Conceptualización del dolo eventual y la culpa consciente o con representación.....	26
3.2 Características delimitadoras del dolo eventual y la culpa consciente o con representación.....	29
Capítulo 4 Pronunciamientos del Corte Suprema de Justicia en relación con el dolo eventual y la culpa consciente o con representación, parámetros delimitadores del fallo.....	31
4.1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Doctor José Leónidas Bustos, Bogotá D.C 25 de agosto de 2010. Casación 32964.....	31
4.2 Sentencia SP 17436 – 2015, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Bogotá 16 de diciembre del 2015, Casación 45008.....	39

Conclusión.....	48
Bibliografía.....	51

Planteamiento del problema

¿Puede una conducta punible ejecutada con las características de la culpa consciente o con representación, ser sancionada bajo la modalidad de conducta de dolo eventual, aun cuando hay conocimiento del resultado probable producto de la afectación al deber objetivo de cuidado, pero no hay presencia de la voluntad de producir daño?

Objetivos

Objetivo general

- Mostrar de manera precisa cuales han sido los factores determinantes que han influido para que la Corte Suprema de Justicia se haya pronunciado calificando con la modalidad de conducta de dolo eventual, comportamientos que corresponden y encuadran en las características que componen la modalidad de conducta de la culpa consciente o con representación.

Objetivos específicos

- Conceptualizar los elementos que configuran la conducta punible; la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.
- Definir cuáles son las características que componen, configuran y diferencian las modalidades de la conducta punible, el dolo eventual y la culpa consciente o con representación.
- Contextualizar en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, delitos calificados bajo la modalidad de conducta del dolo eventual y la culpa consciente o con representación.
- Realizar un estudio comparativo de la jurisprudencia emitida en relación a hechos que corresponden normativamente a la modalidad de conducta de culpa

consciente o culpa con representación y que se hayan decidido bajo el título de imputación de la modalidad de conducta del dolo eventual, y aquellos en los cuales la Corte ha fallado bajo los parámetros de la culpa consciente y no se ha apartado de los elementos que la constituyen para decidir.

Justificación

En el estudio de las modalidades de la conducta el dolo eventual y la culpa consciente o con representación, se hace necesario conocer a fondo los elementos configurativos de estas y además cuales son los factores que permiten determinar que se está frente a uno de los dos eventos en la comisión de una conducta punible.

Es por esto que elementos como el conocimiento y la determinación hacen del dolo eventual una de las modalidades de la conducta que tiene una sanción mayor en el sistema normativo Colombiano; la culpa consciente o con representación por demás es la modalidad de la conducta en la cual no se sanciona la intención de generar un daño a un bien jurídicamente tutelado, sino más bien al actuar imprudente, negligente y descuidado de una persona frente a una situación que ha sido tenida en cuenta de manera previsible pero se confía en evitar su resultado.

Es importante anotar que en Colombia entre los años 2010 y 2015 se han presentado situaciones o hechos en los cuales el dolo eventual y la culpa consciente o con representación han sido temas de consideración, más aún cuando conductas revestidas de un comportamiento culposo, pueden resultar calificadas con la modalidad de conducta del dolo eventual.

Por tal motivo durante el desarrollo del siguiente trabajo, se abordaran de manera sucinta el dolo y la culpa, la estructura de estos y se puntualizará en la presentación de forma precisa de los elementos que conforman las modalidades de conducta del dolo eventual y la culpa consciente o con representación, asimismo se hará énfasis en cuales han sido los elementos

sustanciales que ha tenido en cuenta la Corte Suprema de Justicia en algunos pronunciamientos relacionados con conductas típicas concernientes a estas modalidades de conducta; de igual modo si la finalidad de calificar con dolo eventual conductas compuestas con los elementos de la modalidad de culpa consciente o con representación, es generar un mayor reproche punitivo por parte del Estado, asimismo establecer unos precedentes en los casos en que se deja al azar un daño que es previsible y debe ser evitado.

Por tanto, es preciso hacer énfasis mediante un estudio sistemático y comparativo de fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se tomen decisiones opuestas en el análisis de conductas culposas y que en unos casos puedan ser definidas como dolosas en su clasificación del dolo eventual, lo cual permitirá que se evidencien los parámetros que ha tenido en cuenta la Corte, que considera son determinantes a la hora de fallar, sin que se presente ningún tipo de violación a la ley sustancial, o ningún tipo de afectación al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción del procesado y no se vean afectadas ningún otro tipo de garantías fundamentales, debido a que en el sistema normativo Colombiano y sistema penal del mismo no solo importa la víctima sino también que aquel declarado culpable tenga las garantías necesarias y que la sanción y el título de imputación por el cual sea condenado y privado de la libertad en los eventos en que esta sea la pena a imponer, sea respondiendo a las pruebas y a los elementos facticos del tipo penal que haya ejecutado.

Introducción

Durante los últimos años, se han visto en Colombia diferentes pronunciamientos en cuanto al dolo eventual y a la culpa consciente o con representación por parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; esto como el resultado de las constantes actuaciones irresponsables y equivocadas de las personas, como es el caso de los diferentes accidentes de tránsito en los cuales se ha visto incluido o ha sido el principal protagonista el consumo de bebidas alcohólicas, conductas delictivas en las cuales los fallos de la Corte se han decidido y ratificado bajo la modalidad del dolo eventual la responsabilidad en estos hechos.

Cabe resaltar que en los procesos judiciales y durante el litigio la discusión radica en definir la responsabilidad de un autor y las circunstancias que rodean un hecho determinado; pero son las actuaciones repetitivas y descuidadas en las cuales el resultado es dejado al azar, las que pretenden ser sancionadas con menos punibilidad, las que han motivado que el dolo eventual y la culpa consciente o con representación sean dos temas en los cuales se ha centrado la atención, ya que han adquirido un constante rechazo en los ciudadanos, las víctimas de las conductas delictivas y en los medios de comunicación, los cuales a su vez se encargan de magnificar, escandalizar y exagerar actuaciones como las antes mencionadas, exigiendo de quienes administran justicia revisen, estudien y analicen con mayor detenimiento y cuidado, si la pena a las conductas que se originaron en el actuar descuidado, donde hay ausencia de la intención de lesionar, en las cuales se previó el resultado por ser este previsible, pero no se pretendió evitar su resultado, sino por el contrario se decidió de manera libre y voluntaria dejarlo al azar, sean las que el legislador ha previsto para las conductas delictivas concretadas bajo la modalidad de la culpa consciente o con

representación, o si por el contrario las penas a imponer sean las establecidas para las conductas realizadas bajo la modalidad del dolo eventual.

Así pues, en adelante se profundizará en la recolección, análisis y esquematización de información admitida sobre las modalidades de la conducta el dolo eventual y la culpa consciente o con representación, y además resaltar los diferentes pronunciamientos que ha emitido La Corte Suprema de Justicia en Colombia en el periodo comprendido entre los años 2010 a 2015, buscando identificar y delimitar los elementos y parámetros señalados en cada uno de estos, igualmente las razones que apartan los fallos de la norma en sentido estricto y la estructura del derecho penal en nuestro país.

De igual modo es importante entrar a considerar si la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia va encaminada a aumentar el desarrollo de la eficacia de los fines del derecho penal y por ende buscar la protección de los intereses del Estado y de los derechos de sus asociados, incrementando lo que se denomina política criminal, definida como “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social” Corte Constitucional. Sentencia C-936/10. La política criminal puede ser articulada por el Legislador a través de la expedición de normas y además puede extenderse en los pronunciamientos de la Corte.

Capítulo 1

Elementos de la conducta punible

Al hablar de la conducta punible, entendida esta como la acción Típica, Antijurídica y Culpable que eventualmente cumple con otros presupuestos de punibilidad, es por esto que toda conducta contiene cuatro presupuestos comunes (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad). Definida en el artículo 9 del Código penal Ley 599 del 2000, norma rectora que da el punto de partida para determinar la responsabilidad penal, ya que se enmarca en la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados por Colombia, además porque la exigencia de una conducta típica, que permite la materialización del principio de legalidad que reza “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa” Artículo 29 Constitución Política de Colombia. De igual modo la antijuridicidad desarrolla el principio de necesidad de intervención de la ley penal y en lo que respecta a la culpabilidad, se da la reproducción de principios como la inocencia, responsabilidad por el hecho y responsabilidad subjetiva. Es por esto que el contenido del artículo 9 del Código Penal es una limitación al poder punitivo del Estado, estos tres elementos de la conducta punible permiten que se de relevancia jurídica e interés para el Derecho Penal.

A continuación una síntesis descriptiva de la Tipicidad, la Antijuridicidad y la Culpabilidad.

1.1 La tipicidad

Se entiende por el concepto de Tipicidad según lo descrito en la ley penal como “La definición de manera inequívoca, expresa y clara de las características básicas estructurales

del tipo penal. En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política y en la Ley” (Artículo 10, Ley 599 de 2000). Es decir, una conducta es típica cuando está consagrada por el legislador como tal.

De igual modo siguiendo la definición de tipicidad descrita por el Abogado Huilense Moisés Sabogal Quintero en su texto *El Homicidio en Accidente de Tránsito ¿Culpa Consciente o Dolo Eventual?*, “La tipicidad es la exigida y estricta correspondencia entre el hecho real originado por la manifestación de la conducta humana, con el comportamiento descrito por el legislador que considera delictual y al cual le asigna una pena” (Sabogal, 2014, p.44); es por esto que la tipicidad abarca tanto la acción como la omisión del hombre que una vez desarrollada, materializada u objetivada debe concordar de manera precisa con lo que está contemplado en la ley penal, es decir, reunir el mínimo de tipicidad para que la conducta sea relevante para el derecho. Por consiguiente, la tipicidad permite la clasificación de los diversos tipos descritos en la ley penal y se requiere de igual modo analizar los entornos más relevantes relacionados con esta, como lo son el tipo, el juicio de tipicidad y la atipicidad entendida como el hecho imputado a un sujeto que no permite que se despliegue el juicio de reproche por parte del Estado, dado que esta no se encuentra delimitada dentro de las conductas descritas como contrarias a la ley penal.

Por otra parte, se define al tipo como un sustantivo que en su etimología describe la imagen de algo y su contenido o la descripción legal de la conducta creada por el legislador, dado que al momento en que se definen conductas como “el que matare a otro” lo que se busca es individualizar un comportamiento humano, el tipo es una herramienta en la ley penal y su no existencia afectaría la realización de una conducta delictual; de esta manera el tipo describe a través de los verbos rectores una acción, los sujetos y el bien sobre el cual recae

dicha conducta. El tipo le aporta la relevancia jurídica al comportamiento humano individualizado, cuando este es prohibido, reglado y generador de consecuencias penales para el sujeto activo.

Asimismo, el juicio de tipicidad se entiende como la determinación y análisis de si el autor cometió el hecho que será juicio de reproche, es decir, que el sujeto cometió la conducta prohibida por el legislador, esa descripción hace referencia o atiende al principio de legalidad; por consiguiente se debe realizar la evaluación de la conducta en busca de una concordancia directa con la ley, dado que se presenta por medio de esto un proceso de valoración entre el hecho y la norma penal, por lo tanto que el sujeto activo sea el investigado, acusado y vencido en juicio por un hecho de apreciación e importancia para la ley penal, la tipicidad es por consiguiente una de las características predominantes de la conducta delictiva o del denominado tipo penal de injusto que es desplegado por el sujeto activo generando afectación en el sujeto pasivo y que se compone no solo de elementos descriptivos o normativos los cuales hacen referencia a la tipicidad objetiva, sino también a la tipicidad subjetiva donde está inmersa la voluntad de ejecutar la conducta y por consiguiente poder hablar de las modalidades de la conducta.

1.2 La antijuridicidad

En lo que se refiere a este elemento estructural de la conducta punible es relevante hacer énfasis en el hecho de que sin daño, lesión o puesta en peligro a un bien jurídicamente tutelado por el legislador no existiría delito, dado que la antijuridicidad permite concretar la tipicidad, en el sentido que una conducta descrita como contraria a la ley y al ordenamiento jurídico, solo es punible cuando está revestida del factor antijurídico; es por esto que autores

como Francesco Antoliseil, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Sassari, Parma, Génova y Turín consideran que la antijuridicidad no es un elemento constitutivo del delito, sino el delito mismo. Derecho 911. (10 de junio de 2013). ¿Qué es la Antijuridicidad? [Mensaje en un Blog]. Recuperado de <http://derecho911.blogspot.com.co/2013/06/que-es-la-antijuridicidad.html>.

Dado lo anterior y según lo consagrado en el Código Penal Colombiano "una conducta típica es punible, cuando lesiona o pone en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal" (Artículo 11, ley 599 de 2000), esto hace alusión al tema de antijuridicidad material, dado que esta atiende a la verificación efectiva de la afectación al bien jurídicamente protegido, por consiguiente en el elemento de la antijuridicidad también se referencia la transgresión a la norma con una afectación social, lo cual se entiende como antijuridicidad formal, la insignificancia de la agresión, o el resultado leve tornarían infructuosa la presencia de la norma penal dado que no se generaría sanción alguna, por ende el autor del hecho no será objeto de pena aun cuando la conducta sea típica.

De igual modo es importante en la antijuridicidad como uno de los componentes de la conducta punible, hacer énfasis en lo que se refiere al concepto de daño o puesta en peligro sin justa causa, dado que existen conductas típicas que no son antijurídicas ya que puede concurrir con una causal de justificación que proceden de todo el ordenamiento jurídico o estar en presencia de alguna causal de ausencia de responsabilidad contenidas en el artículo 32 del Código Penal, no se daría aplicación al juicio de reproche como en el caso del estricto cumplimiento de un deber legal entre otros.

De ahí, que no solo basta que se dé la antijuridicidad formal, sino además se requiere la presencia de la antijuridicidad material, debido a que esta es la que evidencia la afectación al derecho ajeno, tal y como lo ha manifestado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el radicado número 29183, Sala de Casación Penal “En torno a este tema se tiene establecido que la antijuridicidad, como elemento estructurante del delito, debe ser entendida en sentido material y no solo desde su perspectiva formal, es decir, como la mera disconformidad de la conducta con el ordenamiento legal”. “Esto significa que el derecho penal no existe para sancionar exclusivamente con base en la confrontación que se haga de la acción humana con la norma, sino, más allá, para punir cuando de manera efectiva e injustificada se afecta o somete a peligro un bien jurídicamente tutelado”.

1.3 La culpabilidad

La culpabilidad se encuentra consagrada en el artículo 12 del Código Penal Colombiano, el cual reza “solo se podrán imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva” (Ley 599 de 2000), dado lo anterior se tiene por entendido que la causalidad en sí misma no basta para la imputación sobre una conducta determinada.

Asimismo, definida como el tercer factor o elemento constitutivo de la conducta punible, por culpabilidad o responsabilidad penal se entiende la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche, dado que no solo basta con que la conducta sea típica y antijurídica, sino que además se requiere que el sujeto activo de la conducta se establezca bajo la ilicitud y conocimiento de las consecuencias jurídicas de su actuar y al mismo tiempo se determine de manera voluntaria y consciente a su producción y resultado, debido a que

esto incumple la obligación de actuar conforme al ordenamiento jurídico, limitando su libre albedrío y sus impulsos; es por esto que en la culpabilidad se habla de responsabilidad penal, en el entendido que el ejecutor de la acción sea a alguien a quien la ley penal puede hacerle exigible un comportamiento con base a la norma que lo haría un sujeto imputable y por ende responsable; ya que el desconocimiento de la ilicitud y antijuridicidad de la conducta por parte del sujeto activo y el hecho de no poder exigir de este un comportamiento distinto, permite estar ante un actor inimputable que puede ser por inmadurez psicológica o trastorno mental, lo que no lo convierte en culpable pero si responsable de la conducta típica y antijurídica; no sería acreedor a una pena sino de la aplicación de una medida de seguridad, que en palabras de la Corte Constitucional “no tienen una vocación sancionadora sino de protección, curación, tutela y rehabilitación. Y por ello el estatuto punitivo no exige que el comportamiento sea culpable sino que basta que sea típico, antijurídico, y que no se haya presentado una causal de exclusión de la responsabilidad” Sentencia C-297/02.

Por otro lado en lo que respecta al actuar sancionatorio del Estado es visto como la última ratio, ya que el derecho penal está enmarcado en el principio de la mínima intervención, solo se debe legitimar la pena que involucra como medida máxima la privación de la libertad, cuando el bien jurídicamente tutelado se encuentre en un riesgo inminente, solo debe ser desplegada la sanción cuando se está en presencia de conductas que se realizan con conocimiento y voluntad; tal como lo indica la Corte Constitucional en la sentencia C – 365/12. “El principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y que en nuestro ordenamiento tiene las siguientes consecuencias: (i) El Derecho penal de acto, por el cual “sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. (ii) El principio según el cual no hay acción sin voluntad, que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo al mismo,

ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. (iii) El grado de culpabilidad es uno de los criterios básicos de imposición de la pena es, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad”.

Capítulo 2

Modalidades de la Conducta: dolo, culpa y preterintención.

En el desarrollo de este capítulo se conceptualizará sobre el elemento subjetivo del delito, haciendo una descripción detallada de las modalidades de la conducta, dado que en la comisión de la conducta punible la sanción debe ser impuesta en atención a la adecuación de esta en las modalidades de dolo, la culpa o la preterintención; por tanto se hará una presentación de cada uno de los elementos que los componen, las particularidades y las diferencias que permiten la adecuación del delito en una de estas modalidades.

2.1 El dolo

El dolo es una de las modalidades de la conducta, se compone de unos elementos esenciales y otros accidentales, además de aquellos generales que no se encuentran incluidos en el tipo penal como los atenuantes y los agravantes. Según lo contenido en el artículo 22 del código penal “la conducta es dolosa cuando el agente conoce todos los elementos constitutivos de la infracción penal, y se determina al resultado de la misma”, de igual modo es importante indicar que el dolo trae consigo el conocimiento y la voluntad, los cuales están inmersos en el desarrollo de la conducta delictiva; es a través del análisis de esta que se permite entender al dolo como una de las modalidades de la conducta, dado que es por medio de este examen que el Legislador, identifica y clasifica los criterios básicos para imponer la pena, en razón al juicio que se realiza de la exigibilidad de otra conducta y al conocimiento del delito.

En el estudio y análisis del dolo al hablar de los elementos constitutivos se hace énfasis al aspecto objetivo del tipo, lo anterior debido a que cuando se está en presencia del error invencible descrito en el numeral 10 inciso primero del artículo 32 del Código Penal, hay ausencia del componente cognitivo, dado que se entienden de forma equivocada los elementos del tipo penal, por ende hay ausencia del dolo y carencia de los elementos cognitivo y volitivo.

Es importante anotar que el elemento cognitivo lo que permite enfatizar, es que cuando el agente conoce de manera correcta que la conducta desplegada es delictiva, se puede hablar de que este es consciente de su resultado y si lleva a cabo todos los actos para su configuración de manera voluntaria y con la intención de lesionar el bien tutelado por la ley penal, se dará de manera completa la estructura del dolo.

A propósito de esto, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SP1478 – 2015 del 18 de febrero de 2015. Dice “Procedencia del error de prohibición. Se recuerda que la causal excluyente de responsabilidad dogmáticamente de error de prohibición –indirecto tiene como elemento esencial, el error invencible en que incurre el agente acerca de la existencia del ataque o agresión o en torno a su justificación, es decir que el mismo no es real, pero aquel lo crea, lo representa imaginariamente, hasta el punto de considerar necesario ejercer un acto de defensa para repelerlo, convencimiento errado que entonces legitima la conducta del agente”.

De igual modo, como ya se mencionó anteriormente además del elemento cognitivo, se requiere para poder calificar una conducta como dolosa, que esta se desarrolle en consonancia del componente volitivo, el querer el desarrollo y ejecución del tipo, es decir, el despliegue y materialización de forma concreta del tipo penal y de la obtención del resultado lesivo.

En consecuencia de lo anterior, es relevante en el estudio del dolo exponer los diferentes tipos que la doctrina ha definido y clasificado, debido a que no siempre se dan los mismos grados de intensidad y de determinación, lo cual es relevante para el desarrollo de esta monografía al momento del hablar del dolo eventual; por consiguiente se hará una presentación de la misma.

- Dolo directo de primer grado: definido en la primera parte del artículo 22 del Código Penal, Ley 599 de 2000 “La conducta es dolosa cuando el agente conoce los elementos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización” es decir, el dolo directo de primer grado es la intención y el conocimiento inequívoco del resultado, de la conducta delictiva y del daño, este dolo indica el querer ejecutar la acción y desarrollar todo lo necesario para su consumación, en este existe un predominio del elemento volitivo sobre el elemento cognitivo *Ejemplo Carlos quiere matar a Andrés, compra un revolver calibre 38, lo cita en su casa con la excusa de hablar de un negocio, en el momento en que Andrés llega al lugar del encuentro, Carlos acciona el arma de fuego en contra de la humanidad de Andrés, causándole la muerte de manera instantánea.*

- Dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias: complementario del dolo directo de primer grado, es decir, en este existe un predominio del elemento cognitivo sobre el volitivo, en esta clase de dolo, las consecuencias derivadas del actuar del agente, son asumidas por este, dado que al momento de desplegar la conducta delictiva para lograr su propósito, asume los efectos que se generen como resultado de su acción. *Ejemplo, Mauricio decide dar muerte a Esteban, dueño del*

Restaurante Bar Lolitas, para ello implanta un artefacto explosivo en el vehículo en el cual se transporta Esteban de su casa al restaurante, acompañado siempre de su escolta personal, Mauricio para obtener su fin decide asumir el fallecimiento del escolta, como el resultado necesario al dar muerte a Esteban.

- Dolo eventual: contenido en el inciso segundo del artículo 22 del Código Penal, Ley 599 de 2000, que reza de la siguiente forma “ También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido vista como probable y su no producción se deja librada al azar” en este tipo de dolo el autor de la conducta, con el ánimo de alcanzar su fin propuesto, visualiza como probable el daño al bien jurídicamente tutelado de un tercero pero decide dejar librado al azar ese resultado. *Ejemplo, El Pulgas reconocido sicario de la comuna 3, decide dar muerte en el parque de Berrío a El Patas, quien es su competencia en la distribución de sustancias psicoactivas en esa comuna, el Pulgas espera a que el Patas descienda del metro en dicha estación y acciona una AK 47, viendo como probable que pueda haber terceros heridos, pero aun así decide accionar el arma dejando a la suerte el daño que pueda causar.* En lo que respecta al dolo eventual, se hará un mayor énfasis en el tercer capítulo de este trabajo.

2.2 La culpa

Definida en el artículo 23 del Código Penal, Ley 599 de 2000 “La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confío en poder evitarlo.” del contenido de este artículo se puede definir que la culpa es la falta de intención

de cometer el resultado dañino, es por esto que la culpa es entendida como el actuar negligente, imprudente, descuidado e inobservante de los deberes, en la culpa se busca resarcir el daño causado que puede traer consigo consecuencias civiles pero en algunos casos cuando el agente ha actuado con diligencia y cuidado aun cuando el resultado hubiere sido previsible no trae sanción en el ámbito penal, es por esto que en el análisis de la culpa se busca evitar condenar a un inocente.

Asimismo, autores como Francesco Carrara señalan que la culpa supone, al igual que la negligencia, “La voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsible del propio hecho” La Culpa. Recuperado de. <https://es.wikipedia.org/wiki/Culpa>. Por ende en la culpa se evidencia como un elemento, la posibilidad que tiene el agente de entender como previsible el resultado que no está revestido por la voluntad y el querer generar daño al bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Igualmente, la culpa se configura con elemento que se pueden precisar como imprudencia, negligencia, impericia y la inobservancia de los reglamentos, estas se definen de la siguiente forma; *La imprudencia* que exige del autor de la conducta, el obrar sin cautela, más aun cuando el hecho es previsible, es actuar contrario a las situaciones comunes de la vida, *La negligencia* entendida como la falta de diligencia en el desarrollo de una actividad común, es decir, no cumplir con los parámetros establecidos o debidos por pereza y desatención, *La impericia* descrita como la carencia de destreza y experiencia en una tarea o función determinada, *La inobservancia de reglamentos* se describe como la desatención a las leyes, que buscan delimitar las actuaciones de los particulares, es la violación a lo descrito en el reglamento, poco se mira si el resultado de esa desatención era o no previsible, pueden darse

algunos casos en los cuales se evidencie la presencia de varios autores los cuales deberán responder de manera inequívoca por su actuar.

Además, la modalidad de la culpa se manifiesta de varias formas, en materia penal se distingue la siguiente clasificación:

- **Culpa inconsciente o sin representación:** Se da un actuar negligente y descuidado, en el cual el agente no prevé como situación posible el resultado dañino por ser esta previsible afectando el derecho de otro, en la descripción del artículo 23 del Código Penal, Ley 599 de 2000 se encuentra descrito en el primer inciso.
- **Culpa consciente o con representación:** Descrita en el inciso segundo del artículo 23 del Código Penal, Ley 599 de 2000, esta clase de culpa la infracción al deber objetivo de cuidado trae consigo la previsión del resultado dañino, el agente confía de manera equivocada poder evitar la producción de la afectación al bien jurídicamente tutelado. Actualmente en Colombia tal y como se mencionó anteriormente la culpa consciente se ha relacionado de manera directa con el dolo eventual, esto ha generado que la jurisprudencia de la Corte de un reproche mayor para las conductas que en principio han sido revestidas de culpa pero terminan siendo clasificadas en la modalidad del dolo eventual.

2.3 Preterintención

La naturaleza jurídica de los delitos preterintencionales trae consigo el elemento volitivo, dado que en esta clase de delitos se busca generar una afectación a otro, solo que el resultado

de la conducta desplegada por el agente supera su intención o más aun sobrepasa lo querido por el sujeto, es decir, es más grave el resultado obtenido que lo querido.

Cabe agregar, que en los delitos calificados con la modalidad de la preterintención, el resultado obtenido es más grave que el buscado por el autor y esta modalidad se compone de unos elementos a luz de lo señalado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, SP1459 – 2014, Radicación N 36312. “la configuración de la conducta punible preterintencional requiere los siguientes requisitos: a) una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico; b) verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él; c) nexo de causalidad entre el uno y otro evento y d) homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, identidad del bien jurídico tutelado”.

Capítulo 3

Dolo eventual y Culpa consciente o con representación conceptualización y características delimitadoras.

3.1 Conceptualización del dolo eventual y la culpa consciente o con representación.

Aprender la naturaleza jurídica de dicho dolo, permite fijar criterios delimitadores, por medio de las teorías del consentimiento o de la voluntad, de la probabilidad o de la representación, la del sentimiento, de la indiferencia a la solución mixta de Mezger, estas quedan edificadas sobre la base de las teorías positivas predominantes del consentimiento y de la probabilidad, de la representación o posibilidad.

Lo que quiere decir que la característica principal de esta modalidad del dolo se encuentra, por tanto, en que el agente se representa como posible el resultado, pero en el sentido que lo “aprueba interiormente” lo que plantea, a su vez, el llamado “ámbito de la duda” o el error sobre la capacidad de evitación, consecuencia, todo esto, no solo, de la inclusión del dolo en el tipo de injusto, sino de la concurrencia entre diferentes fines de la acción, en este círculo de problemas que dicho autor propone tratar con el mismo criterio del “error en el golpe” (*aberratio ictus*), como desviación del curso causal de la acción, ósea, será una incongruencia entre la representación del autor y la realidad. (RIVERA, 2005: 498 – 499).

Cuando el autor de la conducta delictiva determina su actuar a través del dolo eventual, lo hace de tal modo que realiza la conducta, generando una imagen del resultado probable que no busca ser evitado, se deja su producción al azar, en la medida de la probabilidad o no de la ocurrencia de este; es por esto que el dolo eventual se compone de los elementos voluntad y

conocimiento, el componente de crear el en imaginario del autor de la conducta la posibilidad de la obtención del resultado lesivo y de afectación al bien jurídicamente tutelado de un tercero, una persona diferente a la que el autor inicialmente quiere lesionar.

Se evidencia entonces que una de las particularidades y diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente o con representación consiste en que en la culpa consciente la acción desplegada por el agente es el resultado del actuar indebido y el resultado previsible no es dejado al azar, el autor de la conducta confía en evitar por sus medios el resultado que puede generar afectación al bien jurídicamente tutelado por la ley penal, este azar no es considerado como la forma de evitar la producción del daño.

En relación a la culpa consciente o con representación, el autor de la conducta generadora de riesgo y prohibida por la norma quiere su realización, pero supone evitar la producción del resultado de desvalor, lo cual es consecuencia a la violación al deber objetivo de cuidado o un reglamento y la ley.

La considerable diferencia de punibilidad entre la modalidad del dolo eventual y la culpa consciente, es que quien incluye es sus cálculos la realización de un tipo reconocido por el como posible sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente aunque solo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo, en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. Esta “decisión por la posible lesión de bienes jurídicos” es la que diferencia el dolo eventual en su contenido de desvalor con la culpa consciente y la que justifica su más severa punición. (LUZÓN PEÑA, GARCIA CONLLEDO, VICENTE REMESAL, 2010: 425).

De igual modo cuando se habla de dolo eventual y la culpa consciente o culpa con representación se puntualiza sobre unos aspectos legales y subjetivos, que permiten hacer un acercamiento detallado y sistemático de los puntos a través de los cuales se desarrollan las diferencias entre estas modalidades de la conducta; en el dolo se integra a la prohibición de la acción jurídicamente desaprobada como aspecto legal y como aspecto subjetivo surge ante la aceptación del resultado final, previsto al iniciarse la acción de menor entidad, en lo que respecta a la culpa el elemento legal se da con la actualización con la prohibición de un riesgo vulnerado, el deber objetivo de cuidado previsto para la ejecución de una acción riesgosa, en el aspecto subjetivo se transgreden las reglas de cuidado, creando riesgo de lesión que finalmente se concreta por ineptitud del actor para dominar el proceso causal. (Merlano Garrido, 2014: 32).

Conforme al pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Justicia del 25 de agosto de 2010 “La voluntad de evitación y la confianza en la evitación son conceptos que tienen la virtualidad de excluir o reafirmar una u otra modalidad de imputación subjetiva, según concurren o no en el caso específico. El primero implica un actuar. El segundo, la convicción racional de que el resultado probable no se producirá. Si existe voluntad de evitación, se excluye el dolo eventual, pero no la culpa con representación. Si existe confianza en la evitación, y esta es racional, se reafirma la culpa con representación y se excluye el dolo eventual”. (Sentencia 32964 Magistrado Ponente Leónidas Bustos Martínez.)

3.2 Características delimitadoras del dolo eventual y la culpa consciente o con representación.

MODALIDADES DE LA CONDUCTA	CARACTERÍSTICAS DELIMITADORAS
Dolo eventual	<ul style="list-style-type: none"> • Conocimiento de que la conducta genera un peligro para la realización del tipo. • Representación y previsibilidad del resultado probable derivado de la conducta desplegada. • Realización de la conducta sin que importe la producción del resultado. • El azar como elemento excluyente del resultado dañino.
Culpa consciente o Culpa con representación.	<ul style="list-style-type: none"> • Violación al deber objetivo de cuidado. • Representación y previsibilidad de que la conducta contraria a la norma, generara un resultado dañino pero se confía en poder evitarlo. • Hay intención de realizar la acción y no de la producción del resultado que genera afectación al bien jurídicamente tutelado. • La confianza del autor en evitar el resultado previsible.

No cabe duda, sin embargo, que las presentaciones de tales criterios se manifiestan decepcionantes, ya sea bajo el perfil de una clarificación definitiva en orden a la existencia del elemento volitivo del *dolus eventuales*, ya sobre el aspecto relativo a la individualización de una convincente línea de demarcación con el fenómeno de la culpa consciente o con representación. Si bien entre los dos aspectos existe una obvia conexión, la búsqueda de una solución a estos problemas no aporta beneficios de un examen conjunto. El enfoque, absolutamente mayoritario en la doctrina, que pretende demarcar el criterio distintivo entre dolo eventual y culpa consciente solo sobre la base de una demostración previa de criterios personales “volitivos” en la responsabilidad dolosa “indirecta”, han, en efecto, contribuido a ocultar la compleja articulación de los límites entre ilícito doloso e ilícito culposo. (Sabogal Quintero, 2014: 93).

De este concepto de orden legal, se comprendió que el conocer y querer el hecho, comprendía tanto el dolo directo, de primer grado, como el indirecto de segundo grado o derivado, por sus necesarias consecuencias y que el solo conocer (representar) aceptando el evento como posible, bastaba para configurar el dolo eventual, en el que el ejercicio de la voluntad se manifiesta con la aceptación del resultado. (Sabogal Quintero, 2014: 147).

Así pues, al parecer la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha dejado de lado los elementos cognitivo y volitivo del dolo y se han permitido fallar y pronunciarse bajo esta modalidad de conducta respecto de los comportamientos revestidos de culpa con representación en principio, partiendo de la base de criterios como la representación del tipo probable, el querer la producción de la conducta inicial y la indiferencia del resultado posible, en el cual se deja la realización del mismo al azar.

Capítulo 4

Pronunciamientos del Corte Suprema de Justicia en relación con el dolo eventual y la culpa consciente o con representación, parámetros delimitadores del fallo.

Partiendo de la discusión que se ha generado entre las modalidades de conducta el dolo eventual y la culpa consciente o con representación, tal y como fue abordado en el capítulo anterior, se hace necesario mostrar en este capítulo los pronunciamientos y planteamientos de la Corte Suprema de Justicia en relación con este tema, delimitando y fijando los parámetros que se han tenido en cuenta para confirmar los fallos de los Tribunales Superiores de distrito, o casar las demandas presentadas en contra de estos.

A continuación se hará una exposición sucinta y puntual de jurisprudencia emitida por dicha Corte, además de dar a conocer cuáles han sido los criterios que han permitido que una conducta punible ejecutada con las características de la culpa consciente o con representación, sea sancionada bajo la modalidad de conducta de dolo eventual, aun cuando hay conocimiento del resultado probable producto de la afectación al deber objetivo de cuidado, pero no hay presencia de la voluntad de producir daño.

4.1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Doctor José Leónidas Bustos, Bogotá D.C 25 de agosto de 2010. Casación 32964.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia proferida el 28 de julio de 2009, condeno al procesado Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón a título de dolo eventual, por los homicidios de Ricardo Alejandro Patiño y José Lizardo Aristizabal Valencia, durante los hechos ocurridos la noche del miércoles 22 de agosto de 2007, los cuales se desarrollaron así:

El señor Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, de 24 años de edad y piloto de profesión, asistió a la fiesta de cumpleaños de Tatiana Peña Gutiérrez, permaneció allí desde las 10 de la noche hasta las 4 de la mañana aproximadamente ingiriendo gran cantidad de licor, además fumo un cigarrillo de marihuana y se retiró del lugar en la camioneta Toyota Prado, tomo la avenida 19 en sentido norte sur, con exceso de velocidad y violando señales de tránsito como el no obedecer la luz roja de un semáforo. En la calle 116 impacto de manera violenta sin poder evitar la colisión por el exceso de velocidad que llevaba con el vehículo camioneta Nissan en la cual se encontraban las víctimas del fatal accidente, causando la muerte de estas.

Por lo anterior, se inició el proceso en contra del señor Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, en el cual la Fiscalía en concordancia al supuesto fáctico, decidió imputarle el delito de homicidio a título de dolo eventual, por lo cual el Juez 22 Penal del Circuito de Bogotá en decisión del 16 de enero de 2009 absuelve al procesado por el delito de homicidio doloso y condena a título de homicidio culposo agravado por la causal 1 del artículo 110 del Código Penal Ley 599 de 2000, el 14 de abril de 2009 se profiere la sentencia en primera instancia fijando como pena de prisión 32 meses. Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, multa de 28 salarios mínimos legales mensuales y suspensión del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas durante 40 meses.

En consecuencia del fallo en primera instancia la Fiscalía interpone recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá, el cual mediante fallo del 28 de julio del año 2009, condeno al procesado modificando el título de imputación de homicidio culposo a homicidio a título dolo eventual, modificando la pena a 220 meses de prisión.

Por su parte la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación ante la Corte, atribuyéndole al fallo del Tribunal violación directa de la norma sustancial y de forma subsidiaria violación indirecta de la ley sustancial por errores probatorios con base en lo siguiente:

- En lo referente a la violación de la norma sustancial, sostiene el demandante que hubo una afectación directa al principio de *in dubio pro reo*, basándose en que el Tribunal, no tuvo en cuenta los elemento probatorios para el título de imputación, además existiendo dudas condeno al procesado por el más perjudicial para la situación de este.
- En cuanto a la violación indirecta de la Ley sustancial por errores probatorios, el demandante sostiene, que durante el proceso se logró probar, la ingesta de alcohol por parte del señor Sánchez Rincón, el exceso de velocidad, la violación de las normas de tránsito, mas no se demostró que el procesado decidió de forma indiferente dejar el resultado librado al azar, dado que las reglas de la experiencia indican que conductas como la generada por el señor Sánchez Rincón son derivadas de la imprudencia y no de la intención de generar daño, es el hecho de que su actuar “puede indicar a una persona audaz, temeraria, atrevida, pero no malévola, torcida o de actuar doloso”. (Pág. 8)

Palabras de la Corte

Cargo Primero (principal). Violación directa de la norma sustancial que contiene el principio in dubio pro reo, en materia de interpretación

Conforme al primer cargo la Corte Suprema de Justicia, no contradice lo expuesto por el casacionista el Magistrado José Leónidas Bustos, que en la comisión de un delito cuando hay dudas sobre el título de imputación debe optarse por la respuesta más favorable al procesado, en el evento en que persista duda, pero ese no es el caso de la sentencia emitida por el Tribunal, dado que este órgano tenía claro para el caso concreto que debía resolver la situación jurídica con la forma de imputación subjetiva dolo o culpa, en la decisión opto por el dolo. Es decir, la discusión radica en cuál de los títulos de imputación encuadra el supuesto fáctico,

“Realizado este estudio, los hechos probados llevaron al tribunal a concluir que el acusado se representó *“los hechos sobrevinientes como probables”*, dejando su producción librada al azar, y que de cara a esta realidad no podía jurídicamente estarse frente a *“un caso de imprudencia en la conducción de vehículos automotores”*, optando, en consecuencia, por la tesis del dolo eventual”. (Pág. 26)

En consecuencia de esto, la Corte estima que:

- El título de imputación se dio como respuesta al supuesto fáctico, debido a que el actuar indiferente del señor Sánchez Rincón, cuando decidió conducir en el estado en que se encontraba, pasando por alto las normas, sin detenerse a pensar el peligro

inminente en el cual estaba ubicando el derecho de terceros, da muestra que el resultado antijurídico si fue representado para el como probable, pero aun así nunca desistió la ejecución de su actuar y dejó el resultado librado al azar, lo cual corresponde de manera inequívoca a la figura dolo eventual. Cabe agregar que la Corte se observó por parte del Tribunal un actuar firme y determinante, debido a que desvirtuó la intensión de la defensa de lograr un fallo condenatorio a título de culpa. Dado lo anterior la Corte decide desestimar la censura.

Cargo Segundo (subsidiario). Violación indirecta de la ley sustancial originada en errores probatorios.

En esta censura, la Corte antes de hacer alusión a los errores planteados por el casacionista como lo son el *error de hecho por falso raciocinio cruce del semáforo en rojo*, *error de hecho por falso raciocinio indiferencia en el momento de la comisión del hecho*, *error de derecho por falso juicio legalidad en lo que se refiere a varios comparendos de tránsito contra el procesado*, *error de hecho por falso raciocinio se apartó el tribunal de la experiencia que se tiene que en eventos en los se produce un accidente de tránsito donde aparece de manera sorpresiva un vehículo y es imposible frenar o detenerse y evitar la lesión a otro*, derivado de esto consideró necesario hacer unas apreciaciones importantes sobre el tema del dolo y “la proximidad conceptual entre el dolo eventual y la culpa” (Pág. 32) consciente o culpa con representación, a ese respecto la Corte además expuso algunas teorías en razón de esta modalidad de la conducta las cuales han permitido establecer sus diferencias.

“El dolo ha sido definido tradicionalmente como la simbiosis de un conocer y un querer, que se ubica en la vertiente interna del sujeto, en su universo mental. En materia penal se

dice que actúa dolosamente quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización”. (Pág. 32). Esto hace referencia a dos elementos determinantes e íntimamente ligados o correlacionados en las conductas dolosas, los cuales corresponden al conocimiento (factor cognitivo) y el querer o la intención de hacer (factor volitivo), es este factor el que se encuentra en los límites de la culpa, dado que el dejar el resultado al azar el en dolo eventual y confiar en poder evitar dicho resultado en la culpa, es lo que permite que jurídicamente se decida por uno u otro título de imputación.

Asimismo, respecto a la discusión o problema jurídico que se ha presentado respecto de estas dos modalidades de conducta, también se han tenido en cuenta teorías que sobresalen y ayudan en la solución de esta y son las referentes a la teoría de la voluntad o del consentimiento y la teoría de la probabilidad o de la representación.

“La teoría de la voluntad o del consentimiento hace énfasis en el contenido de la voluntad. Para esta teoría la conducta es dolosa cuando el sujeto consiente en la posibilidad del resultado típico, en el sentido de que lo aprueba. Y es culposa con representación cuando el autor se aferra a la posibilidad de que el resultado no se producirá”. (Pág. 34)

“La teoría de la probabilidad o de la representación enfatiza en el componente cognitivo del dolo. Para esta teoría existe dolo eventual cuando el sujeto se representa como probable la realización del tipo objetivo, y a pesar de ello decide actuar, con independencia de si admite o no su producción. Y es culposa cuando no se representa esa probabilidad, o la advierte lejana o remota”. (Pág. 35)

En Colombia antes de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, se hace aceptación y aplicación de la teoría de La voluntad o del consentimiento, pero con el nuevo código y la definición que allí se realiza del dolo eventual, se tomó partido en lo que respecta a la teoría de la probabilidad, debido a que el sujeto de una conducta al ver como probable el resultado lesivo, poco o nada hace para desistir de la realización de conducta querida y deja el resultado de esta librado al azar nada hace por evitar su producción.

“Dejar al azar es optar por el acaso, jugársela por la casualidad, dejar que los cursos causales continúen su rumbo sin importar el desenlace, mantener una actitud de desinterés total por lo que pueda ocurrir o suceder, mostrar indiferencia por los posibles resultados de su conducta peligrosa, no actuar con voluntad relevante de evitación frente al resultado probable, no asumir actitudes positivas o negativas para evitar o disminuir el riesgo de lesión que su comportamiento origina”. (Pág. 38)

Según lo conceptualizado por la Corte suprema de Justicia en esta sentencia cuando se habla de las modalidades de conducta del dolo eventual y la culpa consciente o culpa con representación se esbozan además conceptos como la voluntad en la evitación del resultado lesivo y la confianza en la evitación del mismo, en el desarrollo de una actividad en particular, debido a que tener la voluntad de evitar la producción requiere del sujeto activo una acción y lo segundo la confianza en la evitación que no es más que una idea legítimo, permite calificar la conducta en la modalidad de la culpa consciente y anular completamente el dolo.

Finalmente la Corte en el análisis de la demanda de casación presentada ante esa corporación por el Magistrado José Leónidas Bustos, decide no casar la sentencia impugnada,

lo anterior, derivado del análisis jurídico realizado a las modalidades de la conducta de dolo eventual y la culpa consciente o culpa con representación, además de la situación dada en este caso en particular, en el cual la Corte reitera que el límite entre estas dos modalidades está dado en que aun cuando hay presencia de la representación imaginaria de la posible producción del resultado lesivo, en el caso de la culpa con la plena voluntad y convicción de realizar lo posible para evitarlo, en el dolo eventual con la displicencia, desprecio de que ese resultado sea evitado por el azar.

Además tiene en cuenta que el procesado antes de tomar la decisión de conducir su vehículo bajo los efectos del alcohol, acontece el conocimiento y la previsibilidad de la producción de un daño y sin desistir de realizar su acción, subió al vehículo, condujo con exceso de velocidad, sin tener en cuenta el sin número de campañas publicitarias que pretenden que estas conductas sean anuladas totalmente y también cruzó una vía violando una luz en rojo, en ese momento, el señor SANCHEZ RINCON dejó ese posible resultado librado al azar, elemento característico del dolo eventual y no de la culpa consciente o con representación.

En esta sentencia, una de las más representativas en lo atinente al dolo eventual y la culpa consciente, se refleja como la Corte tiene en cuenta no solo lo contemplado por la doctrina y la ley para estas dos modalidades de la conducta, sino que además hizo énfasis en cada uno de los conceptos que son determinantes en este tema, sin dejar de lado la forma como se desarrolló la conducta típica y las circunstancias particulares que rodearon el hecho, pero es importante asimismo exponer el contenido del salvamento de voto sostenido por el Ex Magistrado el Doctor Javier Zapata Ortiz, quien difiere de la decisión tomada por la organización con base en lo siguiente.

“unos casos más que otros siendo todos absurdos y lamentables, consiguen a veces conmover a la opinión pública, justamente cuando los medios de comunicación se ocupan de ellos, como en efecto acaba de pasar con la tragedia acontecida en la noche del sábado 21 de agosto anterior en la autopista norte de Bogotá. Es en oportunidades así, en medio de la tristeza colectiva, cuando es más perceptible la mortificación social con la respuesta casi complaciente que el legislador ha diseñado para esas conductas de resultados tan dramáticos –constitutivas de homicidios y lesiones culposas-, traducida especialmente en penas de prisión mínimas y el derecho del causante a permanecer en libertad o privado de ella en su domicilio. La demanda amplificadas por la prensa, en coyunturas así, es cárcel para los responsables y aumento de penas.

Más que nunca antes, de todas formas, debe reconocerse, la violencia asociada al tráfico automotor, en lo preventivo y sancionatorio, ha merecido mayor atención del Estado. En el segundo aspecto, en particular en el campo penal, eso se refleja de los incrementos últimamente introducidos a las penas establecidas para los delitos que tipifican las conductas imprudentes en tránsito con víctimas fatales y no fatales”. (Sabogal Quintero, 2014:146).

4.2 Sentencia SP 17436 – 2015, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Bogotá 16 de diciembre del 2015, Casación 45008.

En el estudio de la presente sentencia, se ha evidenciado que la Corte Suprema de Justicia ha fallado casos en los que se han visto correlacionados el dolo eventual y la culpa consciente o con representación, manteniendo los lineamientos normativos y doctrinales en relación con estas modalidades de la conducta.

En esta sentencia se presenta ante la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través del cual se confirmó la imposición de la pena privativa de la libertad por 430 meses, en contra del patrullero Jeffrey José Fontalvo Montaña interpuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad por el delito de Homicidio Agravado, con base a los hechos ocurridos el 10 de diciembre del año 2010, en los que el patrullero dio muerte a su novia Maryiris Johana Acosta Hernández, producto de un disparo de arma de fuego calibre 38 largo, la cual hacía parte de su dotación. Estos hechos transcurrieron en la casa de la tía de Jeffrey José, quien afirmó haber escuchado a la víctima decir “no juegues con eso” y posterior a eso una detonación, el proyectil que impacto a Maryiris además lesionó en el hombro a María de Lourdes Montaña Corrales. Lo anterior se desencadenó por la actuación descuidada del patrullero Fontalvo Montaña, dado que al descargar el arma no tuvo en cuenta el protocolo para ello, no contó los cartuchos y además no revisó el tambor.

Inicialmente la Fiscalía imputó cargos el 28 de diciembre de 2010 por el delito de Homicidio Agravado (Artículo 103 y numeral 7 artículo 104, *situación de indefensión o inferioridad*) de la Ley 599 de 2000, el procesado no aceptó cargos y derivado de esto el 3 de marzo de 2011 la Fiscalía realizó la acusación por el mismo delito y el 15 de noviembre del 2013 se dictó sentencia por el delito que se le atribuyó al patrullero Fontalvo Montaña, condenándolo a treinta y cinco (35) años y diez (10) meses de prisión y como pena accesoria veinte (20) años de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas. La decisión del juez de primera instancia partió de la premisa que el procesado no dejó evidenciar en su actuar la intención directa de causar la muerte a

Maryiris Johana Acosta Hernández, pero su conocimiento sobre armas y el protocolo para el desarme de la misma, fue pasado por alto por parte del patrullero quien al momento de apuntar con el revolver a su novia dejó la producción del resultado, producto de la actividad de riesgo al azar. Título de imputación dolo eventual.

El Tribunal confirma lo dicho por el a quo, indicando que en el desarrollo de los hechos materia de debate, el procesado teniendo pleno conocimiento en el manejo de armas producto de su entrenamiento como Agente de Policía, no debió poner en riesgo a la víctima apuntándole con un arma que no había sido debidamente descargada, además la manipulación indebida de un arma de fuego que por sí misma genera riesgo a quien la porta, entender que esto puede causar daño a un tercero.

Propuso el recurrente en la demanda de casación los siguientes cargos.

- **Desconocimiento del principio de congruencia (principal):** En lo que respecta a este cargo la defensa hace alusión a que la fiscalía nunca en la presentación de la acusación hablo de la modalidad de conducta del dolo eventual, pero si califico los hechos ocurridos en dolo directo debido a que sostuvo la teoría de que el señor JEFFREY JOSÉ FONTALVO MONTAÑO, quería cegar la vida de la víctima debido a que sostenían una relación amorosa conflictiva; En lo que respecta a esto, los jueces que conocieron del caso, determinaron aun contrariando la teoría del caso de la fiscalía que ya había sido desvirtuada, que se estaba era en presencia del dolo eventual, modalidad de conducta que requiere aún una valoración probatoria de mayor exigencia que el dolo directo. Se presentó una variación no solo de imputación jurídica sino del supuesto de hecho que había tenido en cuenta la fiscalía.

- **Falso raciocinio (subsidiario):** Sostuvo el recurrente que el Tribunal fallo en la valoración de las pruebas aportadas, en el hecho de haberle dado credibilidad al dictamen aportado por el perito balístico, a través del cual se soportó la teoría del agravante “*estado de indefensión e inferioridad*” y en los testimonios en los cuales solo se indicaba que el patrullero siempre confió en el hecho de que su arma de dotación estaba completamente descargada y por tal motivo su actuar responde a la afectación al deber objetivo de cuidado uno de los factores de la culpa con representación.

Palabras de la Corte.

Cargo principal desconocimiento del principio de congruencia

En relación con este cargo presentado por el recurrente, la Corte anula la postura presentada por este, en lo que respecta al hecho de que ni la fiscalía en la primera instancia, ni el Tribunal, modificaron el género o el núcleo factico dentro del cual se había calificado la conducta, es decir, siempre se indicó que los hechos habían ocurrido en forma violenta acordado por las partes en las estipulaciones probatorias, y solo debía ser demostrado en la audiencia de juicio, el título de imputación, para la fiscalía “dolo” para la defensa “culpa”, es por esto que las instancias no modificaron en peor la imputación fáctica, debido a que al final de la primera de estas, la Fiscalía atribuyo el dolo eventual, ya que que al presentar la teoría del caso cito de manera expresa la parte final del artículo 22 del Código Penal.

Aunque la defensa advierte que la Fiscalía nunca hablo de dolo eventual, la Corte sostiene que el acusador además de describir el acto realizado por el procesado cito de forma expresa

el artículo 22 del Código Penal, por tanto en su teoría incluyo además del dolo directo de primer grado, el dolo eventual, por tal motivo nunca se estuvo en presencia como lo afirma el recurrente ante una tercer teoría del caso, nunca se afectara el principio de congruencia en el evento de que un juez decida contrario a las hipótesis de las partes siempre que esto esté soportado en los hechos y las pruebas.

En consecuencia de esto la Corte estima:

- Dentro del proceso penal en Colombia, siguiendo lo contemplado en la ley 906 de 2004, el Juez tiene el deber de analizar racionalmente todo lo aportado en el proceso, con el fin de decidir y resolver de fondo un asunto, es decir, puede aún resolver el litigio de manera diferente a las formulas propuestas por las partes, se puede dar respecto de una tesis absolutoria en la cual primara la presunción de inocencia, o una tesis condenatoria, en la cual si la Fiscalía no logra probar, y la defensa no cumple con la carga procesal que le corresponde, el Juez podrá imponer condena siempre y cuando no exceda la acusación. Derivado de esto la Corte desestima el reproche del recurrente.

Falso raciocinio (Cargo subsidiario)

En lo que respecta a esto la Corte estima es infundada la postura del demandante, dado que señala hubo por parte de los jueces de las dos instancias error en la valoración probatoria como violación indirecta a la ley sustancial, en el sentido en que por parte del Tribunal la apreciación probatoria se dio por razonamientos contrarios a la sana critica.

En cuanto a la valoración probatoria los jueces de las instancias, no se alejaron del núcleo factico que había sido estipulado por las partes, “el patrullero dio muerte a su novia” y además de eso no fue desvirtuada completamente la teoría de la defensa, pero aunque en palabras de la Corte hubo errores de apreciación probatoria, estos no fueron relevantes en lo que se refiere a la decisión de que el patrullero no tenía la intención directa de causar daño, pero si previo como posible el resultado y aun así acciono el arma con el pleno conocimiento de cómo hacerlo y sin la previsión de revisar si la había descargado completamente, esto refleja el hecho de dejar el resultado al azar, aun cuando la víctima pudiera o no hacer la advertencia de “no juegues con eso” era decisión del patrullero quien conocía el factor de riesgo no accionar el arma. Dado lo anterior y debido a que coinciden el a quo y el ad quem en que no hubo intención, no actúo con la debida seguridad para evitar la producción del daño, en consecuencia, la Corte desestima el reproche.

Casación oficiosa

En vista de lo anteriormente expuesto, considera la Corte Suprema de Justicia que el Tribunal si genero una violación directa a la ley sustancial, debido a que no aplico el artículo 109 y aplico de forma indebida el artículo 104, debido a que la representación del resultado probable, no basta para que pueda ser probado el dolo, ya que este factor también permite que se configure la culpa consciente, es decir, no solo basta con la previsibilidad, sino que el autor de la conducta debe tener plena comprensión de que su actuar es generador de riesgo, en el caso del patrullero se presenta un error porque el patrullero considero haber llevado a cabo las actividades necesarias para descargar el arma.

De igual modo, el actuar bajo una convicción errada de haber realizado todos los procedimientos establecidos por los protocolos para el desarme de un arma de fuego, anula la posibilidad de que el autor haya tenido pleno conocimiento de que su actividad *juguetona a irresponsable* afectarían la humanidad de Maryiris Johana Acosta Hernández, dado que identifico el peligro pero creyó que su actuar evitaría el resultado dañino para el bien jurídicamente tutelado. Asimismo es importante anotar que el conocimiento particular del sujeto activo no indica el título de imputación sino que permiten el criterio de imputación objetiva, es decir, el juez deberá determinar si su conocimiento ha sido generador o no de riesgo no permitido jurídicamente, el hecho de que el autor tenga una condición especial en relación con su conocimiento, solo permitirá predicar infracción al deber objetivo de cuidado en principio, pero no señalara de manera directa el dolo eventual, debido a que ese conocimiento no determina el azar y de igual modo no determinan que por su saber particular desarrollo la conducta típica con mayor facilidad, como en el caso del patrullero el manejo del arma.

La sala de la Corte indica de forma puntual que en el dolo eventual se requieren unos elementos determinantes que permitirán que al sujeto activo de la conducta se le impute un delito bajo esa modalidad, la previsibilidad, la indiferencia, el azar, el querer la producción del resultado y determinarse para el despliegue de la actividad riesgosa, por tanto en palabras de la Corte JEFFREY JOSÉ FONTALVO MONTAÑO, no decidió actuar contra el bien jurídico. Simplemente, obró con la confianza de no ocasionar cualquier resultado. Ello encaja en la categoría de la culpa con representación y no la del dolo eventual. Estos fueron los motivos determinadores para que la Corte decidiera casar de oficio y casar parcialmente la sentencia de segundo grado, luego de desestimar los cargos del recurrente y condenar al patrullero Fontalvo Montaña como autor de homicidio culposo.

Finalmente, tal y como fue abordado en la sentencia de Casación Penal, Magistrado Ponente Doctor José Leónidas Bustos, Bogotá D.C 25 de agosto de 2010. Casación 32964, se hará una breve exposición del salvamento de voto y cuáles fueron los motivos que llevaron a esto.

“Con el habitual respeto por la decisión mayoritaria, salvo parcialmente mi voto porque, si bien los juzgadores de primera y segunda instancias –según lo dejó consignado la Corte- de manera errónea entremezclaron elementos de la culpa y del dolo eventual cuando, por ejemplo, adujeron que el procesado actuó en forma descuidada, juguetona o de retozo, soy del criterio que no había lugar a casar oficiosamente la providencia de segunda instancia, toda vez que JEFFREY JOSÉ FONTALVO MONTAÑO actuó con dolo eventual.

A la luz de nuestro ordenamiento penal, ambas formas de responsabilidad parten de una estructura común, esto es, que el autor: (i) no desea el resultado y (ii) reconoce la posibilidad de que este último se produzca. Sin embargo, esa proximidad se fractura en cuanto en la primera el sujeto confía en que el resultado no se produzca, pero en el eventual se deja librada al azar la producción o no del resultado (artículo 22 de la Ley 599 de 2000).

Según el fallo del cual discrepo, el procesado no tuvo la intención de atentar contra el bien jurídico de la vida y tampoco dejó la producción del resultado librada al azar, puesto que había descargado el revólver, aunque admite que sin seguir el procedimiento protocolario, y de manera equivocada consideró tal proceder suficiente para no generar daño alguno.

En sentido opuesto a lo sostenido por la Sala mayoritaria, los conocimientos especiales del autor se muestran significativos para atribuir el dolo eventual. No contar siquiera los cartuchos que había extraído previamente del arma (revólver) –operación que resulta ser simple, pues tan solo son seis- permite colegir no que se representó un riesgo y confió en poder evitarlo sino en que se representó el resulta como probable, pero no le importó, o se conformó con su posible producción”. (Pág. 75)

Conclusión

Durante el desarrollo y construcción de esta monografía y luego de haber hecho énfasis en la definición de conducta punible, la exposición de los elementos que la componen y exponer de manera sucinta todos los elementos que configuran cada una de las modalidades de la conducta y asimismo desplegar la clasificación doctrinal que se ha dado de cada una de ellas, se puede concluir que la línea que limita o separa al dolo eventual y a la culpa consciente o culpa con representación es mínima, debido a que en cada una de ellas se hace presente la previsibilidad o la probabilidad del resultado posible el cual es generador de un menoscabo al bien jurídicamente tutelado por la ley penal, de igual modo hay ausencia de la voluntad de obtener ese resultado, pero en el dolo eventual el autor de la conducta mira con indiferencia, con desdén, con falta de atención la producción de este y no desiste de realizar la conducta riesgosa, mientras que en la culpa consciente o culpa con representación se da la infracción al deber objetivo de cuidado pero el agente confía con su actuar el poder evitar su producción.

En el análisis de las sentencias citadas y sintetizadas se pudo establecer que la Corte Suprema de Justicia aunque tiene en cuenta los factores antes mencionados, en los casos en que el agente predispone la disminución de su capacidad de ejercer un control para evitar el resultado dañino producto de su imprudencia, negligencia, irresponsabilidad o su acción riesgosa, es suficientemente consciente que en el evento de que el resultado probable se pueda generar, no será por su actuar sino por la decisión de dejar al azar la no producción de dicho resultado, nada hace por sus propios medios para desistir del actuar y evitar el resultado lesivo; esto según la jurisprudencia de la Corte es lo que ocurre en los accidentes de tránsito en los que está relacionado el consumo de alcohol y sustancias estupefacientes, exceso de velocidad y la conducción de un vehículo automotor como actividad de riesgo en sí misma, la

Corte en la revisión de sentencias de conductas punible ejecutadas con las características de la culpa consciente o con representación, confirma en algunos casos la imposición de una pena bajo la modalidad de conducta de dolo eventual, aun cuando hay conocimiento del resultado probable producto de la afectación al deber objetivo de cuidado, pero no hay presencia de la voluntad de producir daño, porque la voluntad está dada en dejar ese resultado al azar, originando precedente judicial que permita evitar que este tipo de hechos se repitan.

Cabe resaltar, en lo que respecta a hechos en los cuales el agente prevé el resultado y cree que su realización no se producirá porque su actuar no genera un riesgo inminente para la producción del mismo y no cree necesario de su parte el despliegue de una acción que pueda evitar que esa probabilidad se vuelva en realidad concreta, la Corte Suprema de Justicia ha definido que aun cuando la previsibilidad sea el límite entre el dolo eventual y la culpa consciente o con representación, se estará en presencia de un hecho en el que no solo basta la previsión para hablar de dolo eventual sino que será necesario demostrar que el agente nunca tuvo la intención de evitar si fuere preciso su producción o que por lo menos creyó no estar generando un riesgo al bien jurídicamente tutelado por la ley penal de la víctima de su actuar.

Por último se considera que la Corte Suprema de Justicia ha sido lo suficientemente clara en sus fallos, expone y confirma los conceptos de la doctrina relacionados con estas dos modalidades de la conducta y ha tenido en cuenta de manera significativa lo supuestos facticos y las pruebas que han sido aportadas en cada uno de los casos para fallar de una manera diferente o conforme a lo que indica la regla de la experiencia para casos similares, como resultado de esta experiencia investigativa se considera que esto no hace parte del populismo punitivo, por el contrario se cree que esto es una forma de hacerle frente a la Política Criminal del Estado Colombiano, garantizar por la protección de los derechos de

todos sus asociados y que las conductas delictivas reciban un trato conforme a Derecho y permitan generar en el colectivo la búsqueda de la no repetición.

Bibliografía

- Sabogal, M. (2014). *El Homicidio en accidente de tránsito ¿Culpa consciente o dolo eventual?*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Macedo, A. *Diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente*. Recuperado de http://www.terragrijurista.com.ar/doctrina/diferencia_dolo.htm
- Letner, G. *Dolo eventual y culpa con representación (Problemas y consecuencias que traen aparejadas su distinción y su posterior aplicación en casos vinculados con el tránsito automotor)*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22233a.pdf>
- Castaño, R. *El dolo eventual y su tratamiento en el derecho penal colombiano*.
Recuperado de https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/663/Raul_Casta?sequence=1
- Gonzalez, L. (2014). *El dolo eventual y la culpa con representación en accidentes de tránsito cometidos por conductas bajo los efectos del alcohol*. Recuperado de [http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11571/1/El%20dolo%20y%20la%20culpa%20\(Luis%20Gonzalez%20Le%C3%B3n\).pdf](http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11571/1/El%20dolo%20y%20la%20culpa%20(Luis%20Gonzalez%20Le%C3%B3n).pdf)
- Rojas, E. (2014). *Aplicación del dolo eventual y culpa con representación en homicidios causados por accidentes de tránsito en fallos de la Corte Suprema de Justicia en Colombia dentro de los años 2012 y 2014*. Recuperado de

<http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/13538/2/EDWIN%20ROJAS%20FINAL%20ORIGINAL.pdf>

Ordoñez, S. (2012). *El dolo eventual y la culpa con representación*. Recuperado de <http://catedrapenal.blogspot.com.co/2012/01/el-dolo-eventual-y-la-culpa-con.html>

A.B.M.J (2013). *¿Qué es la antijuridicidad?*. Recuperado de http://derecho911.blogspot.com.co/2013/06/que-es-la-antijuridicidad.html#_Toc358676381

Bustamante, J. (2011). *La culpabilidad*. Recuperado de <http://jbpenalgeneral.blogspot.com.co/2011/01/20-la-culpabilidad.html>

Corte Constitucional, Sentencia C-936. (2010). *Definición de política criminal*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-936-10.htm>

Wikipedia. *Francesco Antolisie*. Recuperado de https://it.wikipedia.org/wiki/Francesco_Antolisie

Corte Constitucional, Sentencia C – 365. (2012). *Principio de culpabilidad*.
Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-365-12.htm>

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32964. (2010). *Dolo eventual y culpa con representación*. Recuperado de <http://es.slideshare.net/Muma/tipicidad-analisis-juridico-de-la-sentencia-32964-del-25-de-agosto-de-2010>

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 1478. (2015). *Error de prohibición*. Recuperado http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_1197e5c3f946026ae0530a010151026a

Corte Constitucional, Sentencia C – 297. (2002). *Inimputabilidad, medidas de seguridad*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-297-02.htm>

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 17436. (2015). *Dolo eventual y culpa con representación*. Recuperado de www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas.../1311_CSJSP-Rad-45008.doc