

# TRATAMIENTO DEL DOLO EVENTUAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Argemiro Henao Marín

# Tratamiento del Dolo Eventual en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Presentado por:

Argemiro Henao Marín

Cesar Alejandro Osorio Moreno, Coordinador Maestría en Derecho Procesal Penal y  
Teoría del Delito

Yennesit Palacios Valencia, Asesora de la Investigación en la Maestría

Investigación Producto Final



Universidad Autónoma Latinoamericana

UNALA

Postgrados de Derecho

Medellín (Antioquia, Colombia)

2018

## Tabla de contenido

Resumen.....	5
Summary.....	6
Introducción .....	7
1. El dolo eventual .....	9
2. Principio de duda .....	10
2.1 El principio in dubio pro reo.....	10
3. Dolo eventual en el homicidio desde la legislación colombiana y la doctrina .....	10
4. La tendencia jurisprudencial en Colombia en materia de dolo eventual en los fallos condenatorios de homicidios.....	15
5. Sentencias emitidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con fallos condenatorios por homicidio con dolo eventual .....	16
5.1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso: 51038 del 28 de febrero de 2018, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.....	16
5.1.1 De los hechos. ....	17
5.1.2 Litigio, ¿Cuál es el problema jurídico que intenta resolver la sentencia?, Pretensión. ....	17
5.1.3 El dolo eventual. ....	18
5.1.4 ¿Cómo argumentaron los jueces en las decisiones con dolo eventual en los delitos contra la vida, con el fin de desarrollar el principio de duda? .....	19
5.1.5 De la decisión. ....	21
5.2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso: 37638 del 23 de noviembre de 2017, M.P. Fernando León Bolaños Palacios, Tema: Caso bombardeo a Santo Domingo .....	21
5.2.1 De los hechos. ....	22

5.2.2 Litigio, ¿Cuál es el problema jurídico que intenta resolver la sentencia?, Pretensión. ....	25
5.2.3 El dolo eventual. ....	25
5.2.4 ¿Cómo argumentaron los jueces en las decisiones con dolo eventual en los delitos contra la vida, con el fin de desarrollar el principio de duda? .....	27
5.2.5 De la decisión. ....	29
5.3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso: 32964 del 25 de agosto de 2010, M.P. José Leónidas Bustos Martínez .....	29
5.3.1 De los hechos .....	29
5.3.2 Litigio, ¿Cuál es el problema jurídico que intenta resolver la sentencia?, Pretensión. ....	30
5.3.3 El dolo eventual .....	31
5.3.4 ¿Cómo argumentaron los jueces en las decisiones con dolo eventual en los delitos contra la vida, con el fin de desarrollar el principio de duda? .....	32
5.3.5 De la decisión .....	35
5.3.6 Del salvamento de voto.....	35
5.3.7 Del salvamento de voto.....	36
5.4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso: 20373 del 8 de septiembre de 2004, M.P. Yesid Ramírez Bastidas .....	37
5.4.1 De los hechos.....	37
5.4.2 Litigio, ¿Cuál es el problema jurídico que intenta resolver la sentencia?, Pretensión. ....	38
5.4.3 El dolo eventual. ....	39
5.4.4 ¿Cómo argumentaron los jueces en las decisiones con dolo eventual en los delitos contra la vida, con el fin de desarrollar el principio de duda? .....	40
5.4.5 De la decisión .....	41

5. Conclusiones .....	44
6. Referencias .....	49

## Tratamiento del Dolo Eventual en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

### Resumen

Del estudio doctrinario y jurisprudencial, en lo relacionado con el desarrollo del principio de duda al condenar al procesado por homicidio con dolo eventual, se comparó la forma de fundamentar y argumentar de parte de los Jueces, al emitir la respectiva Sentencia.

Para lograr el objetivo general se estudiaron y analizaron 4 casos, de las sentencias, 1). CSJ. SCP, del 21 de febrero de 2018, proceso: 51038, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya; 2). CSJ. SCP, del 23 de noviembre de 2017, proceso: 37638, M.P. Fernando León Bolaños Palacios. 3). CSJ. SCP, del 25 de agosto de 2010, proceso: 32964, M.P. José Leónidas Bustos Martínez; 4). CSJ. SCP, del 8 de septiembre de 2004 proceso: 20073, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; una vez estudiados y analizados, se concluyó que la Corte Suprema de Justicia se inclinó por la tesis que defiende, que “La probabilidad tiene por objeto el elemento intelectual del dolo. Por cuanto es difícil demostrar en el dolo eventual el elemento volitivo de querer el resultado, la teoría de la probabilidad admite la existencia de dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy posible producción y a pesar de ello actúa, admita o no su producción.” Siempre en cada uno de los casos para desvirtuar el principio de duda, la Corporación, fue muy cuidadosa en lo convincente de la prueba, que es de donde se afina la toma de cada decisión en este caso que nos ocupa.

**Palabras clave:** Principio de duda, Dolo eventual, Dogmática penal, Derecho probatorio, Antijurídica.

## Summary

From the doctrinal and jurisprudential study, in relation to the development of the principle of doubt in condemning the defendant for murder with eventual misconduct, a way to substantiate and argue on behalf of the Judges was compared, when issuing the respective Judgment.

To achieve the general objective, 4 cases of sentences were studied and analyzed, 1). CSJ SCP, of February 21, 2018, process: 51038, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya; two). CSJ SCP, november 23, 2017, process: 37638, M.P. Fernando León Bolaños Palacios. 3). CSJ SCP, of August 25, 2010, process: 32964, M.P. José Leónidas Bustos Martínez; 4). CSJ SCP, September 8, 2004 process: 20073, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; once studied and analyzed, it was concluded that the Supreme Court of Justice was inclined by the thesis that defends, that "The probability has as its object the intellectual element of fraud. Inasmuch as it is difficult to prove in the eventual will the volitional element of wanting the result, the theory of probability admits the existence of eventual fraud when the author represents the result as of very possible production and despite this acts, admits or not his production. "Always in each of the cases to distort the principle of doubt, the Corporation was very careful in the convincing nature of the test, which is where the decision of each decision is made in this case.

**Keywords:** Beginning of doubt, Eventual Dolo, Criminal dogmatics, Probatory, Unlawful.

## Introducción

Teniendo en cuenta la importancia de la argumentación jurídica al momento de establecer la responsabilidad de una persona sometida a un juicio penal, es necesario entrar a evaluar si el juzgador ha cumplido con lo expresamente indicado. El cumplimiento de las normas directamente, por aplicación, de los artículos 7º, inciso 4º, y 381 del Código de Procedimiento Penal de 2004, al condenar al procesado por homicidio con dolo eventual, en desarrollo del principio de duda.

Esta apreciación en virtud del axioma de determinación alternativa u optativa –de total cabida en el ordenamiento penal nacional por ser subprincipio o subespecie del in dubio pro reo—, cuando se tiene certeza de que el procesado ha cometido un delito pero no cuál de los varios posibles, se le debe condenar por el más benigno punitivamente. La duda sobre la adecuación típica objetiva y subjetiva, entonces, conduce al favor rei (Corte Suprema de Justicia, 2010, rad. 32964).

El problema entonces consiste en verificar si los juzgadores al momento de condenar cumplieron con una buena argumentación jurídica que permita afirmar que la sentencia tiene esa capacidad de acierto y legalidad que permitiría afirmar que propende hacia la justicia.

La metodología utilizada es la cuantitativa, camino a la comparativa. Para tal efecto, se solicitó y se recibió respuesta de la mayoría de los juzgados penales del circuito de Medellín, los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, logrando obtener copia de tres sentencias con fallo condenatorio por el delito de homicidio con dolo eventual; una (1) de un Juzgado Penal del Circuito de Medellín, dos (2) del Tribunal Superior de Medellín Sala Penal y cuarenta y siete (47) sentencias de la sala de relatoría de la Corte Suprema de Justicia en Colombia, cumpliendo con la actividad

de obtención de la Bibliografía, doctrina y jurisprudencia, que de una u otra forma aportaron en el plan de trabajo de la temática en investigación.

Después de recopiladas las 50 sentencias de la Sala de Relatoría de la Corte Suprema de Justicia en Colombia, Tribunal Superior de Medellín Sala Penal y los 30 Juzgados Penales del Circuito de Medellín; para lograr determinar, cómo los jueces y magistrados plantean el principio de duda en la justificación y fundamentación de cada uno de los fallos condenatorios, con dolo eventual en los delitos de homicidios. La selección se decidió, teniendo en cuenta que fueron las de difícil toma de la decisión, por los cambios que se dieron en la calificación y tipicidad de la conducta, el comportamiento asumido por algunos de los magistrados, teniéndose que aclarar y exponer el debido salvamento de voto. Además se tuvo en cuenta que de esas 47 sentencias, donde se dio toda una discusión y considerandos por parte de los diferentes jueces y magistrados, tanto de los tribunales como de la corte, solo estas 4 sentencias finalmente fueron resueltas con fallo condenatorio por homicidio con dolo eventual.

De lo anterior se avanzó en un análisis comparativo tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, entre las 4 sentencias, seleccionadas finalmente, de las 47 sentencias de la sala de relatoría de la Corte Suprema de Justicia en Colombia, estableciendo la diferenciación, encontrada en la argumentación y fundamentación, de forma que se respetara el principio de duda, en los diferentes fallos condenatorios con dolo eventual en los delitos de homicidios.

El objetivo de este artículo es; comparar y explicar de qué forma se aplica el desarrollo del principio de duda al condenar al procesado por homicidio con dolo eventual en fallos emitidos por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Colombia en los años 2004, 2010, 2017 y 2018. Es así como se pretende comparar las posiciones adoptadas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en lo que tiene que ver con los considerandos y la justificación al momento del desarrollo del principio

de duda en fallos con Dolo Eventual para mitigar la mala interpretación en la aplicación de la ley en delito de homicidio, Analizando el concepto del dolo eventual como factor de mayor relevancia y complementando con el análisis del comportamiento jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la implementación del dolo eventual en los diferentes fallos condenatorios, por el delito de homicidio en Colombia.

## 1. El dolo eventual

Para la definición de Dolo Eventual, recurriré a dos teorías que especificaran con mayor precisión la posición que han venido adoptando nuestros doctrinantes a medida que pasa el tiempo y que se expide nueva normatividad como se denota a continuación:

Teoría de la Probabilidad, uno de los autores más reconocidos en este tema es Francisco Muñoz Conde que en el libro titulado “La Teoría General Del Delito” expone lo siguiente:

La probabilidad tiene por objeto el elemento intelectual del dolo. Por cuanto es difícil demostrar en el dolo eventual el elemento volitivo de querer el resultado, la teoría de la probabilidad admite la existencia de dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy posible producción y a pesar de ello actúa, admita o no su producción. Si la posibilidad es de poca representación, se denominara culpa de representación. (Muñoz, 1995, pág. 45)

## **2. Principio de duda**

Artículo 7°. Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda. (Ley 906, 2004, art.7)

### **2.1 El principio in dubio pro reo**

Constituye una regla de valoración de la prueba, dirigido al Juez o Tribunal sentenciador o, en su caso, a los miembros del Jurado, para que atemperen la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado, cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatoria.

## **3. Dolo eventual en el homicidio desde la legislación colombiana y la doctrina**

Teniendo en cuenta que como primera actividad, para darle cumplimiento al primer objetivo específico, fue el de Consultar la bibliografía, artículos y revistas, que reposan al momento en las diferentes bibliotecas y o facultades de derecho de la ciudad de Medellín, especialmente con respecto a la legislación que regula el problema planteado. Fue así como después de consultados y estudiados varios de los textos,

que de una u otra forma aportan en la temática objeto de investigación; procedo con resumir inicialmente lo escrito y lo pensado por varios de los doctrinantes como lo es Kauffmann, Hassemer y Claus, Roxin, que a mi entender son los mayores críticos y aportantes en el tema del principio de duda al momento en que los Jueces, emiten fallos condenatorios de homicidios con dolo eventual, fijando su postura de acuerdo a las circunstancias de cómo se tipifique la conducta desplegada por cada sujeto, es así como seguido de este párrafo se verá lo afirmado por algunos doctrinantes en mención y lo estipulado en nuestra legislación colombiana respecto a la temática.

Del análisis doctrinario, observo cómo, Kauffmann elaboró su teoría, la cual, según mi apreciación, es la más apropiada para delimitar en cada caso, el dolo eventual. Así, según el citado autor, el dolo será "... un caso particular de la voluntad de realización final...", aclarando que "...el nexos final es acuñado por la dirección hacia un objetivo apetecido; pero él no comprende sólo el logro del fin mismo, sino todo el curso causal puesto en movimiento por la acción dirigida, en cuanto es abarcado por la voluntad dirigente...". De este modo Kauffmann concluye que "... Se debe partir de que la voluntad de realización se puede extender a todas las consecuencias y modalidades del obrar, si el autor cuenta con la posibilidad de su existencia o de su producción..." (Kauffmann, 1960, pp. 186-194). Entonces, en primer lugar, para poder hablarse de dolo eventual, el sujeto deberá haberse representado como posible la realización del tipo penal, remitiéndose el autor a la teoría de la probabilidad, para determinar el grado de representación requerido. Es por lo expuesto que se excluirán aquellas dudas acerca de la posibilidad de producción del delito, pues no se habrá verificado la representación en su actuación.

En tal evento, se requerirá que el autor tenga el dominio de la situación, no pudiéndose excluir el dolo eventual en los casos en que el sujeto confía en la actividad de terceros o incluso de la propia víctima, pues siempre van a permanecer dudas sobre la efectividad de las medidas que adopten terceros, motivo por el cual no podrá afirmarse que exista una eficaz voluntad de evitación.

Cuando el autor, pese a haberse representado la probable realización del tipo legal, no dirige el curso de la acción hacia su evitación, bien porque es imposible configurar la acción de otra manera y el sujeto no está dispuesto a abandonar su objetivo, bien porque la elección de otros medios supone un alto coste para el mismo, o bien cuando le es absolutamente indiferente la producción de las consecuencias accesorias lesivas, habrá dolo eventual.

Quien con mayor empeño se ha dedicado a la discusión del tema es Roxin (1997), quien ha sostenido, que no con poca frecuencia, la persona tiende a confiar en que por su propia suerte no se verificará el resultado, sin aplicar especiales medidas de precaución, evento en que no podría hablarse de dolo eventual.

Kauffmann, afirma que, no puede aseverarse que el sujeto se haya representado el resultado, pues a la hora de señalarse el grado de representación que exige el dolo eventual, acude a la teoría de la probabilidad. Por lo que, si el autor no hizo nada para evitar el resultado, porque no se lo representó como algo muy probable, confiando imprudentemente en su no realización, no estaríamos en el ámbito del dolo eventual, sino en el de la imprudencia.

Diferente es lo enunciado por Hassemer (1990), en el cual el autor se representó el peligro de su acción, pero, pese a confiar en su evitación, no hizo nada en concreto, no porque no haya querido, sino porque no se le presentó la posibilidad. Pero según la crítica de Roxin, puede ser igualmente aplicable. Porque al confiar el autor en la evitación del resultado, mal podrá hablarse de que se lo representó como probable (p. 912).

Lo criticado también por Roxin es que la sola existencia de una acción de evitación, no puede ser suficiente para excluir el dolo, cuando ni el propio sujeto confíe en su éxito y siga actuando a pesar de ello. Pero tal reproche no tiene asidero en la

teoría analizada pues, según Kauffmann, sólo existirá una eficaz voluntad de evitación, si el autor, a la puesta de su dirección y a su propia habilidad, atribuye una posibilidad real de evitar el resultado.

El problema entonces se circunscribe, al intentar dilucidar **la duda**, que se presenta al momento de adoptar fallos condenatorios con dolo eventual. Ha intentado la doctrina y la jurisprudencia establecer distintos criterios al momento de tomar la decisión, no obstante, la dificultad asume aún hoy aristas conflictivas, sobre todo en el plano probatorio, por las dificultades que dicha apreciación presenta. No desconoce la sala penal que cada día es más ardua la tarea del juzgador, quien al introducirse en el caso concreto debe decidir por la elección de ese elemento subjetivo, tan sutil jurídicamente como el dolo eventual, que para el juez requerirá de un examen de las representaciones y de motivos que actuaron sobre la *psiquis* del sujeto, obligando a investigar los más recónditos elementos del alma humana. (Tribunal Superior de Medellín, 2016, rad. 050016000206201430482, p. 23)

La parte final del artículo 22 de la Ley 599 de 2000 que consagra en la legislación colombiana la figura del dolo eventual, señala que el comportamiento también será doloso “cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja al azar”. Es decir la ley contempla en estos casos que el sujeto haya reconocido la calidad peligrosa de su acción (en el grado de probabilidad) para efectos del menoscabo del bien jurídico (Tribunal Superior de Medellín, 2016, rad. 050016000206201430482, p. 23).

Necesario, se hace acudir a las teorías que se han elaborado desde la doctrina como criterios de distinción, que son: La Teoría del Consentimiento (Teoría de la Voluntad) y la Teoría de la Probabilidad, (Teoría de la Representación) las que a continuación se detallaran:

**La teoría del consentimiento**, conocida como teoría hipotética del consentimiento, requiere para el dolo eventual, junto a la previsión del resultado, que el sujeto lo haya aprobado interiormente, es decir que haya estado de acuerdo con él. Para Roxin (1997) el sujeto actúa dolosamente aun cuando solo por necesidad se resigna a la producción del resultado.

De la anterior se nos deviene la teoría de la voluntad, esta postura, fue originalmente sostenida por la teoría del consentimiento, según la cual, para la configuración del dolo eventual, no alcanza con la mera representación de la posibilidad o probabilidad del resultado, sino que además, es preciso, su aprobación por parte del autor. De esta manera se atienden ambos elementos del dolo, exigiéndose que el resultado no sólo haya sido previsto como posible, sino también, en cierta forma, querido.

**La teoría de la probabilidad**, pone el acento en el elemento intelectual: el conocimiento. Lo decisivo para los partidarios de esta postura es el grado de probabilidad del resultado advertido por el actor. Habrá dolo eventual cuando el autor considera probable la producción del resultado. La crítica que se le dirige a esta teoría es que se hace muy imprecisa en la práctica toda vez que si al propio juez ex post le es imposible determinar cuando algo es posible o probable; para el autor, ex ante, aún será, si cabe, más difícil conocer si un resultado se presenta como posible o como probable.

De esta Teoría se vislumbra la Teoría de la Representación, según ella, si el sujeto se representó la posibilidad de realización del tipo penal, habrá obrado con dolo eventual, pues tal circunstancia ya debería hacerlo desistir de seguir actuando, siendo que la confianza en la no producción del resultado, encierra en sí la negación de su posibilidad. A similar conclusión arribó la teoría de la probabilidad, aunque para definir al dolo eventual resulta más estricta, al requerir que el sujeto se represente el resultado como de muy probable producción. Como se podrá apreciar, tales teorías, a fin de

determinar si hubo o no dolo eventual, analizarán el elemento intelectual del dolo (conocimiento).

Para Roxin (1997), el inconveniente que trae aparejado esta teoría es que si el sujeto aprueba directamente el resultado, en la mayoría de las veces concurre ya una intensión, por lo que al asemejar la intensión con el dolo directo, no dejaría nada para el dolo eventual.

Como podemos apreciar las teorías expuestas se diferencian entre sí en que algunas resaltan la importancia del elemento volitivo del dolo y otros se conforman con el elemento intelectual del dolo: su conocimiento.

Tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, hasta el año 2001, la legislación colombiana se mantuvo fiel a los postulados de la teoría del consentimiento, como estructura dogmática que busca explicar la frontera entre el dolo eventual y la culpa con representación<sup>i</sup>. Pero en la Ley 599 de 2000, tomo partido por la teoría de la representación, al definir el dolo eventual en los siguientes términos: “también será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar” (Ley 599, 2000, art. 22).

#### **4. La tendencia jurisprudencial en Colombia en materia de dolo eventual en los fallos condenatorios de homicidios**

Del estudio de cada una de las sentencias Identificadas de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal de Medellín, donde se ha condenado al procesado por homicidio, con dolo eventual, se percibe como los magistrados han sido determinantes al momento de plasmar sus considerandos, de acuerdo a las dos teorías

---

<sup>i</sup> El artículo 35 del decreto 100 de 1980 definía el dolo de la siguiente manera: “La conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, **lo mismo cuando la acepta previéndola como posible**”.

en el tiempo en que sucedieron cada uno de los hechos y acorde a la legislación vigente; haciendo comparativos entre el pasado código penal y el actual, como se puede observar a continuación de este párrafo.

La Corte Suprema de Justicia, hasta la vigencia del código penal de 1980 mantuvo una tradición jurisprudencial acorde con la teoría de la voluntad o del consentimiento. Muestra de ello es la sentencia del 12 de octubre de 1995. Proceso 9032, M.P. Juan Manuel Torres Fresneda: “en el dolo eventual la representación del resultado punible no se acompaña de una actividad encaminada a eludirlo, sino que se asume y acepta como alternativa posible”.

Es una posición que se mantuvo en la línea jurisprudencial casi que invariable, resaltaba el dolo eventual, a partir del elemento volitivo característico de la primera de las manifestaciones de la imputación subjetiva: “en el dolo eventual el agente se representa la posibilidad de realización del tipo penal y la acepta interiormente, lo que incluye aceptar el resultado de su conducta, conformarse con él”. (Sentencia del 14 de mayo de 1996. Proceso 9196, M.P. Dídimo Páez Velandia)

Ya en vigencia del código penal de 2000, la Corte Suprema de Justicia ha asumido, que en efecto se produjo un paradigmático cambio en la concepción del dolo eventual en la fórmula legal adscrita a la teoría de la probabilidad. Así se dejó sentado en la sentencia 20860 del 15 de septiembre de 2004, M.P. Hermán Galán Castellanos: “El código de 2000, en cambio, abandona esa afiliación teórica [la teoría estricta del consentimiento] para adoptar la denominada teoría de la probabilidad, en la que lo volitivo aparece bastante menguado, no así lo cognitivo que es prevalente. Irrelevante la voluntad en esta concepción del dolo eventual, ante el cual, el sujeto está conforme con la realización del injusto típico, porque al representárselo como probable, nada hace por evitarlo”. (Cataño, 2010, pp. 62-63)

## **5. Sentencias emitidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con fallos condenatorios por homicidio con dolo eventual**

En este orden de ideas del análisis de 4 sentencias emitidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con fallos condenatorios por homicidios con dolo eventual; desde el punto de vista del realizador de las conductas punibles, en las que se puede apreciar de una manera clara esta evolución político criminal en la orientación jurisprudencial, habiéndose optado en varios casos por la imputación subjetiva de la conducta a título de dolo eventual, no obstante que en tales eventos se parte de concepciones distintas en la asunción del dolo: en unos partiendo de teorías volitivas en plena vigencia del código penal de 1980, en el otro asumiéndose teorías cognitivas dentro del marco de aplicación del código penal de 2000. Para ilustrar acorde con lo estipulado en la Ley 599 de 2000, retomare las siguientes 4 sentencias como sobresalientes entre las varias analizadas, teniendo como base de elección la importancia en la discusión de los magistrados al momento de emitir fallo, donde además se dejó muy explícito, el salvamento de voto y la claridad en la fundamentación y justificación del voto. Además se tuvo en cuenta que de esas 47 sentencias, donde se dio toda una discusión y considerandos por parte de los diferentes jueces y magistrados, tanto de los tribunales como de la corte, solo estas 4 sentencias finalmente fueron resueltas con fallo condenatorio por homicidio con dolo eventual.

### **5.1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso: 51038 del 28 de febrero de 2018, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya**

En este caso se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Jessika Lorena Sanabria Mosquera en contra de la sentencia de segunda instancia proferida el 17 de mayo del 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la

decisión del Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de la misma ciudad, que la condenó a 106 meses de prisión por los punibles de homicidio –en la modalidad de dolo eventual-, en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado.

### **5.1.1 De los hechos.**

La cuestión fáctica fue sintetizada por el Tribunal de la siguiente manera:

El 1° de noviembre de 2013, aproximadamente a las 14:00 horas, María Briseida González Muñoz asistió, en compañía de Claudia Patricia Tinoco Arango, al apartamento 524 del Conjunto Residencial Chocó, ubicado en la carrera 25 n° 47A – 17 Sur, barrio El Tunal, de Bogotá, donde residía Jessika Lorena Sanabria Mosquera, con el fin de que ésta, a pesar de no contar con título en medicina y anunciarse como «esteticista – médico público» en sus tarjetas de presentación, le practicara un procedimiento de levantamiento de glúteos, durante el cual se presentaron varias complicaciones, en el estado de salud de la primera, que le causaron la muerte. Su cadáver fue encontrado sobre un andén, envuelto en una cobija, en las inmediaciones de una vía del sector. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 51038, 2018, p. 2)

### **5.1.2 Litigio, ¿Cuál es el problema jurídico que intenta resolver la sentencia?, Pretensión.**

Al amparo de la causal segunda del artículo 181 *ibídem*, el libelista reprocha como cargo principal la existencia de un vicio de garantía por desconocimiento del principio de legalidad, pues considera que la fiscalía realizó una indebida adecuación de la conducta, toda vez que al atribuirle a Sanabria Mosquera en su actuar un dolo específico, dolo eventual, desconoce los elementos que integran el tipo penal de homicidio culposo, y la voluntad, propósito y dirección de la

procesada, cual fue la de salvar la vida de la víctima. Asegura que con ello se ocasionó una inflación en la adecuación típica que conllevó al operador judicial a emitir una sentencia injusta. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 51038, 2018, pp. 5-6)

Por lo que considera que a su procurada se le violó el derecho al debido proceso incurriendo en un vicio de garantía, solicita se declare la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación.

Teniendo en cuenta que si bien es cierto que la enjuiciada podía dirigir la acción a un acto -dolo eventual-, la conducta se encuadraba más en el fenómeno preterintencional, e incluso recogía más ingredientes del homicidio culposo por falta de pericia, idoneidad e imprudencia.

El libelista, solicita se case la sentencia impugnada para reemplazar la calificación jurídica por homicidio culposo tratándose del delito contra la vida e integridad personal.

### **5.1.3 El dolo eventual.**

A pesar de que en la fundamentación la defensa hace alusión a la norma que no debió aplicarse, así como a la norma que estaba llamada a regular el caso concreto - artículo 109 de la Ley 599 de 2000-, expone su alegato apartándose de los hechos que fueron asumidos por la encartada en la aceptación de cargos y fijados por el juzgador en su determinación de condena, e insiste en aducir que la situación fáctica da cuenta

de la imprudencia, de la falta de pericia e idoneidad de la procesada al realizar el procedimiento quirúrgico.

A fin de descartar una eventual violación de garantías a la acusada, la Colegiatura recordará que el actual ordenamiento penal, Ley 599 de 2000, prevé en su artículo 21 las modalidades de la conducta punible, esto es, culposas, dolosas o preterintencionales.

**Es muy claro para la Corte, que fue tan evidente la representación del fatídico resultado**, que las entrevistadas son enfáticas en afirmar que la acusada Jessika Lorena Sanabria Mosquera, reconoció que la víctima «se había complicado» y que por ello no iba a realizar el procedimiento, «que no se le podía hacer»; vale decir, tuvo conocimiento real de la concreta capacidad que su actuación tenía para actualizar el delito.

Sin embargo, la situación narrada no la disuadió de seguir adelante pues continuó con la intervención, aceptando así la probabilidad del resultado –se repite, aunque deseara que no se produjera-; en otras palabras, se decidió conscientemente a realizarlo, y esta decisión, en contra de la probable lesión del bien jurídico protegido, es la que concreta el dolo eventual y diferencia su actuar de uno imprudente.

#### **5.1.4 ¿Cómo argumentaron los jueces en las decisiones con dolo eventual en los delitos contra la vida, con el fin de desarrollar el principio de duda?**

Para mayor ilustración la Sala estima necesario recordar que en la codificación de 1980 el dolo estaba previsto en su artículo 36 con una formula distinta a la actual.

En ese plexo normativo se establecía que «La conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta previéndola al menos como posible.», acogiendo con la expresión subrayada la llamada teoría de la voluntad, del consentimiento o de la aprobación, que el autor consienta –en el sentido de que apruebe- la posibilidad del resultado, otorgándole énfasis al factor volitivo.

Por el contrario, la Ley 599 de 2000, al establecer en el precepto 22 que: “También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar” (Ley 599, 2000, art. 22), se inscribió en la teoría de la probabilidad o de la representación, en donde lo decisivo es el grado de probabilidad del resultado advertido por el autor, vale decir, el haber actuado pese a conocer el peligro concretamente realizable inherente a su acción.

Respecto de la representación, ha sostenido la Sala que:

«...lo que se sanciona es el que el sujeto prevea como probable la realización del tipo objetivo y no obstante ello decida actuar con total menosprecio de los bienes jurídicos puestos en peligro.» (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 51038, 2018, p. 27).

Igualmente, la Sala ha afirmado que:

La norma penal vigente exige para la configuración de dolo eventual la confluencia de dos condiciones, (i) que el sujeto se represente como probable la producción del resultado antijurídico, y (ii) que deje su no producción librada al azar. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 51038, 2018, p. 27)

La Sala observa que el comportamiento ejecutado por la acusada corresponde a aquellos que se consideran altamente peligrosos –cirugía de glúteos- razón por la cual el Estado exige para su práctica que la persona que pretenda efectuarlo acredite tener los conocimientos profesionales necesarios –título de médico-, que se someta a las normas que rigen la profesión -lex artis-, y que tenga los permisos establecidos para su ejercicio –registro médico-.

Solo acatando íntegramente las anteriores exigencias el ordenamiento jurídico considera que la asunción del riesgo que se genera con la conducta está permitido. En el sub lite la enjuiciada no cumplía con tales requisitos, y aun así intervino quirúrgicamente a María Briseida González con el resultado ahora reprochado y representado. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 51038, 2018, pp. 23-24).

#### **5.1.5 De la decisión.**

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, resuelve, inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Jessika Lorena Sanabria Mosquera.

#### **5.2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso: 37638 del 23 de noviembre de 2017, M.P. Fernando León Bolaños Palacios, Tema: Caso bombardeo a Santo Domingo**

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de **César Romero Pradilla** y **Johan Jiménez Valencia**, y por la Procuradora 110 Judicial Penal II, contra la sentencia de segundo grado proferida el 15 de junio de 2011, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó, revocó y aclaró la dictada el 24 de septiembre de 2009

por el Juzgado 12 Penal del Circuito de la misma ciudad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2017, pp. 1-2)

### **5.2.1 De los hechos.**

Con base en información de inteligencia militar, se conoció que el sábado 12 de diciembre de 1998, la avioneta Cessna con matrícula HK-2659, afiliada a la empresa Saviare Ltda., aterrizaría en inmediaciones del caserío Santo Domingo, zona rural del municipio de Tame, Departamento de Arauca, cargada de dinero o armas para actividades de narcotráfico desarrolladas por la guerrilla.

Verificado en esa fecha el descenso de la aeronave en la carretera que de Tame conduce a Pueblo Nuevo – Arauca, las tropas de la Décima Octava Brigada del Ejército y del Batallón Contraguerrilla No. 36, iniciaron las operaciones militares denominadas «Relámpago I y II» y «Pantera», con el fin de obtener su inmovilización y la incautación de los elementos transportados, en cuyo desarrollo se suscitó el combate con al menos 250 miembros de los frentes 10 y 45 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC- que se encontraban en el sector para favorecer el aterrizaje y posterior despegue de la aludida avioneta, enfrentamiento que requirió del apoyo de la Fuerza Aérea y se prolongó por espacio de varios días. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 37638, 2017, pp. 2-3)

Para impedir la fuga de los guerrilleros y después de mantener comunicación con el Skymaster y con el Hughes-500 artillado, piloteado por el Teniente Lamilla Santos, los tripulantes del helicóptero UH-1H 4407 decidieron, a eso de las 10:02 de la mañana, arrojar el dispositivo clúster AN-M1A2 justamente cuando la aeronave sobrevolaba dicho caserío, sin hacer distinción alguna entre los pobladores y los insurgentes en ese propósito. Dicho suceso produjo la

muerte de 17 civiles y dejaron heridos otros 21 más no combatientes, entre los que se hallaban mujeres y niños.

Por tales hechos se adelantaron varias investigaciones administrativas y penales; entre ellas, en cuanto ahora interesa, la presente, contra la tripulación del helicóptero que lanzó el artefacto explosivo: César Romero Pradilla, en su condición de piloto, Johan Jiménez Valencia, como copiloto, y Héctor Mario Hernández Acosta, como técnico de la aeronave. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 37638, 2017, pp. 4-5)

La sentencia de primera instancia se profirió el 21 de septiembre de 2007, oportunidad en la que **César Romero Pradilla, Johan Jiménez Valencia** y Héctor Mario Hernández Acosta, fueron declarados autores penalmente responsables del concurso homogéneo de 17 homicidios culposos en concurso heterogéneo y simultáneo con 18 delitos de lesiones personales culposas, por lo que se les impuso a cada uno la pena principal de 72 meses de prisión y multa de \$270.000,00; la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la fijada para la privación de la libertad; la obligación de cancelar los perjuicios morales y materiales; se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena; y se les otorgó la prisión domiciliaria.

El fallo fue impugnado tanto por el apoderado de la parte civil como por la defensa técnica de los procesados. El Tribunal Superior de Bogotá mediante auto del 30 de enero de 2009, acogió la censura formulada por el primero de los mencionados recurrentes y decretó la nulidad de lo actuado a partir “...de la decisión que clausuró la etapa probatoria de la causa, en la audiencia signada el 16 de marzo de 2007...”, considerando que, ante la prueba sobreviniente practicada durante la etapa del juicio, debía enmendarse la calificación jurídica provisional hecha por la fiscalía de homicidio y lesiones culposas, por homicidio y lesiones eventualmente dolosas, en acatamiento del artículo 404 del Código de

Procedimiento Penal, pues, las evidencias enseñaban que no se trató de un accidente, sino de una operación planeada que se llevó a cabo por «*venganza*» debido a que los insurgentes habían dado de baja a miembros de la fuerza pública. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 37638, 2017, pp. 10-11)

El *A-quo*, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Superior de Bogotá, el 13 de marzo de 2009 ordenó celebrar de nuevo la audiencia pública a partir de la culminación de la práctica de pruebas y consideró necesario variar la calificación jurídica provisional de la conducta por homicidio y lesiones personales en la modalidad de dolo eventual; y, al concederle la palabra a la representante de la fiscalía para que manifestara si aceptaba o rechazaba la variación introducida, la funcionaria pidió que se postergara la audiencia para estudiar a fondo el caso y presentar sus argumentos, los que expuso el 3 de abril de 2009, mostrándose de acuerdo con la imputación jurídica por los atentados contra la vida y la integridad personal, de conformidad con lo que habían expuesto, en su orden, el Tribunal Superior y el juez de conocimiento. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 37638, 2017, pp. 12-13)

La audiencia pública continuó durante los días 15 de mayo de 2009; 6, 11, 12 de agosto de 2009; y, 13 y 18 de agosto de 2009. La sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bogotá el 24 de septiembre de 2009, y siendo apelada por la defensa de los acusados y el Representante del Ministerio Público, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante proveído del 15 de junio de 2011, la confirmó, aclaró y modificó, para imponerle finalmente a los inculcados la pena de 360 meses de prisión. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 37638, 2017, p. 14)

### **5.2.2 Litigio, ¿Cuál es el problema jurídico que intenta resolver la sentencia?, Pretensión.**

A juicio del demandante, se violó indirectamente la ley sustancial «...*por falta de aplicación de la norma que dispone que en caso de duda probatoria, la misma debe ser resuelta a favor del procesado*» (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 37638, 2017).

Ese desarrollo procesal descarta que a la fiscalía se le hubiese impuesto la obligación de variar la acusación, como erradamente lo señala la Procuradora Judicial.

### **5.2.3 El dolo eventual.**

El conocimiento que involucra esos extremos, permite colegir en forma racional y fundada que el injusto era hecho probable que los servidores de la FAC se representaron y aceptaron, en cuanto no hicieron nada por evitarlo y su no producción se dejó librada al azar, fueron indiferentes a ella, y es lo que en el plano dogmático estructura el dolo eventual de concepción doctrinal y jurisprudencial que de manera puntual reprocha el fallo apelado y que normativamente contenía el artículo 36 del código de 1980 y reproduce el artículo 22 del actual estatuto penal.

La acción así concebida y valorada jurídicamente, fue ejecutada objetiva y subjetivamente, por los acusados César Romero Pradilla y Johan Jiménez Valencia, piloto y copiloto respectivamente del helicóptero FAC 4407 UH1H, quienes actuaron en un mismo plano de unidad de cognición, voluntad y decisión, esto es, detentaron el gobierno de la aeronave (dominio del hecho) frente a su objetivo o blanco al que se tuvo en mente lanzar el artefacto explosivo en el marco de las condiciones de modo, tiempo y lugar que se vienen

de reseñar y de ahí que la imputación a título de autores y sus consecuencias jurídico penales, se avienen a la realidad probatoria analizada y por ende ajustada a derecho. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 37638, 2017, p. 156)

Proceder en dolo eventual que también desatendió caros principios del Derecho Internacional Humanitario, especialmente los de distinción<sup>ii</sup> proporcionalidad<sup>iii</sup> y precaución<sup>iv</sup>; que los implicados, por su condición de militares activos, capacitados para actuar en operaciones armadas, perfectamente conocían y estaban obligados a acatar.

En virtud del primero de ellos (distinción) era su deber distinguir durante toda la operación militar entre personas civiles y combatientes, y abstenerse de realizar un ataque que soslayara esa diferenciación, cuando se advirtiera la presencia de aquéllos en el lugar de combate. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 37638, 2017, pp. 165-166)

Por consiguiente, bien sea que se examine el proceder de Romero Pradilla y Jiménez Valencia bajo la teoría de la posibilidad – Dec-Ley de 1980- o de la probabilidad –Ley 599 de 2000-, dadas las circunstancias en las que fue ejecutada, los homicidios por los que fueron acusados sin duda son atribuibles a título de dolo eventual.

---

<sup>ii</sup> En ese mismo sentido, la norma 87 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario y el artículo 3 común a los cuatros Convenios de Ginebra establecen que “las personas civiles y las personas fuera de combate serán tratadas con humanidad”. Henkaerts, Jean – Marie, Doswald – Beck Louise, El derecho internacional humanitario consuetudinario, volumen I, normas, CICR, Buenos Aires, 2007, p. 349, Norma 87.

<sup>iii</sup> El principio de proporcionalidad intenta equilibrar la necesidad militar con los intereses humanitarios. Sólo aquellos daños que quebrante la proporcionalidad aceptada por el DIH, podrán ser considerados como ilícitos... La regla básica de este principio prohíbe lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa. Henkaerts, Jean Marie, Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario. Revista Internacional de la Cruz roja, 2005, No 857, pag. 175-212. Mejía Azuero Jean Carlos – Chaib de Mares Kelly, Derecho Humanitario, pag. 842.

<sup>iv</sup> Henkaerts, Jean Marie, Doswald – Beck Louise, El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, volumen I, normas, CICR, Buenos Aires, 2007, p. 59, normas 15.

#### 5.2.4 ¿Cómo argumentaron los jueces en las decisiones con dolo eventual en los delitos contra la vida, con el fin de desarrollar el principio de duda?

*El conocimiento que involucra esos extremos, permite colegir en forma racional y fundada que el injusto era hecho probable que los servidores de la FAC se representaron y aceptaron, en cuanto no hicieron nada por evitarlo y su no producción se dejó librada al azar, fueron indiferentes a ella, y es lo que en el plano dogmático estructura el dolo eventual de concepción doctrinal y jurisprudencial que de manera puntual reprocha el fallo apelado y que normativamente contenía el artículo 36 del código de 1980 y reproduce el artículo 22 del actual estatuto penal. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 37638, 2017, p. 156)*

El artículo 36 del Código Penal vigente para la época de los hechos (Decreto-Ley 100 de 1980), estipulaba:

*“DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta previéndola al menos como posible” (Decreto-Ley 100, 1980, art. 36)*

En el caso bajo análisis, es claro que en la actuación vienen demostrados a plenitud los requisitos que configuran el dolo eventual, según el C. Penal de 1980, a partir de varias circunstancias que, integradas armónicamente, permiten reconstruir la verdad histórica de los hechos.

Conforme quedó acreditado, el 13 de diciembre de 1998, varias aeronaves participaron en la acción conjunta de atacar a los guerrilleros con quienes se venía sosteniendo combate en inmediaciones de la vereda Santo Domingo, entre ellas, el helicóptero UH-1H 4407 -Lechuza-, que portaba el dispositivo *clúster* AN-M1A2, cuya tripulación estaba conformada por el Teniente **César Romero Pradilla** –piloto-, Teniente **Johan Jiménez Valencia** –copiloto- y Héctor Mario Hernández Acosta –técnico del helicóptero-. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 37638, 2017, p. 161-162)

En el *sub judice*, es innegable que las circunstancias que concurrieron en el actuar de los procesados, justifican la condena de los jueces de instancia bajo la especie de dolo eventual y descartan un presunto actuar imprudente.

Como se ha precisado, el capitán César Romero Pradilla y el teniente Johan Jiménez Valencia, al arrojar el dispositivo *clúster* específicamente sobre la vereda de Santo Domingo, con el fin de abatir a los guerrilleros que combatían, se representaron seriamente como posibles las muertes y lesiones que finalmente produjeron y, a pesar de ello, nada hicieron para evitar esos resultados dañosos. Es decir, obraron con dolo eventual en los términos del artículo 36 del C. Penal de 1980.

Lo mismo puede predicarse de cara a la Ley 599 de 2000 si se quiere, puesto que cuando aquéllos decidieron bombardear el caserío, siendo conscientes de la presencia de civiles en la zona, definitivamente se actualizaron en un alto grado de probabilidad el resultado muerte y, no obstante, nada hicieron para que no ocurriera. No interrumpieron la peligrosa acción, sino que la culminaron a riesgo de los resultados, con tal de atacar a los insurgentes presuntamente mezclados

con los moradores del lugar. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 37638, 2017, p. 169-170)

### **5.2.5 De la decisión.**

Por lo antes fundamentado, resuelve la Corte Suprema de Justicia, no casar la sentencia impugnada; contra esta providencia no procede recurso alguno.

## **5.3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso: 32964 del 25 de agosto de 2010, M.P. José Leónidas Bustos Martínez**

La Corte, resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 28 de julio de 2009, mediante la cual lo condenó, a título de dolo eventual, por los homicidios de Ricardo Alejandro Patiño y José Lizardo Aristizabal Valencia.

### **5.3.1 De los hechos**

En la noche del miércoles 22 de agosto de 2007, Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, piloto de profesión con 24 años de edad en ese entonces, asistió a una fiesta en la calle 145 A #21-71 de Bogotá, lugar de residencia de Tatiana Peña Gutiérrez, quien celebraba su cumpleaños, a donde llegó entre las 10 y las 11 de la noche en la camioneta Toyota Prado gris, identificada con las placas BYG 321, lugar en el cual permaneció hasta las cuatro de la madrugada ingiriendo licor en considerable cantidad.

Ya en el parqueadero donde había dejado estacionado su vehículo, fumó un cigarrillo de marihuana y hecho lo anterior emprendió su camino tomando la avenida 19, en sentido norte- sur, sucediendo que a la altura de la calle 116, la cual atravesó con exceso de velocidad, sin obedecer la luz roja del semáforo que le imponía detener la marcha, y sin realizar maniobra alguna para esquivar el obstáculo que tenía ante sí, colisionó de manera violenta con la camioneta Nissan de placas CFQ 393 que se desplazaba a velocidad reglamentaria en dirección occidente- oriente por la referida calle 116, arrastrándola por varios metros, al punto de derrumbar tres postes ubicados sobre el separador y causar la muerte instantánea de sus ocupantes, señores Ricardo Alejandro Patiño y José Lizardo Aristizábal Valencia. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32964, 2010, p. 2)

### **5.3.2 Litigio, ¿Cuál es el problema jurídico que intenta resolver la sentencia?, Pretensión.**

La defensa censura, la violación directa de la norma sustancial que contiene el principio in dubio pro reo, en materia de interpretación.

Las normas transgredidas directamente, por aplicación indebida, fueron los artículos 7º, inciso 4º, y 381 del Código de Procedimiento Penal de 2004, al condenar el Tribunal al procesado por homicidio con dolo eventual, sin la certeza necesaria de acuerdo con la ley. La prueba que relacionó y tuvo en cuenta esa Corporación, la obligaba a adecuar la conducta a la modalidad culposa, en desarrollo del principio de duda.

En virtud del axioma de determinación alternativa u optativa –de total cabida en el ordenamiento penal nacional por ser subprincipio o subespecie del in dubio pro reo—, cuando se tiene certeza de que el procesado ha cometido un delito

pero no cuál de los varios posibles, se le debe condenar por el más benigno punitivamente. La duda sobre la adecuación típica objetiva y subjetiva, entonces, conduce al favor rei. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32964, 2010, p. 5)

La embriaguez, la velocidad excesiva y el irrespeto del semáforo en rojo, que admite la defensa, no son circunstancias demostrativas de la voluntad de azar que se requiere para hablar de dolo eventual. Tienen que ver con lo meramente objetivo pero jamás con la fase interna del dolo.

Como resultado de los errores relacionados, en fin, se produjo en la sentencia la vulneración indirecta de la ley sustancial. Por ende, procede casar el fallo y, en su reemplazo, absolver al procesado por los homicidios con dolo eventual, finalizó el demandante. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32964, 2010, p.12).

### 5.3.3 El dolo eventual

Podría pensarse, sin embargo, acudiendo a una coherencia que no está presente en la decisión, que la Corte tuvo en cuenta todos los factores relativos a los conocimientos especiales adquiridos por el autor en relación con el tráfico y los eventos presentados en el trayecto hasta el momento de encontrarse con el semáforo en rojo, como constitutivos de un conocimiento del riesgo concreto para los bienes jurídicos, y dando por sentado este aspecto asumió que el cruce vial con irrespeto a la señal del semáforo constituyó una decisión contra los bienes jurídicos al dejar librado al azar el probable resultado que debía haberse representado. Se quiso decir con esto, quizá, que si **efectivamente el sujeto se representó un riesgo concreto para los bienes jurídicos**, el dolo eventual se configuró cuando ante la alta probabilidad de producción del resultado decidió quebrantar la señal roja del semáforo, sin que incorporara a su actuaciones maniobras para su evitación.

Sin embargo, lo que se quiere significar es que aun asumiendo ese factor volitivo que en principio pareciera ser prescindible en el marco de una teoría de la representación, mucho menos se logra justificar adecuadamente la existencia de la imputación subjetiva de dolo eventual en el caso que se analiza.

El concepto de dejar librado al azar la realización del resultado típico, configurador del dolo eventual (artículo 22 C. penal), está condicionado al de confiar en poder evitarlo, que estructura la culpa (artículo 23 C. Penal). Se afirma el dolo eventual cuando el sujeto se ha “tomado en serio” el riesgo y se ha “conformado o resignado” con él, decidiéndose por la posible lesión del bien jurídico. La conducta, por contrario, es culposa cuando el sujeto actúa de manera negligente con la confianza que no se va a realizar el tipo penal. (Roxin, 1997, p. 428)

Es la tesis consignada por la Corte en la sentencia, infiriendo, de manera inductiva, la existencia de un dolo eventual a partir de la información aprehendida por el sujeto y que enfatiza su conocimiento sobre la probabilidad del resultado, adicionando un factor volitivo de difusa aprehensión en lo que tiene que ver con el dejarlo librado al azar.

#### **5.3.4 ¿Cómo argumentaron los jueces en las decisiones con dolo eventual en los delitos contra la vida, con el fin de desarrollar el principio de duda?**

Con respecto a la violación directa de la ley sustancial, ningún reparo amerita el enunciado teórico en el cual el casacionista sustenta este primer ataque, conocido como de la “determinación optativa o alternativa”, que plantea que en casos de certeza de la comisión de un determinado delito, pero de dudas sobre su modalidad o

especialidad, debe optarse por la solución más favorable. La Corte participa de esta fórmula de solución.

Lo que ocurre es que la realidad sobre la cual se pretende hacer valer la tesis, dista mucho de la que revela el contenido de la sentencia impugnada, en la cual, desde un comienzo, el tribunal tuvo claro que el problema jurídico que debía resolver se relacionaba con la forma de imputación subjetiva, dolo o culpa, para después, en su desarrollo, tomar claro partido por la primera de estas modalidades,

*[...] los supuestos fácticos con base en los cuales se debe determinar si se está ante homicidios culposos o dolosos son los mismos: Ellos se contraen a la colisión de vehículos automotores en la que perdieron la vida RICARDO ALEJANDRO PATIÑO y JOSE LIZARDO ARISTIZABAL VALENCIA. Es decir, no hay ninguna duda sobre el tipo objetivo al que se adecuan las conductas imputadas a SANCHEZ RINCON. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32964, 2010, p. 26)*

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,

*[...] la valoración integral de todas las circunstancias que concurrieron, suministra fundamento suficiente para inferir que las condiciones personales de SANCHEZ RINCON, sus antecedentes como conductor, su irresponsable decisión de conducir en el estado en que se encontraba, la manifiesta inobservancia de las normas de tránsito y el*

*evento sucedido solo momentos antes de la colisión, le evidenciaron con mucha claridad la altísima probabilidad de que en razón de su comportamiento se presentara un resultado antijurídico. No obstante, a pesar de esa situación, obrando con total indiferencia por el respeto que le merecen las normas jurídicas y los derechos de terceros, aquél mantuvo su forma de obrar, comportamiento indicativo de que aceptó la probable producción de la infracción penal y la dejó librada al azar. **En ese contexto, como el resultado se produjo, se satisfacen los presupuestos para su imputación a título de dolo eventual.** (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32964, 2010, p. 27)*

En los estudios precedentes se hizo claridad **en el sentido de que representación (aspecto cognitivo) en el dolo eventual**, debía entenderse referida a la *probabilidad* del resultado antijurídico, y no al resultado propiamente dicho, y por tanto, que bastaba la representación de esa probabilidad en concreto y la voluntad del sujeto de continuar adelante su accionar, no obstante ese conocimiento, para que concurrieran los presupuestos de esta forma de imputación subjetiva. Y en este concreto alcance lo entendió el tribunal, como pasa a verse,

*[...] SANCHEZ RINCON no hizo absolutamente nada para evitar un resultado antijurídico no sólo advertible por la manifiesta violación de las normas de tránsito en que incurría, sino también por la actualización de la injusticia de su obrar derivaba del encuentro con el taxi ya aludido. En efecto, aquél, lejos de frenar o de detener la marcha ante la señal en rojo del semáforo, mantuvo las condiciones en que conducía. Con esta forma de proceder, dejó al azar la producción o no del resultado antijurídico. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32964, 2010, p. 55)*

Obviamente la representación de la probabilidad del resultado antijurídico (aspecto cognitivo) lleva normalmente implícita la representación de peligro para quien la origina, pero para la imputación del dolo eventual como modalidad subjetiva, no interesa la demostración específica de este segundo aspecto, siendo suficiente, para deducirlo, **que el sujeto se represente el peligro para los bienes jurídicos de terceros**, de donde la discusión en torno a si el sujeto actuó o no con espíritu suicida, que el demandante con motivación académica plantea, no deja de resultar superflua.

### **5.3.5 De la decisión**

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, resuelve: 1. no casar la sentencia impugnada. 2. librar orden de captura en contra de Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón.

### **5.3.6 Del salvamento de voto.**

Magistrado **Eyder Patiño Cabrera**

El magistrado sustenta su salvamento de voto, teniendo en cuenta lo siguiente:

Estimo necesario salvar el voto respecto de lo decidido en el presente asunto, pues considero que debió casarse el fallo para que cobrase plena efectividad lo decidido por el A quo, en cuanto estimó culposo el actuar del condenado. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32964, 2010, pp. 62-63)

Precisamente, para abordar de fondo el estudio de la sentencia que no comparto, entiendo ya superado el tema de las dificultades dogmáticas atinentes al instituto del dolo eventual, pues, en la decisión se realiza una apretada pero

suficiente síntesis de lo proceloso que ha sido el camino, delimitando la diferencia académica que se postula entre el dolo directo de primer grado, el de segundo grado y el dolo eventual. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32964, 2010, p. 65)

Vale decir, si ya de entrada la infracción al deber objetivo de cuidado, por la vía de ignorar señales de tránsito, representa un comportamiento temerario, generador del incremento del riesgo, no es factible recurrir a esas mismas circunstancias para concluir que se actuó con dolo, o mejor, que el actor en el caso concreto se representó “*en concreto*” el riesgo y dejó librado al azar el resultado, cuando, con los mismos elementos de juicio perfectamente se puede asimilar el comportamiento culposo consciente. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32964, 2010, p. 67)

### **5.3.7 Del salvamento de voto.**

Magistrado **Javier Zapata Ortiz**

El magistrado sustenta su salvamento de voto, teniendo en cuenta lo siguiente:

Nuestro disenso es exclusivamente con la decisión de la Sala Mayoritaria de no prosperidad del cargo subsidiario de la demanda de casación. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32964, 2010, p. 82)

No desconocemos la magnitud de la tragedia causada por Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, pero el “*clamor social*” no puede ser un argumento a considerar en la solución del caso sometido a examen de la Sala, como de ningún otro. Tampoco la idea de “*justicia material*” pensada en términos de que la conducta concreta merece en sí misma una fuerte represión, necesaria para el fomento de “*cultura ciudadana*”, pues es un argumento más de *lege ferenda* que de *lege*

*data*, cuando no uno de política criminal o **incluso un sentimiento que no puede llevar a considerar dolosa una conducta imprudente.**

En ese sentido, el principio de proporcionalidad es el que mejor permite afinar la gravedad de la conducta y la respuesta punitiva, pero no por considerar que la pena debe ser más severa en casos de accidente de tránsito en donde se incrementa el riesgo por estados de embriaguez, la relación entre conducta y pena puede abrir espacio para enjuiciar una conducta desde la perspectiva dolosa. Puede ser que el incremento del riesgo sea mayor en esos eventos, pero mientras eso corresponda al giro de la violación del deber objetivo de cuidado, la conducta debe tratarse como culposa. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32964, 2010, p. 90-91)

#### **5.4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso: 20373 del 8 de septiembre de 2004, M.P. Yesid Ramírez Bastidas**

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado Diego Hernán Rodríguez Balaguera, contra la sentencia condenatoria que le dictó el Juzgado 6º Penal del Circuito de Ibagué mediante sentencia del 12 de abril del 2000 y que confirmó el Tribunal Superior de la misma ciudad. En calidad de autor de los cargos de tentativa de homicidio, homicidio con dolo eventual y porte ilegal de armas.

##### **5.4.1 De los hechos.**

A las 2 de la mañana del 24 de junio de 1999 Héilverth Arturo Ardila Ospina, su novia Lina Johana Devies Acevedo y cuatro amigas de ésta se divertían en el establecimiento La Fonda del Camino, ubicado en la esquina de la calle 40 con

la carrera 6ª de Ibagué. De forma abusiva Andrey Gustavo Ramos García le cogió la cara y las nalgas a la mencionada, ésta lo abofeteó y su novio lo enfrentó “a mano limpia” y se golpearon. Cuando ya se apaciguaban los ánimos, Diego Hernán Rodríguez Balaguera, guardaespaldas y conductor de Ramos, le disparó a Ardila Ospina a no más de dos metros de distancia. El proyectil le atravesó su cuerpo a la altura de la clavícula izquierda y también hizo impacto en el cuello del joven de 17 años de edad Anderson David Sánchez David, quien se encontraba detrás del agredido, era ajeno a la pelea y falleció minutos después en la Clínica del Seguro Social a causa de la herida. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 20373, 2004, pp. 1-2)

#### **5.4.2 Litigio, ¿Cuál es el problema jurídico que intenta resolver la sentencia?, Pretensión.**

Consta de un cargo de violación directa de la ley sustancial; según la defensa el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 22 y 103 del Código Penal, y dejó de aplicar los artículos 23 y 109 de la misma normatividad.

La conducta dolosa requiere para configurarse de un elemento cognitivo y otro volitivo. Es necesario, entonces, que el agente posea un conocimiento real, verdadero y actual de “todos los hechos constitutivos de la infracción penal”.

Por lo repentino de los acontecimientos, por la nocturnidad, por el temor, por la rabia o la ira, nunca se le pasó por la mente la probabilidad de matar a la persona que estaba a la espalda de aquel (Ardila). En las circunstancias anotadas resultaba muy difícil, por no decir imposible, representarse ese resultado como probable. Es que Rodríguez Balaguera

nunca se percató de las personas que departían en la mesa ocultada por la humanidad del agresor de su jefe y por la oscuridad de la noche. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 20373, 2004, p. 5)

La solicitud del defensor es que se case el fallo impugnado y se dicte el que deba reemplazarlo por el cargo de homicidio culposo consagrado en el artículo 109 del Código Penal.

#### **5.4.3 El dolo eventual.**

Se equivocó el casacionista, entonces, al involucrar el tema probatorio en una censura sólo disponible para la discusión de errores de naturaleza jurídica. Y si su intención era demostrar que el juzgador se equivocó al dar por probado que el procesado se representó el resultado, debió no sólo fundar el cargo en la segunda parte de la causal primera de casación sino precisar y demostrar el error in iudicando en el cual incurrió y así mismo su trascendencia. Como no se refirió a ninguno sino que simplemente se limitó a oponer su criterio al de las instancias, es manifiesta la improsperidad de la censura.

Advierte la Corte, no obstante lo anterior, que la atribución a título de dolo eventual del homicidio causado a Anderson David Sánchez David es acertada. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 20373, 2004, p. 14)

Se trata para la Sala de un razonamiento absolutamente adecuado a partir del cual cabe concluir que Rodríguez Balaguera, al decidirse a disparar la pistola que llevaba consigo en un lugar donde había muchas personas, sabía de la probabilidad concreta de causar un resultado delictivo distinto a aquél que motivó su actuar y pese a ello no hizo nada para evitarlo. Eso significa, por lo tanto, la aceptación del evento probable en caso de producirse y que

ciertamente debía responder por el segundo resultado a título de dolo. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 20373, 2004p. 17)

#### **5.4.4 ¿Cómo argumentaron los jueces en las decisiones con dolo eventual en los delitos contra la vida, con el fin de desarrollar el principio de duda?**

Según el artículo 22 del Código Penal la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización, e igualmente cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

La primera parte de la norma corresponde a la definición legal del denominado dolo directo y la segunda a la del eventual, el cual se configura cuando el sujeto se representa una probabilidad concreta de realizar una conducta punible que no hace parte de su propósito criminal y que, sin embargo, integra a su voluntad al no intentar evitarla y dejar su no producción librada a la suerte.

La determinación procesal del dolo eventual, al igual que sucede con el dolo directo, aunque se puede lograr en ciertos casos a través de la confesión del acusado debidamente respaldada por la realidad acreditada con los demás medios de prueba<sup>v</sup>, en la mayoría de las veces, en tanto fenómeno psicológico no objetivable, se alcanza a partir del examen de las circunstancias externas que rodearon los hechos.

Que una persona actuó con la intención de causar la lesión al bien jurídico o que se representó un resultado distinto del querido y lo asumió al no hacer nada para evitarlo, entonces, son realidades internas del individuo que se deducen de

---

<sup>v</sup> Sentencia CSJ. SCP, proceso 21050, febrero 4 de 2004. M.P., Jorge Aníbal Gómez Gallego.

los datos físicos que el Juez consigue conocer a través de los medios probatorios autorizados por la ley.

Y fue lo que sucedió en el presente caso: ante la imposibilidad actual de conocer qué realmente pensó e incorporó a su voluntad el procesado, RODRÍGUEZ BALAGUERA, cuando le apuntó y le disparó a Héilverth Arturo Ardila, las instancias consideraron el suceso en su contexto y le atribuyeron dolo en relación con el segundo resultado a partir de una regla de experiencia que es más o menos del siguiente tenor: Siempre que alguien dispara un arma de fuego en un sitio concurrido en contra de una persona determinada, necesariamente sabe que alguien más puede resultar lesionado o muerto con su acción. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 20373, 2004, pp. 14-15)

#### **5.4.5 De la decisión**

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Resuelve: 1. Desestimar el cargo de la demanda. 2. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia recurrida para fijar la pena impuesta al procesado Diego Hernán Rodríguez Balaguera en 15 años, 7 meses y 6 días. Y, 3. Mantener las demás determinaciones adoptadas en el fallo objeto del recurso extraordinario de casación. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 20373, 2004, p. 17)

**Según mi apreciación:** De lo estudiado en cada una de las sentencias se aportan reflexiones, que hacen que tanto el agente receptor como quien estudia e investiga sobre el *Desarrollo del Principio de Duda al Condenar al Procesado por*

*Homicidio con Dolo Eventual*, entre en los mismos conflictos de entendimiento de cada caso en lo que tiene que ver con lo contemplado en el código de 2000, donde se abandona esa afiliación teórica [la teoría estricta del consentimiento] para adoptar la denominada teoría de la probabilidad, en la que lo volitivo aparece bastante menguado, no así lo cognitivo que es prevalente. Irrelevante la voluntad en esta concepción del dolo eventual, ante el cual, el sujeto está conforme con la realización del injusto típico, porque al representárselo como probable, nada hace por evitarlo y deja librado al azar el resultado de su actuación.

No obstante que en cada caso se presentan diferentes circunstancias de tiempo modo y lugar, la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, viene conservando su postura con referente al dolo eventual en este caso se dedica a cuestionar al Tribunal en la decisión objeto de revisión y que se condensan en que “De esta manera, el procesado no contaba con la confianza de que el hecho no sobrevendría. En este caso, el agente se hizo la reflexión, que presenta gráficamente Frank en explicación del dolo eventual: ... sea así o de otra manera, suceda esto o aquello, en todo caso yo obro” ...”<sup>vi</sup>.

Del salvamento de voto, que hace el **magistrado Eyder Patiño Cabrera**; es claro en pensar que si el juez de primera instancia no hubiese actuado de forma en extremo benigna al dosificar la pena aplicable al procesado, no se hubiese sumido la Corporación en la discusión que los convoco, sencillamente porque el Tribunal, con todas esas dudas que, a pesar de lo dicho en el fallo del cual se apartó, sí evidencian su perplejidad con la postura adoptada, habría estimado concordante la sanción con el daño causado, en lugar de acudir al expediente dogmático que, a juzgar por las críticas de la demanda, ni siquiera abordó coherentemente el censor. Por lo demás, en la tesis doctrinaria que abraza el fallo del cual se apartó, evidente se aprecia la

---

<sup>vi</sup> Se invoca como respaldo a la tesis adoptada en esta sentencia la conocida como segunda fórmula de Frank (ut supra, p. 21). Importa precisar que esta fórmula que en principio se ha invocado en apoyo de las teorías de la voluntad, en verdad se basa en la concurrencia de dos elementos: el primero, que el autor se represente la posibilidad del resultado y, el segundo, que pese a ello lleve a cabo su conducta, tornándose en verdad en una fórmula más cercana a las teorías cognitivas. Cfr. Ramón Ragués I Vallés, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, op. cit., p. 63.

recurrencia al mecanismo de normativización para superar la enorme dificultad que representa verificar ese conocimiento concreto que demanda la norma y la subsecuente aceptación del resultado dejado librado al azar. Situación esta que considero no presenta justificación de peso ante toda la discusión que se presentó de parte de toda la Corporación mayoritaria para tomar la decisión de no casar la sentencia y dar por condenado al procesado, Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, dejando en pie la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 28 de julio de 2009, mediante la cual lo condenó, a título de dolo eventual, por los homicidios de Ricardo Alejandro Patiño y José Lizardo Aristizabal Valencia.

De lo anteriormente, analizado en las 4 sentencias relacionadas, tengo por decir que la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, a medida que avanza en los diferentes casos de homicidios con dolo eventual, conserva su postura en cuanto a plantear diferencias entre el dolo eventual que se presenta de acuerdo a las teorías del consentimiento y de la probabilidad. Esto teniendo muy en cuenta los postulados desde el Código Penal de 1980 en su artículo 36 y la Ley 599 del 2000 en su artículo 22, Código Penal en vigencia.

## 5. Conclusiones

Según lo observado y analizado desde cada una de las sentencias estudiadas la Corte Suprema de Justicia es muy cuidadosa al momento de tomar sus decisiones debido a las dificultades que suscita la comprobación directa de los componentes internos del dolo eventual (cognitivo y volitivo), han obligado a que su determinación deba hacerse a través de razonamientos inferenciales, con fundamento en hechos externos debidamente demostrados, y en constantes derivadas de la aplicación de reglas de la experiencia, como el mayor o menor grado de peligrosidad objetiva de la conducta, o mayor o menor contenido de peligro de la situación de riesgo, o la calidad objetiva del riesgo creado o advertido.

Preocupada la Corte ante el sin número de accidentes de tránsito ocasionados por conductores en estado de embriaguez o bajo el efecto de drogas alucinógenas que conduciendo sus vehículos provocan impactos desencadenando en homicidios, empoderándose de los criterios de distinción, que la doctrina y la jurisprudencia abrazan cada vez con mayor asiduidad, manifestando además que no han sido ajenos a la Corporación. Por eso en decisión de 2007, la Corte llamó la atención sobre la necesidad de examinar frente al dolo eventual los delitos de tránsito en los que la creación del riesgo desbordaba las barreras de la objetividad racional y el sujeto actuaba con total desprecio por los bienes jurídicos que ponía en peligro.

Partiendo de lo analítica y cuidadosa que es la Corte, al momento de analizar y considerar; no se observa que en algún caso, deje por fuera el cumplimiento de cada uno de los requisitos exigibles por la norma penal vigente, para que se configure la tipicidad de la conducta de homicidio con dolo eventual, siempre recordando en cada una de sus justificaciones en cada una de las sentencia siempre dejando de presente que, Igualmente, la Sala ha afirmado que:

La norma penal vigente exige para la configuración de dolo eventual la confluencia de dos condiciones, (i) que el sujeto se represente como probable la producción del resultado antijurídico, y (ii) que deje su no producción librada al azar.

Se observa como en los salvamentos de voto, de algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Sala penal, sobre todo en los casos de homicidios en accidentes de tránsito, causados por conductores en estado de embriaguez, justifican su desacuerdo con la tipificación de la conducta de homicidio con dolo eventual; exponiendo que el principio de proporcionalidad es el que mejor permite afinar la gravedad de la conducta y la respuesta punitiva, pero no por considerar que la pena debe ser más severa en casos de accidente de tránsito en donde se incrementa el riesgo por estados de embriaguez, la relación entre conducta y pena puede abrir espacio para enjuiciar una conducta desde la perspectiva dolosa. Puede ser que el incremento del riesgo sea mayor en esos eventos, pero mientras eso corresponda al giro de la violación del deber objetivo de cuidado, la conducta debe tratarse como culposa.

Retomando cada uno de los 4 casos, de las sentencias, 1). CSJ. SCP, del 21 de febrero de 2018, proceso: 51038, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya; 2). CSJ. SCP, del 23 de noviembre de 2017, proceso: 37638, M.P. Fernando León Bolaños Palacios. 3). CSJ. SCP, del 25 de agosto de 2010, proceso: 32964, M.P. José Leónidas Bustos Martínez; 4). CSJ. SCP, del 8 de septiembre de 2004 proceso: 20073, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; estudiados, analizados y que fallaron con dolo eventual, la conducta de homicidio, desplegada por cada uno de los autores en cada sentencia y en desarrollo del principio de duda, la Corte Suprema de Justicia sala Penal, siempre considero y justifico dejando claro; que **“La probabilidad tiene por objeto el elemento intelectual del dolo. Por cuanto es difícil demostrar en el dolo eventual el elemento volitivo de querer el resultado, la teoría de la probabilidad admite la existencia de dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy posible producción y a pesar**

**de ello actúa, admita o no su producción.** (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32964, 2010)

Siempre en cada uno de los casos para desvirtuar el principio de duda, la corporación, fue muy cuidadosa en lo convincente de la prueba, que es de donde se afina la toma de cada decisión en este caso que nos ocupa.

De la sentencia, 1). CSJ. SCP, del 21 de febrero de 2018, proceso: 51038, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya; **Fue tan evidente la representación del fatídico resultado, que las entrevistadas son enfáticas en afirmar que la acusada Jessika Lorena Sanabria Mosquera,** reconoció que la víctima «se había complicado» y que por ello no iba a realizar el procedimiento, «que no se le podía hacer»; vale decir, tuvo conocimiento real de la concreta capacidad que su actuación tenía para actualizar el delito. Sin embargo, la situación narrada no la disuadió de seguir adelante pues continuó con la intervención, aceptando así la probabilidad del resultado –se repite, aunque deseara que no se produjera-; en otras palabras, se decidió conscientemente a realizarlo, y esta decisión, en contra de la probable lesión del bien jurídico protegido, es la que concreta el dolo eventual y diferencia su actuar de uno imprudente.

De la sentencia, 2). CSJ. SCP, del 23 de noviembre de 2017, proceso: 37638, M.P. Fernando León Bolaños Palacios. El conocimiento que involucra esos extremos, permite colegir en forma racional y fundada que el injusto era hecho probable **que los servidores de la FAC se representaron y aceptaron,** en cuanto no hicieron nada por evitarlo y su no producción se dejó librada al azar, fueron indiferentes a ella, y es lo que en el plano dogmático estructura el dolo eventual de concepción doctrinal y jurisprudencial que de manera puntual reprocha el fallo apelado y que normativamente contenía el artículo 36 del código de 1980 y reproduce el artículo 22 del actual estatuto penal. La acción así concebida y valorada jurídicamente, fue ejecutada objetiva y

subjetivamente, por los acusados César Romero Pradilla y Johan Jiménez Valencia, piloto y copiloto respectivamente del helicóptero FAC 4407 UH1H, quienes actuaron en un mismo plano de unidad de cognición, voluntad y decisión, esto es, detentaron el gobierno de la aeronave (dominio del hecho) frente a su objetivo o blanco al que se tuvo en mente lanzar el artefacto explosivo en el marco de las condiciones de modo, tiempo y lugar que se vienen de reseñar y de ahí que la imputación a título de autores y sus consecuencias jurídico penales, se avienen a la realidad probatoria analizada y por ende ajustada a derecho.

De la sentencia, 3). CSJ. SCP, del 25 de agosto de 2010, proceso: 32964, M.P. José Leónidas Bustos Martínez; 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, “[...] la valoración integral de todas las circunstancias que concurrieron, suministra fundamento suficiente para inferir que las condiciones personales de SANCHEZ RINCON, sus antecedentes como conductor, su irresponsable decisión de conducir en el estado en que se encontraba, la manifiesta inobservancia de las normas de tránsito y el evento sucedido solo momentos antes de la colisión, le evidenciaron con mucha claridad la altísima probabilidad de que en razón de su comportamiento se presentara un resultado antijurídico. No obstante, a pesar de esa situación, obrando con total indiferencia por el respeto que le merecen las normas jurídicas y los derechos de terceros, aquél mantuvo su forma de obrar, comportamiento indicativo de que aceptó la probable producción de la infracción penal y la dejó librada al azar. En ese contexto, como el resultado se produjo, se satisfacen los presupuestos para su imputación a título de dolo eventual”.

De la sentencia, 4). CSJ. SCP, del 8 de septiembre de 2004 proceso: 20073, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; Se trata para la Sala de un razonamiento absolutamente adecuado a partir del cual cabe concluir que Rodríguez Balaguera, al **decidirse a disparar la pistola que llevaba consigo en un lugar donde había muchas personas, se representó; “[...] los hechos sobrevinientes como probables”**, dejando su producción librada al azar, sabía de la probabilidad concreta de causar un resultado delictivo distinto a aquél que motivó su actuar y pese a ello no hizo nada para evitarlo. Eso significa, por lo tanto, la aceptación del evento probable en caso de producirse y que ciertamente debía responder por el segundo resultado a título de dolo. Y fue lo que sucedió en el presente caso: ante la imposibilidad actual de conocer qué realmente pensó e incorporó a su voluntad el procesado, Rodríguez Balaguera, cuando le apuntó y le disparó a Héilverth Arturo Ardila, las instancias consideraron el suceso en su contexto y le atribuyeron dolo en relación con el segundo resultado a partir de una regla de experiencia que es más o menos del siguiente tenor: Siempre que alguien dispara un arma de fuego en un sitio concurrido en contra de una persona determinada, necesariamente sabe que alguien más puede resultar lesionado o muerto con su acción.

## 6. Referencias

### Referencias generales

Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá, Colombia: Temis.

Castaño Vallejo, R. (2010). *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](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/663/Raul_Casta?sequence=1)

Donna, E. A. (2008). *Derecho penal: parte general*. Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.

Enciclopedia jurídica (2018). In dubio pro reo. Recuperado de:  
[www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/in-dubio-pro-reo/in-dubio-pro-reo.htm](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/in-dubio-pro-reo/in-dubio-pro-reo.htm)

Ferrater Mora, J. (s.f.). *Diccionario de Filosofía*. Barcelona, España: Ariel

Hassemer, (1990). Los elementos característicos del dolo. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (43). 909-932

Henkaerts, J. M., Doswald Beck, L. (2007). *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Suiza: Comité Internacional de la Cruz.

Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos: la Estructura de la teoría del delito*. Barcelona, España: Thomson Civitas

Kauffmann, A. (1960). *El dolo eventual en la estructura del delito*. México: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

Muñoz, F. (1995). Derecho penal: parte especial. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Ragués i Vallés, R. (2002). El dolo y su prueba en el proceso penal. Barcelona, España: J. M. Bosch.

### **Referencias de legislación y jurisprudencia**

Colombia, Decreto 100 de 1980, *Por la cual se expide el Código Penal.*

Colombia, Ley 599 de 2000, *Por la cual se expide el Código Penal.* (Diario Oficial 44097, julio 24 de 2000) 24 Jul, 2000

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del proceso 9196 del 14 de mayo de 1996, M.P. Dídimo Páez Velandia.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del proceso 21050 del 4 de febrero de 2004, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del proceso 20073 del 8 de septiembre de 2004, M.P. Yesid Ramírez Bastidas

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del proceso 20860 del 15 de septiembre de 2004, M.P. Hermán Galán Castellanos.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del proceso 20373 del 8 de septiembre de 2004, M. P. Yesid Ramírez Bastidas.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del proceso 29000 del 18 de junio de 2008, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del proceso 31580 del 24 noviembre del 2010, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del proceso 32964 del 25 de agosto de 2010, M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del proceso 45008 del 16 de diciembre de 2015, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del proceso 37638 del 23 de noviembre de 2017, M.P. Fernando León Bolaños Palacios.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del proceso 51038 del 21 de febrero de 2018, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

Tribunal Superior de Medellín, Sentencia Penal N°. 037 - 29 de octubre de 2016, Radicado: 050016000206201430482 - 2ª instancia.

Tribunal Superior de Medellín, Sentencia Penal, Acta N°. 098 - 18 de agosto de 2016, Radicado: 050016000206201179045 - 2ª instancia.