

JURISPRUDENCIA SOBRE HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL *

MÓNICA ANDREA HERNÁNDEZ DUARTE
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Resumen

Una línea jurisprudencial es el estudio detenido sobre un tema en específico, tratado en varias de las sentencias proferidas por las Altas Cortes, donde se da solución al planteamiento de un problema jurídico sobre la misma materia; tal y como lo señala el Tratadista Medina, en su libro Derecho de los Jueces; constituyéndose o no, un posible precedente judicial del mismo tema a tratar en el análisis respectivo.

En el presente trabajo, lo que se intenta plantear es el problema jurídico y las posibles soluciones, que, en Colombia, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha proferido sobre un tema tan polémico en la actualidad, como es el delito de homicidio culposo agravado, en accidente de tránsito, ejecutado por conductores ebrios.

Ahora bien, cabe anotar que, en el desarrollo de esta investigación se señalarán temas de suma importancia para este análisis jurisprudencial, dentro de los cuales están la sentencia arquimédica, las sentencias hito, es decir aquellas que constituyen y argumentan el análisis del presente trabajo; las consideraciones que ha realizado la Corte sobre el tema, las conclusiones que de ello se pueden plantear, para así finalmente dar una solución generalizada sobre el problema jurídico planteado.

Palabras clave: Homicidio culposo, accidente de tránsito.

El autor: Estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.
<monihernandez.1992@hotmail.com>

* Artículo evaluado. Trabajo coordinado por el doctor Manuel Fernando Moya Vargas, profesor investigador de la Universidad Católica de Colombia. El artículo hace parte de la producción del grupo, "Conflicto y criminalidad", Facultad de Derecho, Universidad Católica de Colombia.

JURISPRUDENCE OF THE COLOMBIAN SUPREME COURT OF JUSTICE, PENAL CASSATION CHAMBER, ON MANSLAUGHTER (CULPABLE HOMICIDE)*

Abstract

Jurisprudential line refers to the detailed study on a specific subject, regarded in several of the sentences uttered by the High Courts, whereby any juridical problem is approached and properly solved. As it was stated by Medina in his work *Derecho de los Jueces*, it can constitute a judicial precedent for the analysis of the same subject. This work is intended to state the juridical problem and the possible solutions proclaimed by the honorable Supreme Court of Justice of Colombia to vehicular manslaughter (U.S. Law) unintentionally caused for negligent driving under the influence of alcohol. Now then, this research points out crucial topics for the jurisprudential analysis like the initial or Archimedean sentence, the milestone sentences (those supporting this work), the considerations made by the Court and the concluding remarks that can be taken from that. As a result, it presents a final-generalized solution to the established juridical problem.

Key words: Manslaughter; Culpable homicide; Vehicular manslaughter; Traffic accidents

The author: Undergraduate Law student at *Universidad Católica de Colombia*.

* This work was developed under the coordination of Dr. Manuel Fernando Moya-Vargas, researcher at the Faculty of Law of *Universidad Católica de Colombia*. The resulting article is part of the research group *Conflicto y Criminalidad* (Conflict and Crime), Faculty of Law, *Universidad Católica de Colombia*.

Introducción

El precedente jurisprudencial cobra importancia trascendental en nuestro sistema penal, de modo tal, se intentará construir una línea jurisprudencial a través del ejercicio de revisión de los pronunciamientos de la Honorable Corte sobre el Homicidio Culposo Agravado, en accidente de tránsito, en la modalidad de la causal 1ª del artículo 110 del Código Penal.

Durante el desarrollo del presente trabajo se puede constatar, que en la relatoría de la Corte, no existe un método apropiado que pueda guiar al investigador para hacer un seguimiento óptimo de las sentencias que frente al tema en estudio hubiesen podido existir.

Sin embargo, se indagó por medio de otras fuentes, a través de los recursos dentro de un lapso de tiempo determinado, esto es, los pronunciamientos de la Corte desde el año 2000 al 2010, recopilando la información de las diferentes sentencias que la misma Corporación ha emitido sobre el tema; de modo que pueden existir algunos vacíos en sentencias que pudieran ser importantes para el presente trabajo, aunque de alguna manera se tratara de dar una solución apropiada al problema objeto de la presente investigación.

Construcción de la línea jurisprudencial sobre el homicidio culposo agravado en accidente de tránsito en la modalidad de la causal 1º del artículo 110 del C.P.:

Problema jurídico

¿Puede imputársele a una persona que comete homicidio a través de un medio motorizado en estado de ebriedad, un homicidio a título de culpa con representación o a título de dolo eventual?

Sentencia Arquimédica

Teniendo en cuenta lo establecido por el tratadista Medina la sentencia arquimédica es aquella con la cual se tratará de hacer un paralelo entre las diferentes sentencias que sobre la materia ha expuesto la Corte, como apoyo y punto de partida de la línea; de la misma manera si existe sentencia hito en la línea

jurisprudencial de la sala penal, se hará un gráfico en el que se señala tanto la sentencia arquimédica como la hito, es decir, esta última que fundamentó durante el periodo a analizar un cambio o la cuestión de la problemática planteada con respecto al tema.

La sentencia arquimédica, según el tratadista Medina, debe ser reciente con respecto al tema y debe tener el mismo patrón factico en sus hechos relevantes.

No obstante, que efectivamente en el trabajo que se desarrolla existe una sentencia reciente de la que se va a partir, se tomaran varias sentencias que servirán de soporte para poder desarrollar el problema planteado.

Las sentencias arquimédicas son: Proceso No. 32964 del día veinticinco (25) de agosto (08) de 2010, Honorable Magistrado Ponente el Dr. José Leonidas Bustos Martínez, y el Proceso 26900 del 20 de febrero de 2008, Honorable Magistrado Ponente el Dr. Javier Zapata Ortiz.

Sentencias Hito

Para el análisis es necesario tener en cuenta las sentencias más importantes, es decir, en las que la Corte con su desarrollo, emite un concepto puntual sobre la posible solución al problema jurídico planteado. Para ello se debe entender que hay una clasificación en las sentencias hito:

Sentencia Fundadora

Se señalaría la sentencia del proceso No. 14355 de 2000, ya que al tenerse en cuenta que esta sentencia es la que inicia conjuntamente con la del 2010, que aparece como arquimédica, la línea jurisprudencial y el estudio subsiguiente del tema a tratar dentro del periodo determinado para el mismo fin.

Y las sentencias: proceso No. 12029 de 2000; proceso No. 12601 de 2000; proceso No. 13335 de 2001; proceso No. 14202 de 2002; proceso No. 20493 de 2005. Que se deben tener en cuenta para el estudio de esta línea jurisprudencial porque ellas desarrollan de alguna manera el tema de estudio, y por tanto la Corte se ha pronunciado dentro de las mismas, con fines de aclarar o confirmar conceptos básicos sobre la materia, que en la parte de las argumentaciones se verán a fondo. Dentro de las demás clasificaciones, que en una línea jurisprudencial se puede

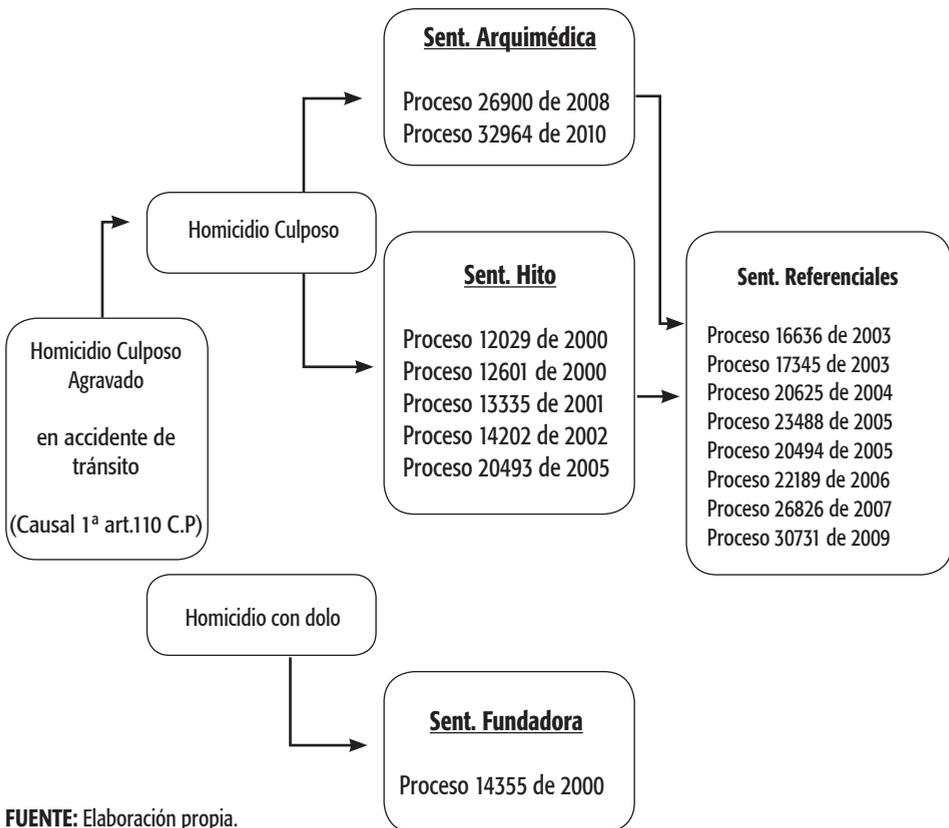
presentar, en la presente línea se encuentran la sentencia fundadora y las arqui-médicas, pues el resto de ellas harían parte de la complementación del tema, por las razones anteriormente expuestas.

Aplicación de ingeniería de reversa

Tomando como punto de partida las Sentencias arqui-médicas se realizó un estudio de las sentencias que desde el año 2000 al 2010, la Corte emitió, dando como resultado el siguiente esquema:

Solución al problema jurídico

De acuerdo al caso de cada sentencia, se determinará la solución de cada una de ellas dependiendo si la Corte señala que cabe como homicidio culposo agravado u homicidio con dolo eventual.



Del esquema anterior, es prudente mencionar que se evidencia un problema frente a la construcción de la línea jurisprudencial pues la ingeniería reversa parte del estudio del esquema citado, y con respecto a ello es evidente que la Corte Suprema de Justicia en sus fallos no cita antecedentes, lo cual dificulta el análisis del tema que se desarrolla en el presente trabajo, por lo que es casi imposible establecer un precedente judicial; de allí que, lo único que de ella se podría analizar es la inclinación de las decisiones proferidas por la Corte con respecto al problema jurídico planteado.

Argumentaciones

De la misma manera es evidente que los fallos se pueden inclinar hacia tres puntos claramente definidos. El primero se refiere a la línea tradicional, en cuanto a que, quien comete homicidio a través de un medio motorizado y estando en estado de ebriedad, la Corte establece como criterio, el juzgamiento mediante el delito de homicidio culposo agravado por la causal 1º del artículo 110 del Código Penal, obviamente su análisis se debe dar dentro del ámbito situacional determinado. El segundo pronunciamiento se da en un caso definido en el que el autor del delito de homicidio, utilizando medio motorizado en estado de ebriedad, debe ser juzgado por dolo eventual cuando existan antecedentes de condena por delitos similares. Y el tercer criterio, tiene que ver con la sentencia expedida el pasado mes agosto, mediante el cual la Corte deja en firme la sentencia de segunda instancia, en la que, se condena a una persona por dolo eventual en un caso de homicidio a través de medio motorizado y en estado de ebriedad, por ser esta persona de un perfil de educación, posición social y conocimientos sobre la ley de tránsito que le permite conocer los riesgos que se generan al conducir en estado de ebriedad. Cada uno de estos temas será ampliado a continuación:

En el primero, es decir en la decisión tradicional, se le debe imputar el cargo de homicidio culposo agravado, teniendo en cuenta que los siguientes son criterios generales:

- a) Se deben tener en cuenta las circunstancias especiales de los hechos, pero además se invita a que en un análisis detallado se tenga en cuenta la interrogación con respecto a la conexidad material de la conducta del sujeto agente y el resultado que de ella se hubiese producido en todas las conductas en las que se cometa homicidio culposo agravado, es así como se plantea el interrogante y se resuelve con respuestas de las mismas circunstancias: (...)“Si el inculpado no hubiese manejado en estado de alicoramiento (primer grado

de embriaguez, como lo determinó medicina legal) ¿el resultado muerte de todas formas se hubiese presentado?... sosteniendo que “*la respuesta no es ni puede ser categóricamente positiva, pues bajo las circunstancias anotadas y probadas cualquier persona, aún abstemia, medianamente cuidadosa podía colisionar con el ciclista*”; en consecuencia, el estado de embriaguez no pudo ser la causa que generó el accidente, ello quizás es un indicio en contra del procesado, pero “*no puede deducirse con certeza que el resultado dañoso sea consecuencia del acto imprudente de conducir bajo los efectos del licor*”, especialmente cuando el dictamen de medicina legal, no adujo el procedimiento para llegar a la conclusión del grado de alcoramiento en el que se encontraba el procesado.

... Si bien la “*compensación de culpas*” no procede en el derecho penal, lo cierto es que, cuando víctima y victimario actúan imprudentemente se incrementa el riesgo permitido, en tales condiciones, tendrá que constatarse cuál de los dos comportamientos, vulneró el deber objetivo de cuidado determinando el resultado antijurídico. Por tanto, si la imprudencia del agente resulta jurídicamente irrelevante y la de la víctima “*prevalente*”, la culpa es exclusiva, “*indiscutiblemente*”, de ésta.

En jurisprudencias relacionadas con el tema en estudio se expresó:

- a) “*La violación al deber de cuidado objetivo se evalúa siempre dentro de un ámbito situacional determinado, es decir, por medio de un juicio de la conducta humana en el contexto de relación en el cual se desempeñó el actor, y no en el aislamiento de la fealdad de lo que éste hizo o dejó de hacer... en orden a examinar la violación del deber de cuidado objetivo, rige la regla de confianza, elaboración doctrinaria que parte del hecho de la intersubjetividad permanente del ser humano, razón por la cual, quien participa de una actividad riesgosa, compleja o delicada, en la medida en que actúa diligente y cuidadosamente tiene derecho a confiar en que los demás partícipes harán lo propio*”.
- b) “*Como es evidente, la simple relación de causalidad material no es suficiente para concluir en la responsabilidad penal de un procesado. A ello es menester agregar otras razones, entre ellas, las que demuestran que la consecuencia lesiva es “obra suya”, o sea, que depende de su comportamiento como ser humano. O, como se dice en el nuevo Código Penal, que plasma expresamente aquello que desde mucho tiempo atrás se viene exigiendo, “La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado” (artículo 9º)*”

...La embriaguez por sí sola no es considerada por el legislador como delito; si la ingesta de alcohol compromete la acción sicomotora de una persona y, con ella, se aumenta la probabilidad de causar infracciones a los bienes jurídicos, al sobrepasar el riesgo permitido, en el ejercicio de actividades peligrosas; el resultado antijurídico, visto aisladamente, no puede ser imputado al agente, si no es producto de una relación o nexo causal.

...Es por ello que la prohibición que conceptualmente viene plasmada en los tipos culposos, determina los parámetros del riesgo permitido, siempre y cuando subsista un resultado antijurídico... Si mediante la culpa, en el quehacer humano, se vulneran bienes jurídicos tutelados (desvalor de resultado) es menester adentrarse en el estudio del riesgo permitido por el legislador para aclarar el límite entre lo lícito y lo ilícito; de donde se desprende la existencia de valores éticos enmarcados dentro de un conglomerado social (desvalor de acción).

El conducir un vehículo, es de por sí, una actividad peligrosa, desglosándose que las personas comprometidas en actos culposos, se ubican en la mira judicial, con el fin de establecer ¿cuál de los participantes es el responsable de los hechos?, toda vez que sería un absurdo hablarse de compensación de culpas, cuando la imprudencia es objeto de reproche penal.

Teorías como la imputación objetiva, que en sus múltiples variaciones dogmáticas propuso las transgresiones a los roles como el de intervención de la víctima, el principio de confianza, el riesgo permitido y la prohibición de regreso en punto a la caracterización que el derecho hace de las sociedades, le imprimen un nuevo enfoque a la “*responsabilidad de la víctima*”, cuando anuncian partidarios de la misma, sobre acciones a propio riesgo como causal que excluye la responsabilidad penal y, en donde, se estudia “*la confluencia de riesgos*”, en relación con el principio de “*autorresponsabilidad de la víctima*”. (...) (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 2008).¹

También cabe mencionar que, con respecto a las generalidades del ámbito situacional en el que se da este tipo de delito, se debe tener en cuenta que las pruebas de ebriedad son un factor importante para la determinación del delito dentro de la causal, pero no es el único factor por el cual es objeto de reproche penal, pues como en muchas de las sentencias que más adelante se mencionarán, cuando en

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS-26900 de 2008. M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz. Colombia.

los eventos en que ocurra un accidente de tránsito por un conductor ebrio y como resultado de dicha conducta se genere la muerte de otra persona, incurrirá en el delito, previo a esto es menester entender quién iba en estado de embriaguez, tal y como lo señalan estudios de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional, el estado del conductor disminuye la mínima capacidad para conducir un automóvil, por lo que en conclusión generalizada este genera un mayor riesgo y mayores probabilidades de un resultado catastrófico, considerándose así uno de los factores primordiales para ser imputable el hecho dentro de este ámbito, pero claro está, teniendo en cuenta los demás factores que se hayan generado dentro de la misma situación.

- b) Esta sentencia, aún tratándose de circunstancias concretas con respecto a las generalidades ya expuestas, aporta una idea básica en cuanto a que siempre en la imputación del delito se debe tener en cuenta los elementos del delito, tal y como lo expresa de la siguiente manera: (...) “En el acápite correspondiente al estudio de la culpabilidad del procesado, por ejemplo, analizaron in extenso los distintos factores que condujeron a la producción del resultado típico, con el inequívoco propósito de mostrar el alto grado de irresponsabilidad del procesado en el ejercicio de la actividad de la conducción de automotores, y su consiguiente mayor grado de culpabilidad en el hecho, al conducir en estado de embriaguez, a altas velocidades, y sin acatamiento de las normas que lo obligaban a mantener su derecha, circunstancias todas que ameritan un mayor juicio de reproche, y por tanto, una mayor sanción punitiva, en virtud de la previsibilidad del resultado punible.” (...) (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2000).²
- c) (...) “Al efecto es de reiterarse la doctrina de la Corte en torno al tema, en el sentido de que si bien es cierto, un dictamen pericial, en principio, constituye idóneo mecanismo de convicción en relación con el estado de embriaguez en que pueda encontrarse una persona, de ello no ha concluirse que sea ésta la única forma de establecer dicho aspecto, pues ante la libertad probatoria consagrada por el artículo 253 del C. de P.P., es claro que el juzgador, en el ámbito del respeto debido a los derechos fundamentales de los intervinientes en la actuación, está facultado para acudir a todos los medios de convicción obrantes en el proceso” (...) (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2000)³.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS-12029 de 2000. M.P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll. Colombia.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS-12601 de 2000. M.P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll. Colombia.

- d) (...) “En este sentido, no sobra enfatizar, en todo caso y así lo ponga de presente el propio actor, que el concurso de factores de culpa, no neutraliza el reproche punitivo en relación con quien se encuentra en condiciones de producir el daño, pues a éste se exige prevalentemente una mayor responsabilidad en desarrollo de su conducta respecto de quien llega a ser su víctima, con la única incidencia que sobre el hecho bajo estas características realizado puede tener, pero en relación con el temperamento de la condena resarcitoria o de perjuicios, mas no, en caso alguno, respecto de la exoneración absoluta de la incriminación punitiva que el hecho amerita. Para el Tribunal el estado de embriaguez aguda que es grave y significativo “aunado al de la excesiva velocidad sin que motivo alguno lo justifique fueron las causas determinantes para que se embistiera a la víctima con los resultados conocidos” (...) (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2001)⁴
- e) (...) “Debe aclararse que ni el homicidio ni la causal de detención preventiva tienen fundamento en el propósito de formular un reproche penal a la persona por el hecho mismo de la ingestión de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes, sino que reparan en la falta de previsión de quienes, por las alteraciones que se producen en su organismo, están llamadas a observar una conducta más cuidadosa, cuya detención constituye una violación al riesgo permitido, que justifica la detención preventiva, pues tales circunstancias de una parte, agravan objetivamente el hecho y, de otra parte, incrementan la punibilidad, factor este último que acrecienta las posibilidades de fuga del imputado” (...) (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2002).⁵
- f) (...) “Es sabido que el comportamiento de la víctima, bajo ciertas condiciones, puede eventualmente modificar y hasta excluir la imputación jurídica al actor ... Para que la *acción a propio riesgo* o *autopuesta en peligro* de la víctima excluya o modifique la imputación al autor o participe es necesaria que ella: Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado. Dos. Que sea auto responsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo. Tres. Que el actor no tenga posición de garante

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS- 13335 de 2001. M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote. Colombia.

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS- 14202 de 2002. M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote. Colombia.

respecto de ella” (...) (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2005)⁶.

En el segundo punto, la imputación por dolo eventual, es decir la que se constituye por antecedentes de conductas similares, en los mismos eventos de conducción por estados de ebriedad, se hace referencia a la sentencia hito iniciadora, proceso No. 14355 del 17 de agosto de 2000, importante pues se expresa la Corte frente a estas circunstancias así:

(...) “consiste en un supuesto desfase en la calificación de la conducta delictiva, dentro del proceso seguido por la muerte de la víctima, en la medida en que la Fiscalía y el Tribunal lo hicieron por el hecho punible de *homicidio cometido con dolo eventual*, mientras que los pretendientes estiman que sólo se configuraba un *homicidio culposo*, en la modalidad de *culpa con representación*...”

...Así, la demandante sostiene que se ha violado el principio de culpabilidad, supuesto que la responsabilidad se ha “deducido” de hechos puramente objetivos como la embriaguez del procesado, la violación de las reglas de tránsito (exceso de velocidad y semáforo en rojo) y la huida del teatro de los acontecimientos (C. Tribunal, fs. 79). He ahí una alusión a la presunta falta de prueba sobre el aspecto subjetivo del delito, pero no se precisa de qué manera se supuso la prueba relacionada con el dolo eventual pregonado en la sentencia; o si ésta desconoció o tergiversó los medios probatorios que indicaban más bien la presencia de una culpa con representación; o si fueron falsos los raciocinios que indujeron al Tribunal a declarar la configuración del dolo eventual, en lugar de la culpa con representación. El Tribunal en torno al dolo eventual y su prueba, expresa:

“Luego, la responsabilidad que aquí se le deduce al procesado no resulta de que hubiera violado todas las reglas de circulación que deben ser acatadas diligentemente por todo conductor, ni porque hubiera manejado bajo los efectos del alcohol y la marihuana, sino porque la experiencia le indicaba que al conducir bajo esas precisas circunstancias, dada la naturaleza de la máquina que dirigía, lo más seguro era que a su paso saliera otro automotor al cual le estuviera dando luz verde el semáforo y que el encuentro traería consecuencias fatales, siendo así que corrió con esas contingencias. De esta manera, el procesado no contaba con la confianza de que el hecho no sobrevendría, como ocurre en la culpa con representación.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS- 20493 de 2005. M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez. Colombia.

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...’ (Cita de Cuello Calón, Derecho Penal, 9ª edición, pág. 376)”.

Se notará que la imputación a título de dolo eventual que hizo el Tribunal, así se ofrezca discutible, no está sentada sólo sobre los datos probatorios que igualmente indicarían una culpa con representación, porque el mismo juzgador se encarga de distinguir la situación, cuando afirma que la responsabilidad dolosa se infiere no de la transgresión última de las reglas de tránsito ni de la conducción en estado de intoxicación producida por el alcohol y la marihuana, sino de lo que la experiencia trágica anterior podría determinar no sólo en la consciencia sino también en la voluntad del procesado, “dada la naturaleza de la máquina que dirigía”.

...y la reiteración de dicho comportamiento peligroso en el caso examinado, ahora acrecentado por la nota adicional y grave de la conducción voluntaria en estado de intoxicación producida por el alcohol y la droga, no sólo nutre el conocimiento de un resultado antijurídico de gran probabilidad sino que también impulsa la voluntad, pues el actuar reiterado en tan lamentables condiciones, también sería evidencia de la desconsideración, el desprecio y la falta de respeto hacia la vida y la integridad de los demás.(...) (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2000).⁷

El tercer criterio se plantea, en Sentencia 32964 de 2010, así:

Siendo esta la sentencia más importante, es de resaltar textualmente todo lo que dentro de ella se viene a plasmar con respecto a las consideraciones del tema:

(...)“...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.

De acuerdo con esta definición, alrededor de la cual existe importante consenso, el dolo se integra de dos elementos: Uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal respectivo. Y otro volitivo, que implica querer realizarlos.

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS- 14355 de 2000. M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Colombia.

Estos componentes, no siempre presentan los mismos grados de intensidad, ni de determinación. Ello, ha dado lugar a que la doctrina dominante distinga, en atención a la fluctuación de estos aspectos, tres clases de dolo: El directo de primer grado, el directo de segundo grado y el eventual.

El dolo directo de primer grado se entiende actualizado cuando el sujeto quiere el resultado típico. El dolo directo de segundo grado, llamado también de consecuencias necesarias, cuando el sujeto no quiere el resultado típico pero su producción se representa como cierta o segura. Y el dolo eventual, cuando el sujeto no quiere el resultado típico, pero lo acepta, o lo consiente, o carga con él, no obstante haberse representado como posible o probable.

En todos los eventos es necesario que concurren los dos elementos del dolo, el cognitivo y el volitivo, pero en relación con este último sus contenidos fluctúan, bien porque varía su sentido o porque su intensidad se va desdibujando, hasta encontrarse con las fronteras mismas de la culpa consciente o con representación, que se presenta cuando el sujeto ha previsto la realización del tipo objetivo como probable (aspecto cognitivo), pero confía en poder evitarlo.

En estas específicas fronteras es que surge el problema jurídico que hoy ocupa la atención de la Sala: definir si el tribunal acertó al ubicar la conducta del procesado dentro del marco del dolo eventual como modalidad del tipo subjetivo, o si esta decisión es equivocada, y la categoría llamada a regular el caso es la culpa consciente o con representación.

Las dificultades surgen de sus similitudes estructurales. Tanto en el dolo eventual como en la culpa con representación o consciente el sujeto no quiere el resultado típico. Y en ambos supuestos el autor prevé la posibilidad o probabilidad que se produzca el resultado delictivo. Por lo que la diferencia entre una y otra figura termina finalmente centrándose en la actitud que el sujeto agente asume frente a la representación de la probabilidad de realización de los elementos objetivos del tipo penal.

Muchos han sido los esfuerzos que la doctrina ha realizado con el fin de distinguir el dolo eventual de la culpa consciente o con representación, y variadas las teorías que se han expuesto con ese propósito, pero las más conocidas, o más sobresalientes, o las que sirven generalmente de faro o referente para la definición de este dilema, son dos: 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.

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.

Lo decisivo para esta teoría, en palabras de MIR PUIG, es el grado de probabilidad del resultado advertido por el autor. Aunque las opiniones se dividen a la hora de determinar *exactamente* el grado de probabilidad que separa el dolo de la culpa, existe acuerdo en este sector en afirmar la presencia de dolo eventual cuando el autor advirtió una *gran probabilidad* de que se produjese el resultado, y de culpa consciente cuando la posibilidad de éste, reconocida por el autor, era muy lejana. No importa la actitud interna del autor –de aprobación, desaprobación o indiferencia- frente al hipotético resultado, sino el haber *querido* actuar pese a *conocer* el peligro inherente a la acción.

Si para la teoría del consentimiento –afirma Ramón Ragués - el centro de gravedad lo ocupa la relación emocional del sujeto con el resultado, en los planteamientos de la teoría de la probabilidad pasa a ocuparlo la conducta peligrosa, que el sujeto debe conocer como tal, sin que sea necesaria actitud emocional de ninguna clase.

Como puede verse -continúa diciendo el autor- la teoría de la probabilidad pone el acento en una cuestión motivacional, pero se diferencia de la teoría del consentimiento, en que esta última entra a valorar los deseos o intenciones del sujeto, mientras que los defensores de la teoría de la probabilidad se limitan a constatar un déficit de motivación del sujeto sin que importen sus causas (en palabras de Lagman, la representación de la probabilidad del resultado no aporta un motivo contrario a la ejecución de la acción).

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. Pero en la Ley 599 de 2000,

tomó 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. Sobre esta variación, dijo la Corte,

“[...] en lo atinente a la teoría del dolo eventual, el código de 1980 había acogido la llamada teoría estricta del consentimiento, -emplea la expresión “la acepta, previéndola como posible- en el que existe un énfasis del factor volitivo cuando el autor acepta o aprueba la realización del tipo, porque cuenta con el acaecimiento del resultado.

El código de 2000, en cambio, abandona esa afiliación teórica 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... el sujeto está conforme con la realización del injusto típico, porque al representárselo como probable, nada hace por evitarlo.

Desde ahora, es importante precisar que la representación en esta teoría (aspecto cognitivo) está referida a la *probabilidad* de producción de un resultado antijurídico, y no al resultado propiamente dicho, o como lo sostiene un sector de la doctrina, la representación debe recaer, no sobre el resultado delictivo, sino sobre la conducta capaz de producirlo, pues lo que se sanciona es 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.

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.

En la doctrina existe consenso en cuanto a que la representación de la probabilidad de realización del tipo delictivo debe darse en el plano de lo concreto, es decir, frente a la situación de riesgo específica, y no en lo abstracto. Y que la probabilidad de realización del peligro, o de producción del riesgo, debe ser igualmente seria e inmediata, por contraposición a lo infundado y remoto.

Dejar la no producción del resultado al azar implica, por su parte, que el sujeto decide actuar o continuar actuando, no obstante haberse representado la existencia en su acción de un peligro inminente y concreto para el bien jurídico, y que lo

hace con absoluta indiferencia por el resultado, por la situación de riesgo que su conducta genera.

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.

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 concurran 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.

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.

Estos criterios de distinción, que la doctrina y la jurisprudencia abrazan cada vez con mayor asiduidad, no han sido ajenos a esta Corporación. 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,

“[...] cuando la lesión de los bienes jurídicos vida o integridad personal deviene por acontecimientos que ex ante resultan previsibles para el autor y éste es indiferente ante la posible ocurrencia de los mismos, conviene que la judicatura examine con detalle la posible ocurrencia de una acción dolosa a título de dolo eventual, toda vez que la creación del peligro muchas veces desborda los estrechos límites del delito culposo o imprudente.

*Con frecuencia pueden ser observados conductores de vehículos pesados o personas que gobiernan automotores bajo los efectos de diferentes sustancias, actuando con grosero desprecio por los bienes jurídicos ajenos sin que se constate que en su proceder ejecuten acciones encaminadas a evitar resultados nefastos; al contrario, burlan incesantemente las normas que reglamentan la participación de todos en el tráfico automotor sin que se les observe la realización de acciones dirigidas a evitar la lesión de bienes jurídicos, pudiéndose afirmar que muchas veces ese es su cometido. En tales supuestos no se estará en presencia de un delito culposo sino doloso en la modalidad denominada eventual*⁸.

Finalmente es de entender que dentro de la misma sentencia existen salvamentos de votos los cuales contrarían lo emitido por mayoría en la Corte y por tanto dentro de lo más especial a conocer es lo siguiente:

Quizás advertir cómo la discusión termina por asomar artificiosa, pues, si no se discute que el dolo en su esencia más pura implica conocer y querer, cuando se dice que la figura hace especial énfasis en ese conocer, así también resulte problemática su determinación, dejando de lado el querer, o nutriéndolo con acepciones que estrictamente no se compadecen con la naturaleza de ese estado psíquico, termina por advertirse que el llamado dolo eventual, no hace parte de la categoría del dolo.

Y claro, surgen al canto posiciones nihilistas que verifican cómo esa categorización del dolo, además de abandonar la sistematicidad dogmática, representa apenas el querer del legislador, anclado en política criminal, de hacer más gravosa la condición de quien actúa, digamos, con culpa consciente, pero superlativiza los niveles de riesgo. En otras palabras, que ese dolo eventual no es más que una culpa consciente magnificada, de donde la diferencia estriba en la simple graduación.

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.

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS - 27431 de 2007 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Colombia.

Esa teoría en abstracto planteada pasa por alto que el conocimiento es lugar común de la culpa consciente y el dolo eventual, precisamente para diferenciar la primera de la culpa inconsciente. El elemento previsibilidad, basta observar los artículos 22 y 23 de la Ley 599 de 2000, hermana la culpa consciente con el dolo eventual y la diferencia sustancial, cuando menos en el plano teórico, estriba en que en el primer evento la persona “confía” en poder evitarlo, y en el segundo “deja librado al azar” la producción del resultado.

Confiar y dejar librado al azar no son conceptos objetivos u objetivables en principio, en tanto, imposible resulta determinar, en la práctica, si la persona siguió conduciendo el vehículo a alta velocidad y pasando el semáforo en rojo, porque en su ser interior esperaba que no se produjese ningún resultado, o porque éste, finalmente, poco le importa.

Y, finalmente, debe reconocerse, ante la magnitud del reto y sus escasos resultados, esas teorías en lugar de condenar porque, en efecto, la persona “quiso” o dejó librado al azar el hecho, lo hace porque su comportamiento en el incremento del riesgo supera unos bastante gaseosos baremos.

Consecuentemente, a la definición de un aspecto subjetivo trascendente, se llega no por la vía cualitativa, sino cuantitativa, como si la suma de infracciones realmente configurase el inasible querer.

Cuando la Corte ha asumido que el dolo eventual efectivamente constituye una categorización del dolo, necesariamente ha de demostrar que en ese comportamiento atribuido al procesado hubo conocimiento y voluntad, o mejor, querer, así pretenda demediarse la influencia de éste.

Ahora, a pesar de que el fallo asume esos postulados normativistas de “probabilidad”, al parecer reconociendo la fragilidad de los mismos, después saca una especie de as bajo la manga, introduciendo el concepto de “evitación” o “evitabilidad”, y entonces, conforme otras corrientes en boga, asegura que el “querer”, representado por dejar librado al azar, viene consecuencia de que no se realizó ninguna maniobra encaminada a impedir el resultado que se supone previamente representado.

Cabe aquí, por su absoluta pertinencia, traer a colación la crítica que hace Roxín, al criterio de evitabilidad:

“Pero con el criterio de Kaufmann no se consigue más que un indicio (refutable). Pues, por un lado, la negligencia o ligereza humana tiende con no poca frecuencia a confiar en la propia buena estrella también sin aplicar especiales medidas de precaución (¡piénsese en el caso en el que se tira la colilla del cigarrillo al rojo en un paraje con peligro de incendio!); y, por otro lado, los esfuerzos de evitación tampoco pueden excluir el dolo cuando ni el propio sujeto confía en su éxito y continúa actuando a pesar de ello”⁹.

Es que, las teorías no sólo deben ser pasibles de aplicar al caso concreto, sino, necesariamente, consultar la forma como determinado instituto se halla regulado en la legislación penal.

Ello, por cuanto la configuración de la culpa consciente plasmada en el artículo 23 de la Ley 599 de 2000, específicamente introduce como elemento trascendente el “*confiar*” en poder evitar el resultado.

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.

Son en nuestro criterio dos reglas seguras a partir de las cuales se puede establecer si los resultados lesivos de la vida o la integridad personal en un accidente de tránsito, le son imputables a su autor a título de culpa o dolo eventual. Se dirá, apelando a ellas, que habrá imprudencia en todos los eventos en los cuales no exista elemento de juicio que las desvirtúe. Es decir, en la casi totalidad de casos si se toma en cuenta el conocimiento empírico, lo cual significa que la atribución de dolo quedará así limitada a sucesos absolutamente excepcionales como, por ejemplo, de conductores suicidas–homicidas y atentados terroristas suicidas en vehículo automotor” (...) (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2010)¹⁰.

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS- 32964 de 2010. M.P. Dr. José Leónidas Bustos Martínez. Colombia.

¹⁰ Ibid.

Conclusiones

Del análisis planteado se puede deducir que el mayor problema que existe respecto al estudio de un tema que desde hace tiempo viene la Corte y las demás entidades judiciales esbozando, es la estrecha relación que existe entre la culpa con representación y el dolo eventual; porque si bien es cierto el dolo tiene como elementos generales un carácter volitivo y otro cognoscitivo, el problema radica en poder demostrar esa actitud interna del autor al momento de cometer la conducta.

Lo anterior nos lleva a pensar que la real diferencia entre el dolo y la culpa es ese carácter volitivo, que es tan difícil de llegar a comprobar; pues respecto del carácter cognoscitivo, conforme a la teoría de la probabilidad, tanto la culpa como el dolo, le son comunes el poder demostrar su existencia respecto del resultado antijurídico que se pudo dar con la conducta del autor del delito, con una estrecha diferencia que es, que en la culpa no se planteo la probabilidad (es decir, que casi siempre ocurre) sino la posibilidad (es decir, que algunas veces ocurre) por lo que lleva al autor a confiar en poder evitarlo, mientras que en el dolo eventual, lo que se manifiesta es la representación de esa probabilidad y el autor decide dejarlo librado al azar, quiere decir esto que no realizo nada para poder evitar el resultado ni confiaba en poderlo evitar, esto último llevaría a concluir que pudo haber existido una manifestación expresa de la voluntad por parte del autor del delito, volviendo así al mismo punto, y es la difícil demostración de esa voluntad.

Visto así, el grado de dificultad para poder determinar de manera veraz si operó o no la voluntad, la solución mas efectiva que se podría deducir respecto de este problema sería tomar la teoría de la probabilidad y con base en los hechos manifiestos determinar si el autor del delito con su conducta obró o no evitando o confiando en poder evitar un resultado antijurídico, violando o no un deber objetivo de cuidado y además con el resultado dentro de un ámbito situacional específico, poder determinar conforme a las reglas de la experiencia si era posible o probable que con la conducta del autor se produjere el resultado final.

Finalmente, teniendo en cuenta lo anteriormente manifestado, se debe entonces apreciar que siempre para determinar la imputabilidad del sujeto, hay que contar con la presencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, como la conexidad material de la conducta del sujeto agente y el resultado generado, y el sentido que este le dio a su conducta; esto es los tres elementos que rodean la definición del

delito, tal y como lo señala el tratadista Juan Bustos. (Bustos Ramírez Juan J. año 2006; pág. 166).¹¹

Referencias bibliográficas

- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Colombia. Editorial Trotta. 2006.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS-26900 de 2008. M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz. Colombia.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS-12029 de 2000. M.P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll. Colombia.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS-12601 de 2000. M.P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll. Colombia.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS- 13335 de 2001. M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote. Colombia.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS- 14202 de 2002. M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote. Colombia.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS- 20493 de 2005. M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez. Colombia.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS- 14355 de 2000. M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallejo. Colombia.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SS- 32964 de 2010. M.P. Dr. José Leónidas Bustos Martínez. Colombia.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces*. Colombia. Legis, 2007.

¹¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Colombia. Editorial Trotta. 2006. Pág. 166.