

## **Información Importante**

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea del CRAI-Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la CRAI-Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

**Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-Biblioteca**

**Universidad Santo Tomás, Bucaramanga**

**Criterios para la determinación de Responsabilidad Penal en delitos cometidos en  
accidentes de transito, en la jurisprudencia colombiana (2010- 2014)**

**Carlos Javier Forero**

**Trabajo de grado para optar por el título de Mágister en Derecho**

**Director**

**Camilo Ernesto Espinel Rico**

**Universidad Santo Tomas, Bucaramanga**

**División de Ciencias Jurídicas y Políticas**

**Maestría en derecho**

**2017**

**Tabla de contenido**

	Pág.
Resumen.....	7
Abstract .....	7
Introducción .....	8
1. Justificación .....	9
2. Planteamiento del problema.....	11
3. Objetivos.....	13
3.1 Objetivo general.....	13
3.2 Objetivos específicos .....	13
4. Estado del arte.....	13
5. Marco histórico .....	19
6. Propuestas teórico-conceptuales en torno al dolo eventual y la culpa con representación.....	22
6.1 Teorías relativas al dolo eventual y la culpa con representación.....	22
6.1.1 Teoría de la probabilidad.....	23
6.1.2 Factor volitivo. ....	24
6.1.3 Teoría de la voluntad o consentimiento.....	26
6.1.4 Teoría de la representación o posibilidad.....	27
6.2 Conceptualización del dolo y la culpa .....	29
6.2.1 Concepto de Dolo. ....	29
6.2.1.1 Composición estructural del dolo. ....	30
6.2.1.2 Dolo Eventual .....	31

6.2.2 Concepto de culpa. ....	32
6.3 El dolo eventual y la culpa con representación en el Código Penal colombiano .....	35
6.4 Configuración del dolo eventual y la culpa con representación en la jurisprudencia colombiana.....	36
7. El debate en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia .....	40
7.1 Panorama jurisprudencial anterior al 2010 .....	41
7.2 Perspectiva jurisprudencial a partir de 2010 hasta 2015.....	44
7.2.1 La Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 25 de agosto de 2010.....	44
7.2.2 Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 25 de mayo de 2015. ....	54
7.2.3 Otros fallos judiciales relevantes.....	59
8. Alternativas jurídicas en la aplicación del dolo eventual y la culpa con representación. ....	62
8.1 Salvamentos de voto a la sentencia de la sala de casación penal de la corte suprema de justicia del 25 de agosto de 2010 .....	63
8.1.1 Salvamento de voto del Magistrado Sigifredo Espinoza Pérez.....	63
8.1.1.1 El razonamiento judicial se vale de las reglas de la experiencia. ....	64
8.1.1.2 El operador judicial basa sus decisiones en elementos materiales probatorios y en hechos demostrables. ....	65
8.1.2 Salvamento de voto del Magistrado Javier Zapata Ortíz.....	67
8.1.2.1 Al juez no le es posible dejar de lado la normatividad y el precedente judicial para aplicar agravación de la conducta en proporción al juicio de reproche social que se evidencia. ....	67

8.1.2.2 Las circunstancias de las cuales se deduce el dolo en el tipo subjetivo del punible deben obedecer a criterios demostrables.....	69
8.3 El papel trascendental de la imputación objetiva de comportamiento en los delitos cometidos como consecuencia de accidentes de tránsito.....	74
8.3.1 El riesgo permitido .....	75
8.3.2 El principio de confianza.....	76
8.3.3 Prohibición de regreso .....	78
8.3.4 La imputación al ámbito de la víctima .....	80
8.3.5 La aplicación de la teoría de la imputación objetiva en delitos acaecidos en accidentes de tránsito. Caso sub examine (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25 de agosto de 2010).....	81
9. Conclusiones .....	87
Bibliografía .....	94

**Lista de Tablas**

	Pág.
Tabla 1. <i>Dolo eventual vs Culpa con representación</i> .....	71

**Lista de figuras**

	Pág.
<i>Figura 1.</i> Diferencia entre dolo y culpa.....	27
<i>Figura 2.</i> Composición estructural del dolo .....	30

### **Resumen**

De acuerdo al panorama jurisprudencial de los últimos cinco años, la Judicatura ha fijado un precedente, en donde el autor de un daño a un bien jurídico en hechos relacionados con accidentes de tránsito, puede calificarse en la modalidad de dolo eventual, teniendo en cuenta condiciones especialísimas concomitantes a la realización del hecho dañino, desconociendo que la actividad de conducir es considerada de alto riesgo, por lo que, de esta manera, se estaría dando el trato de dolosas a conductas que son culposas.

*Palabras clave:* Dolo eventual, culpa con representación, imputación objetiva, seguridad jurídica.

### **Abstract**

According to the jurisprudential panorama of the last five years, the Judicature has set a precedent, where the author of an injury to a legal right in facts related in traffic accidents, can be classified in the eventual deceit, taking into account conditions very special concomitants to the realization of the harmful fact, ignoring that the activity of driving is considered of high risk, reason why in this way would be giving the intentional treatment to conducts that are culpable.

*Key words:* Eventual deceit, guilt with representation, objective imputation, legal certainty.

### **Introducción**

De acuerdo al precedente jurisprudencial fijado por la Corte Suprema de Justicia para determinar los criterios de responsabilidad penal en los delitos relacionados con accidentes de tránsito, desde la óptica del derecho sustancial y las instituciones de la imputación objetiva, a la hora de calificar el daño antijurídico producido por los mismos, la colegiatura se ha inclinado por mantener una estrecha relación en los conceptos de Dolo Eventual y Culpa con Representación, con lo cual se estaría generando cierta inseguridad jurídica, pues se le está dando tratamiento de dolosas a conductas que de antaño, han sido tomadas tanto por los ordenamientos jurídicos, como por la doctrina y aceptadas por las sociedades como culposas; luego se hace necesario deslindar dichos conceptos, y establecer direccionamientos legales específicos, a la hora de establecer criterios para calificar los punibles derivados de accidentes de tránsito.

Considera la Corte, que la determinación al momento de la adecuación típica, es fundamental a la hora de calificar el daño antijurídico, ya sea culposo por el actuar imprudente o doloso por el elemento cognitivo del sujeto, por lo cual se hace necesario examinar los antecedentes y las pruebas que se tengan en el momento de ocurrencia de los hechos.

## 1. Justificación

La presente investigación, tiene su fundamento en la necesidad de establecer límites de riesgo en hechos antijurídicos producidos por conductas como la conducción de vehículos automotores, entre los tipos de Dolo Eventual y culpa con representación, por cuanto un autor de un daño jurídico en delitos cometidos en accidentes de tránsito se ve involucrado como sujeto activo en la modalidad de dolo, y en algunas ocasiones en la modalidad de culpa con representación, ya que en la jurisprudencia colombiana no existe un concepto unificado para calificar el tipo penal.

Es así que el procesado se ve enfrentado a la responsabilidad penal bajo una de las dos figuras siendo necesario tener claros los conceptos, los límites y las implicaciones de cada instituto para así determinar dicho tipo penal, por cuanto maniobrar o conducir un automotor está considerado por el ordenamiento jurídico como una actividad peligrosa, (Sentencia C- 309, 1997) que genera un riesgo permitido, bajo el entendido que los ciudadanos que conducen un vehículo, están expuestos diariamente a un riesgo.

Conviene recordar, que la judicatura apela a evaluar criterios probatorios que se deben tener en cuenta para determinar cuándo calificar a título de dolo o culpa, valorando la actitud asumida por el autor y contrastando los momentos anteriores y concomitantes a la conducta que da por resultado un hecho antijurídico, pues, al ser las dos figuras jurídicas tan similares, es necesario establecer los límites de las mismas y los criterios de responsabilidad penal.

Al calificar un daño antijurídico provocado por un accidente de tránsito a título de dolo eventual se estarían desconociendo las máximas de experiencia por cuanto generalmente los choques entre vehículos se generan por la falta objetiva del deber de cuidado del conductor, y aunque dichos conductores se encuentren en estado de alicoramiento, no buscan causar daño

antijurídico, máxime que la actividad de conducir está considerada como peligrosa, reconocido por la legislación como riesgo permitido, institución que hace parte de la teoría de la imputación objetiva, cuya finalidad es limitar la responsabilidad penal.

Así las cosas, la presente investigación es de vital importancia ya que permite realizar una delimitación de cada una de las figuras jurídicas que se aplican en los accidentes de tránsito, a saber, el dolo eventual y la culpa con representación, para luego analizar si la aplicación teórica vigente es o no acertada con el propósito de sentar una posición relevante para actualidad dados los múltiples colisiones de automotores que se presentan en la vida diaria.

Es por ello, que la investigación será útil en el sentido de que permite presentar conceptos y enfoques teóricos relacionados con los elementos diferenciadores del Dolo Eventual y la Culpa con Representación, haciendo surgir nuevos saberes que podrían fortalecer los ya existentes; también, la formulación de conclusiones y recomendaciones útiles a futuras investigaciones relacionadas con esta temática.

Además, se justifica desde el punto de vista Práctico para el Derecho, por cuanto los últimos pronunciamientos jurisprudenciales relevantes, como la Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 25 de 2010, direccionan los hechos antijurídicos ocurridos en accidentes de tránsito a título de dolo eventual, desconociendo que la conducción de vehículos automotores está considerada como una actividad de alto riesgo, por lo cual dichos delitos deben ser calificados en la modalidad de culpa con representación y solo en los casos en los que se reúnan los dos elementos del mismo, podrá tipificarse como dolo eventual, para ello resulta pertinente el pronunciamiento de la Corte.

## 2. Planteamiento del problema

La presente investigación nace por la marcada inseguridad jurídica que tienen los sujetos activos que incurrir en delito concatenado a accidentes de tránsito; dicha conclusión nace al hacer un análisis sobre el precedente jurisprudencial colombiano en el periodo comprendido entre el año 2010 y 2014 con temas relacionados al daño jurídico producto de la conducción de vehículos automotores, partiendo de la normatividad que preceptúa que la mencionada actividad es riesgosa (Sentencia C-468, 2011), siendo usual que ocurran accidentes de tránsito y que muchos de éstos se ocasionen por el aumento del riesgo que esta actividad genera, en atención al desconocimiento de las normas de tránsito, relacionado a la imprudencia que envuelve a los conductores de vehículos automotores.

Por lo anterior, nace el objetivo de la presente investigación, por cuanto en el precedente jurisprudencial fijado en el periodo comprendido en los años 2010 a 2014, los imputados y condenados que incurrieron en daños antijurídicos relacionados con siniestros con vehículos automotores, no cuentan con estabilidad jurídica para calificar el tipo de daño.

En la jurisprudencia colombiana, la doctrina española y alemana, podemos vislumbrar falencias contundentes a la hora de responsabilizar penalmente un delito ocasionado en un accidente de tránsito, razón por la cual se hace necesario acercarnos a los límites de la imprudencia y el Dolo Eventual, fundamento de este proyecto.

De acuerdo al precedente jurisprudencial fijado por la Corte Suprema de Justicia para determinar la responsabilidad penal en accidentes de tránsito, al hacer la imputación objetiva, se evidencia que en el sistema penal acusatorio colombiano surgen falencias al calificar el daño antijurídico, por cuanto la colegiatura se ha inclinado por mantener una estrecha relación en los

conceptos de Dolo Eventual y Culpa con Representación, lo cual genera inseguridad jurídica, pues se da el tratamiento de dolosas a conductas, que de antaño, han sido tomadas tanto por los ordenamientos jurídicos, como por la doctrina y aceptadas por la sociedad como culposas; luego se hace necesario deslindar dichos conceptos, y establecer direccionamientos legales específicos, a la hora de calificar los punibles derivados de accidentes de tránsito.

Considera la Corte, que la determinación al momento de la adecuación típica, es fundamental a la hora de calificar el daño antijurídico, ya sea culposo por el actuar imprudente o doloso por el elemento cognitivo del sujeto al representarse, por lo cual se hace necesario examinar los antecedentes y las pruebas que se tengan en el momento de ocurrencia de los hechos.

Por lo tanto, la judicatura apela a evaluar criterios probatorios que se deben tener en cuenta para determinar cuándo calificar a título de dolo o culpa, la misma valora la actitud asumida por el autor contrastándose momentos anteriores y concomitantes con la conducta.

Al calificar un daño antijurídico provocado por un accidente de tránsito a título de dolo eventual se estarían desconociendo las máximas de experiencia por cuanto generalmente los choques entre vehículos se generan a la falta objetiva del deber de cuidado del conductor, y aunque dichos conductores se encuentren en estado de alicoramiento, no buscan causar daño antijurídico, máxime que la actividad de conducir está considerada como peligrosa, reconocido por la legislación como riesgo permitido, institución que hace parte de la teoría de la imputación objetiva, cuya finalidad es limitar la responsabilidad penal.

### **3. Objetivos**

#### **3.1 Objetivo general**

- Determinar los criterios de responsabilidad penal en los delitos acaecidos en accidentes de tránsito en la jurisprudencia colombiana de los años 2010 a 2014.

#### **3.2 Objetivos específicos**

- Analizar los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, durante el periodo 2010-2014, en delitos ocurridos en accidentes de tránsito.
- Determinar los criterios de responsabilidad penal, asumidos por la doctrina penal contemporánea, especialmente frente a delitos ocurridos en accidentes de tránsito.
- Identificar las diferentes modalidades de la conducta punible, aplicables a los delitos acaecidos en accidentes de tránsito.

### **4. Estado del arte**

La modalidad de dolo eventual y culpa con representación en Colombia, ha sido un tema neurálgico debido a la presión social que ejercen los medios de comunicación cuando informan a la ciudadanía un daño jurídico producto de un siniestro en accidente de tránsito. Es por ello que la presente investigación busca abordar el tema desde una perspectiva académica en aras de determinar los criterios de responsabilidad penal que ostentan los diferentes punibles que pueden llegar a desplegarse en la consumación del siniestro, además de exponer la configuración y diferenciación del dolo eventual y la culpa con representación.

Con este propósito, es necesario hacer referencia a los trabajos de grado que son considerados pertinentes para la investigación; Así, en el año 2012, la tesis para optar a Máster de especialización en derecho penal de la Universidad de Sevilla, denominada *La frontera entre el dolo eventual y la imprudencia consciente* de María Cecilia Elmelaj Bertona (2012), plantea las teorías tanto volitivas como cognitivas refiriendo distintos autores tales como Ragués, Feijóo, Lorenzo, Molina y Cuello, para confluir en la aplicación de las teorías expuestas y la toma de posición de la autora. De igual manera, en el año 2013, Ruby Parrado y Yenny Acevedo en la tesis *El límite entre el dolo eventual y la culpa con representación en los accidentes de tránsito a la luz de la ley 599 de 2000 en Colombia* (2013), con el que se optó por el título de maestría de Derecho Penal en la Universidad Libre, presenta los elementos constitutivos del dolo eventual y la culpa con representación, así como la delimitación de estos tanto en la doctrina nacional e internacional y las diferentes teorías, haciendo un análisis de la política criminal y de estado en los accidentes de tránsito.

Asimismo, en el año 2014 Edwin Armando Rojas presentó la tesis titulada *Aplicación del dolo eventual y culpa con representación en homicidios causados por accidentes de tránsito en fallos de la Corte Suprema de Justicia en Colombia dentro de los años 2012 y 2014* de la Universidad Militar Nueva Granada (2014), donde contextualiza tanto al dolo en sus diferentes modalidades como a la culpa con representación y las confronta en el análisis que realiza de la jurisprudencia de la Corta Suprema de Justicia.

Sumado a lo anterior, el trabajo de grado para optar a especialista en procedimiento penal, constitucional y justicia militar de la Universidad Militar Nueva Granada de autoría conjunta de Luis González León y Hugo Rueda Gil titulado *El dolo eventual y la culpa con representación en accidentes de tránsito cometidos por conductas bajo los efectos del alcohol* (2014), plantea

una distinción entre las modalidades de responsabilidad penal que existen en dolo eventual y culpa con representación en accidentes de tránsito ocasionados bajo el efecto del alcohol, investigando las diversas posturas y criterios asumidos por la doctrina y la jurisprudencia en-pro de distinguir ambas instituciones jurídico penales. Con el estudio se hizo evidente la difusa y poco clara diferencia que existe en razón a los elementos que se juegan un papel importante al momento de imputar uno u otra de estas modalidades de la responsabilidad, llegándose a la conclusión de que “frente a los accidentes de tránsito ocurridos bajo el influjo del alcohol, en los cuales se ocasionen muertes o heridos no debe imputarse responsabilidad a título de dolo eventual sino la de culpa con representación, una vez entendida la diferencia dogmática entre estas dos modalidades de la responsabilidad se abordan las consecuencias que en términos procesales y de punibilidad se presentan frente a la imputación de un homicidio a título de dolo o de culpa”. (2014)

La problemática propuesta encuentra asidero en el tema sobre la culpa con representación y el dolo eventual en los accidentes de tránsito, cuando el posible infractor de la ley penal se relaciona con la ingesta de bebidas embriagantes; para desarrollar el tema se determina que aunque legalmente las dos figuras están reconocidas, no existe una posición clara e inequívoca que delimite la aplicación de ellas. Los autores exponen diferentes tesis y posturas (teoría de la voluntad, de la representación, de la aprobación, de la evitación) que se han aplicado y se han desarrollado con las cuales se ilustra el tema. Por otro lado se resalta que en estos eventos la actividad probatoria no es sencilla y que existe una cantidad de elementos psicológicos que no permiten que un operador judicial pueda tomar una decisión certera aunque cuente con los medios técnicos (peritos expertos) para ello, lo cual genera incertidumbre y en muchas ocasiones

se prefiere tomar la decisión de aplicar el dolo eventual por la presión de la sociedad, vulnerando las garantías del procesado. (2014)

En el escrito se plantean las teorías acogidas en el código de 1980, en el código del año 2000 y la posición jurisprudencial, sobre la aplicación del dolo eventual y la culpa con representación, para desarrollar el tema se exponen varios puntos centrales de decisiones de la Corte Suprema de Justicia que en principio aclaran el tema, pero que posteriormente dejan entrever la mixtura de las diferentes teorías que no permiten dilucidar completamente el tema. Los autores determinan las razones jurídicas por las cuales consideran que en este tipo de conductas punibles no es viable la aplicación del dolo eventual, expresando que las nuevas posturas aplicadas frente al tema son producto de la presión mediática entre otras circunstancias. Así mismo los alumnos señalan las consecuencias procesales frente a la imputación de la conducta en la modalidad de dolo y la culpa en los casos de accidentes de tránsito por el consumo licor, entre ellas las medidas de aseguramiento, el lugar del cumplimiento de las penas, la prisión domiciliaria. Se manifiesta que corresponde a la jurisprudencia y a la administración de justicia señalar derroteros claros, estableciendo circunstancias específicas para imputar ya sea el dolo o la culpa en estos casos pues de lo contrario frente a casos similares se estaría generando desigualdad e incertidumbre frente a la ley. (2014)

Por su parte, Manuel Mauricio Martínez en su tesis de maestría en Derecho penal de la Universidad Nacional de Colombia en el año 2015, que fue denominada *Imputación de homicidio y lesiones culposas en accidentes de tránsito por conductores en estado de embriaguez* (2015), expone las clases de imputación subjetiva que se imputan a autores de conductas punibles presentando las diferentes modalidades de dolo y culpa; además despliega las múltiples teorías que existen respecto a la problemática de dolo y culpa, para luego realizar un

análisis pormenorizado de la postura actual que tiene la Corte Suprema de Justicia respecto a los delitos que se cometen en accidentes de tránsito.

Ahora bien, es de equivalente importancia traer a colación las Revistas que han abordado el tema y que por lo tanto, son pertinentes para la investigación. La Revista *Logos Ciencia & Tecnología* cuenta con el artículo *Discusión jurisprudencial sobre el dolo eventual y la culpa con representación en delitos de homicidio ocasionados en accidentes de tránsito* que tiene por autor a Nydia C. Díaz Pérez (2010), allí se hace un estudio de la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Penal– proferida el 28 de julio de 2009 en la cual se modifica la calificación de la conducta, al pasar de ser un homicidio culposo a título de dolo eventual en el accidente de tránsito acaecido.

En el 2011 se publicó el artículo titulado *Dolo Eventual* con autoría de Hernán Silva (2011) Silva, en la *Revista de Derecho y Ciencias Penales* de la Universidad San Sebastián de Chile, el cual abarca el estudio del dolo eventual como una figura especial, circunscribiendo su aplicación en las variadas situaciones que presenta el autor y los pronunciamientos dados en la jurisprudencia.

En el año 2012, Fernando Velázquez y Christian Wolffhugel en el artículo *La diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente en la reciente jurisprudencia* extraído del *Cuaderno de Derecho Penal* (2012) de la Universidad Sergio Arboleda, abordan la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia de fecha 25 de agosto de 2010 y analiza las consideraciones que se tuvieron en cuenta para fallar, así como los argumentos proporcionados en el salvamento de voto.

Por otra parte, el artículo *Imputación objetiva. Algunas consideraciones doctrinales* escrito por Denis Adán Aguilar Cabrera (s.f.), efectúa un barrido significativo tanto de las teorías que

existen de la acción como de las clases de imputación, para luego recaer en el estudio de la imputación objetiva a través de lo más reconocidos doctrinantes, punto central de la problemática que plantea el autor.

Además, otro aporte importante para el tema de investigación propuesto lo realiza Gustavo Adolfo Letner en su artículo *Dolo eventual y culpa con representación (Problemas y consecuencias que traen aparejadas su distinción y su posterior aplicación en casos vinculados con el tránsito automotor)*, ya que se plantea la exigua delimitación entre la culpa con representación y el dolo eventual, así como las consecuencias que acarrea el encausar en una figura u otra la comisión del punible. Aunado a ello, el mismo tema en cuestión lo aborda Esther Hava García en el artículo denominado *Dolo eventual y culpa consciente: Criterios diferenciadores*, introduciendo una novedad, a saber, la unión del dolo eventual y la culpa consciente en una nueva categoría.

Por último es menester traer a colación los libros que son de utilidad para la investigación; así las cosas, se debe hacer referencia a Claus Roxin (1997) que en su obra *Derecho Penal Parte general Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*, presenta la estructura general de la teoría del delito y específicamente la teoría del tipo, importante para conocer la postura dogmática al respecto. Otros textos que sirven de base para el estudio son, *Culpabilidad y prevención en derecho penal* escrito por Claus Roxin (1981), el libro *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra)* (2000) donde se compilan los temas de imputación objetiva, la imputación subjetiva, la culpabilidad, la omisión y la forma de intervención en el delito desde las diversas perspectivas de los autores relevantes en el tema, a saber, Wolfgang Frisch, Michael Kohler, Bernd Schunemann, Gunter Jakobs y Claus Roxin, respectivamente, *Teoría del delito* del autor Raúl Plascencia Villanueva (2004) y *La imputación*

*objetiva y dogmática penal* compilado por Mireya Bolaños González (2005). Todo lo anterior servirá de base para la investigación propuesta sirviendo de punto de partida para los objetivos planteados.

## 5. Marco histórico

Si un señor ha sido negligente para reforzar el dique de su campo y si no reforzó su dique, si en su dique se abre una brecha, si con ello ha permitido que las aguas devasten las tierras de laboreo, el señor en cuyo dique se abrió la brecha compensará el grano que ha hecho perder. (Código de Hammurabi, 1982)

En este acápite se hará necesario realizar un pequeño recuento sobre la evolución que ha experimentado la responsabilidad penal en Colombia; así, la determinación de dicha responsabilidad, presenta un desarrollo teórico relevante que ha quedado consignado en los diversos códigos penales vigentes a lo largo del tiempo y que por tanto, resulta de vital importancia realizar un recuento de sus principales disposiciones.

Así las cosas, en el Código Penal y Penitenciario (Ley 95,1936), redactado por la Comisión Nacional de asuntos penales y penitenciarios se plasmaron disposiciones de corte positivista y la responsabilidad penal encontró asidero en la actividad síquica y física del transgresor, así como la consideración de la culpabilidad respecto de los delitos cometidos merecía en todos los casos la intencionalidad de sus actos. Bien lo aduce José Enrique Nuño:

Dentro de la estructura normativa de este ordenamiento legal, se encuentra la actividad psicofísica como la base o fundamento de la imputabilidad penal; la peligrosidad social como medida de responsabilidad y la teoría de la defensa social sustentadora de las sanciones y la eficaz prevención de la delincuencia. El estudio del delincuente partía del

supuesto de que se trataba de una personalidad antisocial. La infracción de la ley penal se dividió en delitos y contravenciones, quedando esta última bajo control policial salvo disposición en contrario. (2002)

Vale la pena resaltar el trato que se le asigna al sujeto activo en este código, respecto al estado en el que se hubiese encontrado al momento de cometer la conducta punible, ya que al agente que contara con anomalías síquicas, enajenación mental o intoxicación crónica producto del alcohol o sustancias psicoactivas se le aplicaban las sanciones o circunstancias de menor peligrosidad. (Martínez, 2015) Afirma Mauricio Martínez que:

Entre las circunstancias de menor peligrosidad que atenuaban la responsabilidad del agente estaba la embriaguez voluntaria, cuando el agente no haya podido prever sus consecuencias delictuosas; En las culpas, causar el daño en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever; Las condiciones de inferioridad psíquica, determinadas por la edad, por el sexo, o por circunstancias orgánicas transitorias. (Martínez, 2015)

Respecto a los delitos de homicidio y lesiones personales se encuentra consignada una gran diferencia, a saber, la culpa y el dolo eran tratadas de manera separada por centrar la delimitación en el elemento volitivo, contemplando una sanción menor si el mismo se cometía con culpa. (Martínez, 2015); Además, el artículo 36 manifestaba la legalidad que debía tenerse al momento de emplear el Código, en el entendido de que, debía aplicarse dentro de unos límites señalados en la ley, dependiendo de “la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que lo acompañen y la personalidad del agente” (Código Penal, 1936) dando cabida al garantismo al sujeto activo de la conducta penal. (Nuño, 2002)

Ahora bien, en el Código Penal de 1980, que fue orientado por la escuela técnico-jurídica, la pena tiene unos propósitos fundamentales, a saber, la retribución, la prevención general y especial y la función resocializadora; así pues, el hecho punible cuenta con las características de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, además este código:

(...) construye todo el sistema penal sobre los conceptos de peligrosidad y de defensa social. El proyecto se hace sobre la tesis que no puede haber pena sin culpabilidad. No se sanciona al individuo porque sea peligroso sino por cuanto es culpable. La cantidad de la pena se establece con base en el grado de la culpa. (Martínez, M. 2015)

Anota José Enrique Nuño que:

Uno de los cambios fundamentales en relación con el Código Penal de 1936, se dio en el campo del fundamento de la responsabilidad penal, en donde se pasó de la responsabilidad legal y social, es decir, de la peligrosidad, a un derecho penal de culpabilidad como se puede deducir de Artículos tales como el 5° el cual establece que “para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad”, el 35 determina que “nadie puede ser penado por un hecho punible, si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención”, entre otros, estableciendo en últimas que la medida de la culpabilidad sería la medida de la pena. (2002)

El mismo autor, manifiesta que el concepto de culpabilidad fue modificado en este Código, ya que hace a un lado el “puro psicologismo para establecer una teoría normativa mixta o compleja según la cual la culpabilidad es un reproche sustentado en tres elementos, como lo son la exigibilidad de una conducta determinada de conformidad con las normas penales, dolo o culpa e imputabilidad del autor” (Nuño, 2002), ya que, no se reprocha al sujeto activo por tener

un carácter de peligrosidad, sino por haber sido culpable de la conducta punible que es totalmente censurable por una voluntad desviada. (2002)

Por su parte el Código Penal vigente, Ley 599 de 2000, basa sus conceptos en la escuela finalista. Se plasma la culpabilidad como requisito fundamental para imponer penas, erradicando así toda responsabilidad objetiva, tendiente a demostrar en toda conducta los elementos estructurales de la misma, es decir, la tipicidad antijuridicidad y la culpabilidad. (Martínez, M. 2015) Ya lo aduce Nuño:

Se confirma un derecho penal de acto en el Artículo 9° con sus inseparables características como lo son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, agregando que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado (la puesta en peligro o lesión del bien jurídico tutelado) eliminando de manera tal la exagerada discrecionalidad judicial existente sujeta a la especulación probatoria además del proceso de imputación subjetiva en manos del sindicado y manteniendo la división de la conducta punible en delitos y contravenciones. La tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad quedan incólumes a su concepción original. (Nuño, 2002)

## **6. Propuestas teórico-conceptuales en torno al dolo eventual y la culpa con representación**

### **6.1 Teorías relativas al dolo eventual y la culpa con representación**

Teniendo en cuenta que la investigación se dilucidará a partir de dos conceptos importantes a saber, la culpa con representación y el dolo eventual, a continuación, se precisarán las variadas teorías que intentan dar prevalencia a uno u otro elemento en aras de sentar postura respecto a la diferenciación dada al momento de calificar la conducta penal.

### **6.1.1 Teoría de la probabilidad.**

De acuerdo con esta teoría, la probabilidad debe ser entendida como una posibilidad y no como una probabilidad predominante, en donde se busca atacar la posibilidad de vincular “el querer” al resultado, estableciendo así que en eventos indeterminados como el caso en estudio, a la hora de calificar un tipo subjetivo, el dolo eventual y la culpa con representación, se hace necesario estudiar los supuestos concretos para calificar la conducta como dolosa. Aunque no existe un “querer” definido de realización del tipo, al actuar representando un riesgo, dicha conducta debe calificarse como dolosa.

Por lo tanto, la teoría de la probabilidad, no excluye el elemento volitivo del dolo, por cuanto admite una actuación, solo que el resultado es dejado al azar. Bien adujo Francisco Muñoz (1995) que la teoría de la probabilidad “parte del elemento intelectual del dolo y dado que 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, y en caso de que la posibilidad sea más lejana o remota, habrá culpa o imprudencia con representación.” (1995)

Esta teoría es una variante cualitativa de la teoría de la posibilidad, entendiéndose que “probabilidad significa más que mera posibilidad y menos que probabilidad predominante” (Roxin, 1997).

Surge con el objetivo de atacar la posibilidad de vincular la voluntad al resultado,

(...) estableciendo que en eventos indeterminados entre dolo e imprudencia, resulta de la mayor relevancia consultar los supuestos concretos donde el sujeto es merecedor de la

pena de los delitos dolosos, así, cuando no haya voluntad definida de realizar un tipo, la actuación consciente de representación de un riesgo, este comportamiento se desarrolla a título de dolo. (Kaufmann, 1978).

De esta manera, si el sujeto se representa como probable la realización del tipo y decide actuar, concurre en dolo, pero si se representa como improbable, es decir es muy remota la posibilidad de que ocurra un hecho antijurídico, se estaría frente a una acción imprudente, siendo fundamental el nivel de representación con que actúa el sujeto para establecer si su conducta es dolosa o imprudente. (Castaño, 2012)

Es por lo anterior que la teoría de la probabilidad presenta un grave inconveniente, a la hora de diferenciar la negligencia con el dolo, pues se centra en un factor cuantitativo, en donde al definirse el dolo eventual y la culpa con representación, su caracterización depende de factores estadísticos subjetivos sobre el peligro representado.

En términos más prácticos, la teoría de la probabilidad no ofrece una escala graduable precisa a partir de la cual se pueda confiar el límite entre dolo e imprudencia, pues su diferencia se encuentra en un criterio cuantitativo relacionado con el grado de posibilidad, representado por el sujeto, no es posible justificar con precisión el límite que se da entre el doloso y el culposo. (Ingeborg, 2010)

### **6.1.2 Factor volitivo.**

Es un elemento fundamental a la hora de calificar el tipo penal, esta teoría es la acogida por la Corte, en donde el resultado es dolosamente producido cuando es producto de la ejecución de un plan, del sujeto en una valoración objetiva. (Roxin, 1997).

Para la Corte, resulta determinante el elemento anímico o motivacional, es decir el comportamiento que asume el autor del hecho antijurídico en el momento de ocurrencia de los hechos, “psicológico subjetivo” asumiendo su decisión de cara al bien jurídico por lo que menor o mayor gravedad delictiva se vincula con la posición anímica asumida por el autor frente al conocimiento de la acción y a la representación de la producción del resultado. (Margariños, 2010)

Por otro lado, el factor volitivo se configura como elemento diferenciador entre dolo e imprudencia, la teoría volitiva es considerada como mixta, “por cuanto parte de una posición sintética y acentúa la subordinación del elemento intelectual del dolo al elemento de voluntad; por ello se admite que nadie quiere algo sin que este algo constituya previamente el objeto del conocimiento, esto es, no puede concebirse una voluntad vacía de contenido” (Gallego, 2012)

De igual manera, existen teorías volitivas con base a la norma, en donde se parte de criterios valorativos, estructurados por conceptos que se relacionan con la política criminal y en especial con los fines de la pena y del Derecho Penal, aducen un concepto de dolo, hilvanado en elementos volitivos, bajo el entendido de que es voluntaria la realización del tipo penal o la decisión en contra del bien jurídico, cuando el resultado es dolosamente producido en la ejecución de un plan del sujeto en una valoración objetiva. (Roxin, 1997)

Las distintas teorías volitivas, hacen referencia a que las variables de dolo, dolo directo y dolo indirecto o de segundo grado y entre el dolo eventual y la culpa consciente, pueden diferenciarse gracias al elemento volitivo.

Por lo tanto, el elemento anímico o motivacional asumido por el autor frente al conocimiento de la acción y a la representación de la producción de resultado puede agravar o atenuar el tipo penal. (Margariños, 2010)

### 6.1.3 Teoría de la voluntad o consentimiento.

Surge a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, nace bajo la influencia de Feuerbach, destacado penalista de la época, la cual contradice a la teoría del dolus indirectus y en su tendencia más fuerte, se opone al concepto de dolo eventual, limitando al máximo el ámbito del dolo, bajo el entendido que “solo puede ser doloso lo querido, proponiendo la voluntad como intención”.

De esta manera, se logró una distinción entre dolo e imprudencia, en donde no hay lugar para el dolo eventual así:

Dolo (+)    Intención

Culpa (-)    Ausencia de intención

De acuerdo a esta teoría, los elementos que conforman la modalidad de dolo eventual, no pueden llegar a tomarse como algo más allá de la simple imprudencia, tomando fuerza el elemento de la voluntad como componente esencial del dolo, es decir “las acciones que no tienen intención directa de resultado, de consecuencias probables o posibles en la representación del autor, solo podían ser culposas y eran llamadas culpa próxima, hoy conocida como imprudencia consciente o culpa remota” (Castaño, 2012)

Con la teoría del consentimiento, quedaba excluido el dolo eventual, al faltar el elemento volitivo, no se podía configurar ningún tipo de dolo, pues el querer se hace necesario para obtener el resultado antijurídico.

Roxin (1997) sostiene que “*la razón que justifica el tratamiento unitario de las tres formas de dolo es la realización del plan*”. Es decir, un resultado se considera producido con dolo cuando se corresponde con el plan que el autor tenía, afirmando:

Quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente, aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo, en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. (1997)



#### 6.1.4 Teoría de la representación o posibilidad.

La teoría de la representación delimita el dolo eventual y culpa consciente fundamentándola en el elemento cognitivo, ignorando el elemento volitivo, el cual es exclusivo de las dos formas de dolo. (Hava, 2012)

Tiene como fundamentos dos postulados (Castaño, 2012):

1. La sola representación por parte del autor, en relación con la posibilidad de que su acción sea adecuada para producir el resultado típico, debería hacer desistir al sujeto de seguir actuando. (Roxin, 1997)
2. La confianza de que el resultado no se producirá, a pesar de su acción, encierra en sí misma la negación de su posibilidad y en consecuencia excluye el dolo. (Roxin, 1997)

En otras palabras, la diferencia entre dolo y culpa están determinados a factores intelectivos, los cuales consisten en que:

El dolo implica		Conocimiento
La culpa encierra		Desconocimiento

*Figura 1.* Diferencia entre dolo y culpa

¿De qué?, sobre la segura o posible producción del resultado

¿Para qué?, al definirse la imprudencia inconsciente, como el desconocimiento de los elementos del tipo objetivo, desaparece la culpa consciente, característico del dolo eventual. (Díaz, 1994)

De acuerdo a lo planteado por Roxin (1997):

(...) la negación del elemento volitivo en la configuración del dolo termina por fracasar en eventos frecuentes en que aunque el sujeto incluye dentro de sus cálculos la producción del resultado no se decide en contra del bien jurídico sino que por negligencia o ligereza no cuenta seriamente con su realización o confía en su no producción, configurándose así imprudencia consciente.

Destaca Roxin (1997) que la “intención dolosa del autor se manifiesta en la realización de un determinado plan delictivo”.

Por otro lado, Jakobs (1999) afirma que no es necesario el elemento volitivo, definiendo el dolo eventual al configurarse solo el elemento cognitivo de acuerdo a las circunstancias específicas en que se realiza el delito.

Tenemos entonces que para el tratadista, solo el elemento cognitivo o intelectual es necesario para la configuración del dolo. “Este elemento cognitivo no consiste exclusivamente en la percepción intelectual del riesgo sino en un juicio que el sujeto realiza sobre la peligrosidad de la situación con la ayuda de las reglas contenidas en el ordenamiento jurídico. (Díaz, 1994)

## 6.2 Conceptualización del dolo y la culpa

### 6.2.1 Concepto de Dolo.

El dolo es definido por la Real Academia Española como “la voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud” (2014); por su parte, la enciclopedia jurídica lo define como la “actitud psicológica del delincuente, consistente en haber querido cometer la infracción (V. intención).” (2014)

Para que sea calificado un daño antijurídico como conducta dolosa en el Código Penal Colombiano (2000), el tipo subjetivo debe contener los dos elementos de dicha conducta, uno cognitivo o el tener conocimiento y uno volitivo o el querer, es así que el ordenamiento Jurídico Colombiano, califica a aquella persona que actúa con conocimiento y además quiere su realización, tipificándola dolosamente, porque sabe que su acción es objetivamente típica, configurando los dos elementos del dolo.

A lo largo del tiempo, los diferentes autoridades del mundo penal han intentado dotar de significado el dolo, entre los más destacados, se encuentran los autores Grisanti, Carrara, Manzini y Jiménez de Asúa quienes han emitido un concepto completo de lo que se entiende por esta figura jurídica.

El dolo para Grisanti (2000) “ se define como la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito”. (Carrara, 1997) afirma que:

(...) el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley”. Por otro lado, Manzini define al dolo como “la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de

otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho esta reprimido por la ley”. (1997)

Por su parte el autor Jiménez de Asúa (1958) afirma que el dolo:

(...) es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere. (1958)

### 6.2.1.1 Composición estructural del dolo.

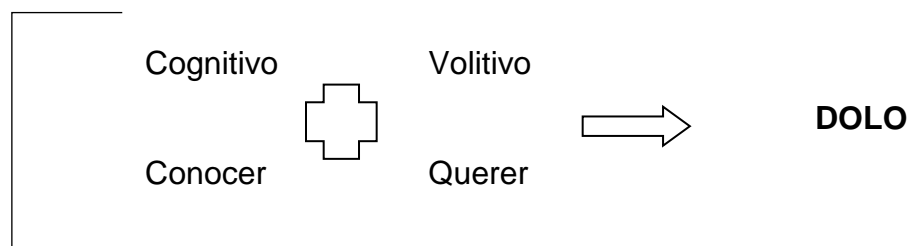


Figura 2. Composición estructural del dolo

Tenemos dos elementos fundamentales para la configuración del dolo, el cognitivo y el volitivo, es decir, para que sea tipificada una conducta como dolo, es necesario que el sujeto se represente, que tenga conocimiento de la acción, es decir que sepa que con su conducta va a obtener un resultado antijurídico y que además quiera ese resultado.

Según Jakobs (2000) la teoría de la imputación objetiva es determinante para formar los criterios de responsabilidad penal en el marco de la teoría del delito, dividiéndola en dos niveles:

- La calificación del comportamiento como típico.
- La constatación en el ámbito de los delitos de resultado.

En la calificación del comportamiento, se determina cuatro instituciones dogmáticas mediante las cuales se establece el juicio de tipicidad:

- **Riesgo permitido:** parte de una definición de la norma del “riesgo” sin relación alguna a las probabilidades estadísticas de lesión, definido como el status quo de libertades de actuación, en otras palabras es el peligro que esta socialmente permitido.
- **Principio de confianza:** en el ejercicio el riesgo permitido se define como estado normal de lesión, bajo el entendido que la actividad ejercida genera un cierto riesgo permitido
- **Prohibición de regreso:** se refiere al rol que desempeña el tercero, la responsabilidad de este solo se da, dependiendo del rol en el que se encuentre.
- **Culpa exclusiva de la víctima:** es la llamada acción a propio riesgo, en donde el autor del hecho dañino, puede resultar exonerado, por cuanto la víctima se expuso y sobrepaso el riesgo permitido.

#### ***6.2.1.2 Dolo Eventual***

La Real Academia Española (2014) define el dolo eventual como aquel dolo “que concurre en el autor de un delito que no pretende cometerlo directamente, aunque ha considerado su posibilidad como resultado de su acción”. Asimismo, la Enciclopedia Jurídica afirma que:

(...) hay dolo indirecto o eventual cuando el sujeto no tiene la voluntad concreta de dañar, pero no descarta que pueda producirse daño y, a pesar de ello, continua adelante. En este caso, si se hubiera representado la efectividad del daño, igualmente habría continuado su obrar, desentendido de aquel. (2014)

En la definición del Código Penal, se hace referencia este como otro tipo de dolo, en donde el resultado es dejado al azar; es este inciso el que tipifica el Dolo Eventual. De esta manera, para

calificar un hecho punible como Dolo Eventual, el juzgador debe comprobar más allá de toda duda que el autor ha previsto la probable producción de un resultado lesivo y que voluntariamente ha librado su ocurrencia al azar. (Ley 599, 2000)

Según Castaño (2012) “el dolo eventual consiste en el conocimiento del peligro o riesgo concreto, no permitido para el bien jurídico.” Medina (2010) define el dolo eventual “como la conducta de dolo implica mayor severidad de la ley, la conducta debe ser evaluada teniendo en cuenta la teoría de la imputación objetiva, la cual busca limitar la responsabilidad jurídico penal derivada de la causación de un daño jurídico”.

Por su parte, Tenca, A. (2010) “En realidad, el dolo eventual, en tanto sea dolo, solo puede incluirse en el tipo de injusto del tipo doloso con todas sus consecuencias. Las dificultades para trazar fronteras entre dolo eventual e imprudencia han condicionado una jurisprudencia vacilante que unas veces utiliza la teoría de la probabilidad y otras las del consentimiento”.

### **6.2.2 Concepto de culpa.**

Para la Real Academia Española (2014) la culpa tiene varias acepciones, de las cuales se rescatan dos de ellas para el tema de investigación, a saber, es definida como “Imputación a alguien de una determinada acción como consecuencia de su conducta” y también como “Omisión de la diligencia exigible a alguien, que implica que el hecho injusto o dañoso resultante motive su responsabilidad civil o penal”.

La negligencia no es otra cosa que la falta objetiva del deber de cuidado, en donde el sujeto tiene conocimiento, pero confía en poder evitar el resultado antijurídico.

En la Culpa con Representación surge un nuevo elemento, la evitación, y es aquel en el que el sujeto hace todo lo que está a su alcance para evitar el resultado antijurídico, elemento esencial para que se configure la Culpa con Representación y obviamente se excluya el Dolo Eventual.

Si se hace una comparación con el Dolo Eventual, tenemos que este elemento es determinante en el concepto, pues en este la evitación no existe, ya que el sujeto deja la realización del resultado antijurídico al azar, en otras palabras, el sujeto no hace nada para evitar el daño antijurídico, sino que deja su producción al azar, actuando con cierta temeridad. Por lo anterior tenemos un elemento diferenciador del Dolo Eventual y la Culpa con Representación, el cual es la evitación.

De acuerdo a la teoría de Jakobs (1994) y tomando el ejemplo que trae para exponer el Dolo Eventual, quien referencia el caso del sujeto que conduce un automóvil y por consiguiente tiene conocimiento de la señal de alerta y de peligro que tiene la señal luminosa roja, del semáforo y que por lo tanto debe respetar, porque de lo contrario, produciría un resultado antijurídico; de acuerdo con esta teoría, todo sujeto que sea indiferente con dicha señal, por tener la conciencia de peligro, es decir el elemento cognitivo conocimiento), está enmarcado dentro del tipo penal de Dolo Eventual, y es aquí, donde se configura el tipo penal; en primer lugar, tenemos que al estar el semáforo en rojo, toda persona que manipule una automotor conoce el deber de cuidado, que debe respetar y acatar la señal luminosa roja del semáforo, máxime al tratarse de una actividad considerada como altamente peligrosa, así es que dicho sujeto tiene el conocimiento de aquella señal, y por lo tanto el no acatamiento de la misma, configura un riesgo que él toma y que deja su producción al azar.

Por lo tanto dicha actividad implica una obligación negativa,<sup>1</sup> la cual consiste en abstenerse de causar daño, al tipificar una conducta antijurídica como dolosa en hechos relacionados en accidentes de tránsito porque el individuo dejó el resultado antijurídico al azar, y no evitó el resultado, se estaría desconociendo la teoría del riesgo permitido.

Jakobs, sostiene que existen deberes negativos y deberes positivos, y que en el momento de la comisión de un daño al bien jurídico, no da lugar a diferencias entre la acción y la omisión, bajo el entendido que en los deberes negativos consiste en no hacer daño al otro , y que puede afectarse porque se omite a prestar auxilio y el autor no tiene enmarcado un estatus, a diferencia de los deberes positivos que se conforman de mandatos y prohibiciones , que tiene que ver con la posición de garante, son los delitos de infracción de deber, por lo que el daño se produce por el mismo garante, es decir el estatus del autor es determinante.

Siguiendo con Jakobs, el dolo que necesariamente tiene dos elementos, el cognitivo y el volitivo, para el tratadista, el segundo elemento no tiene relevancia, pues según su teoría, solo basta con que el sujeto tenga el conocimiento que puede causar un daño, y por lo tanto su voluntad, es decir su querer realizarla, no cuenta para ser calificada.<sup>2</sup>

Para determinar la responsabilidad penal, es importante tener en cuenta la teoría de la imputación objetiva, la cual busca limitar la responsabilidad que cada sujeto tiene dentro de un punible, derivada de la causación de un resultado lesivo; así pues, el individuo se vale de la consciencia del rol social que ocupa en la comunidad, y como consecuencia de ello, busca ser garante, al entender que es su deber salvaguardar derechos de acuerdo a dicho rol.

---

<sup>1</sup> Mencionado en Jakobs, G. (1993)de VOGEL: Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, , págs.354 y ss.; en líneas generales.

<sup>2</sup> Jakobs, G. (1999) Derecho Penal. Citado por RAGUES I VALLES, El Dolo y su prueba en el Proceso Penal, J.M. Bosch Editor.,

Con la función de garante, se busca limitar la esfera de responsabilidad penal, por cuanto el individuo solo debe responder al rol desempeñado de acuerdo a su actividad en la sociedad; bien manifestó Jakobs (1994) a manera de ejemplo, que el deber positivo que tienen los padres con respecto a sus hijos, es el de propender por su cuidado y protección y en caso de un eventual daño jurídico, los padres son los llamados a responder en su posición de garante, siempre y cuando su rol para el momento de la responsabilidad penal, se encuentre ejercida, y eximiendo en los casos en los que el padre de familia no estuviere en la posición de garante por haber sido relevado.

### **6.3 El dolo eventual y la culpa con representación en el Código Penal colombiano**

El Código Penal colombiano consagra las figuras de dolo y culpa y contrasta sus diferentes modalidades; De acuerdo al artículo 22, la conducta es dolosa cuando “(...) el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. 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, Artículo 22)

Por su parte, la Culpa se encuentra definida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 23 del Código Penal definida como “la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”. (Ley 599, 2000, Artículo 23)

El legislador previó tanto el dolo directo como el dolo eventual, este último consignado en el aparte final del artículo 22, siendo su voluntad generar consecuencias jurídicas distintas que trascienden también el ámbito de la culpa, al disponer de la culpa con representación, para que

un comportamiento objetivamente típico cometido por el sujeto activo tenga tratamientos diferentes. Ya lo ha mencionado Raúl Castaño Vallejo:

Es entendible, que a la conducta dolosa atribuya el legislador un disvalor esencialmente más grave que a la imprudente, lo cual se refleja en su punibilidad. En suma, el dolo supone el mayor grado de desvalor de la acción, es decir un grado de injusto más elevado en comparación con la realización del hecho cometido por imprudencia. (s.f.)

Así pues, será necesario pasar a revisar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que trata el tema controversial objeto de la investigación.

#### **6.4 Configuración del dolo eventual y la culpa con representación en la jurisprudencia colombiana.**

La Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena al tema de la presente investigación, y en ese sentido, ha planteado la ya controversial discusión que se suscita en razón del dolo eventual y la culpa con representación, tomando diferentes posturas a lo largo del tiempo. En ese sentido, se hace importante plantear los conceptos que se han interiorizado en la jurisprudencia y que han servido de basamento para la toma de decisiones en cada caso en concreto.

Con esto de presente, ya desde el año 1987, la Corte Suprema de Justicia precisa la naturaleza jurídica del dolo y la culpa en sus diferentes modalidades; allí, se aduce que en el dolo directo el sujeto conoce tanto delito como la antijuridicidad de su comportamiento y su voluntad se encuentra encaminada a la consecución del ilícito. Por su parte, el dolo eventual establece que el sujeto tiene la capacidad de prever la conducta ilícita que puede darse con su actuar, sin el deseo de que ello ocurra, pero acepta las consecuencias que pueda traer el fin que inicialmente ha

motivado su acción. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 1987) Así en el dolo eventual:

(...) subsiste la intencionalidad del agente de producir un determinado efecto; el actor no solamente se representa la probabilidad de un resultado no querido inicialmente, sino que, a pesar de ello, realiza la conducta que guía su acción, hace suya la eventualidad, la admite y se compromete con ella. En verdad no se presenta en este caso, como varios tratadistas estiman, una indiferencia en relación con el hecho imaginado, porque la voluntad del agente está dirigida a la vulneración de un interés jurídicamente tutelado en caso de que se presenten las condiciones ya previstas; la lesión del bien protegido, empero, dependerá de la contingencia, es decir, del evento; si éste se presenta, la conducta será delictiva y así la ha asumido el sujeto agente; si no ocurre, el resultado final será irrelevante para el derecho penal, o simplemente desplazará la adecuada típica a la figura que recoja por sí y en sí misma, los comportamientos inicialmente desplegados para el sujeto agente, y es precisamente en esta intencionalidad, en donde radica la diferencia entre el dolo eventual y la llamada culpa con representación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 1987)

Asimismo, se afirma que, la diferencia que se hace evidente entre el dolo eventual y la culpa con representación, es que en la segunda, el sujeto pese a haberse representado la posibilidad del hecho delictivo, se “rechaza la posibilidad de que el resultado ilícito se produzca”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 1987)

En posterior pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia aduce que 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” (1996)

También es válido traer a colación la Sentencia proferida por la Sala de Casación Penal, el 28 de marzo de 2012, donde se pone de presente el dolo como una forma de culpabilidad, la cual involucra tanto el conocimiento del hecho delictivo, como la querer o voluntad, en razón a la plena conciencia que el sujeto tiene de su ilicitud. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 30485, 2012); Esto queda claro al pronunciarse de la siguiente manera:

El resultado dañoso no solo es reprochable cuando éste se quiere en forma directa, sino cuando la realización de la conducta implica riesgo de causar otro u otros, cuya probable producción no es óbice para que se continúe con el comportamiento; es decir, cuando se acepta el resultado previéndolo al menos como posible, que es lo que se conoce como dolo eventual. Ahora bien; cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber de cuidado –acción extra típica-, la conducta es reprochable a título de culpa, en cuanto supone que el agente debió prever el resultado y confió en poder evitarlo.

Para el asunto que interesa dilucidar, la diferencia radica en que en el dolo eventual el resultado no excede el propósito del agente, porque actúa a sabiendas del riesgo que asume hacia el resultado lesivo que se va a producir si no hace nada para poder evitarlo. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 30485, 2012)

Es por ello, que para que el dolo eventual se configure, es necesario que existan dos ítems importantes, a saber: (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, Sala de Casación Penal, 32964, 2010)

Además, cabe señalar que dicha representación del riesgo y de resultado lesivo que se da con la conducta, debe representarse de manera concreta y no abstracta, por lo que al dejarse librado al azar configura la voluntad. Así pues:

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. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010)

Y, como bien se ha dicho, las consecuencias que se tienen en razón de dejar librado al azar las probabilidades que se pueden representar, expresan por del sujeto activo que no existe por parte de éste ninguna voluntad de evitar el resultado, o el deseo de disminuir el riesgo que está produciendo con su actuar, sino que, por el contrario, demuestra el desinterés o indiferencia que le causan la lesión que con su comportamiento propine a los bienes jurídicos tutelados por el Estado.

Ahora bien, recientemente se han agrupado las circunstancias fácticas mayoritarias que dejan a los jueces expuestos al debate procesal en torno a la configuración del dolo eventual o de la culpa con representación, a saber:

- (a). las relacionadas con accidentes de tráfico rodado, (b). Los casos en los que con la finalidad de hurtar, se porta armas de fuego, y se ocasiona la muerte de quienes oponen resistencia (situaciones en las que se aplica la figura de la coautoría impropia), c). Casos que se atribuyen como terroristas o de homicidio con fines terroristas, d). Casos de delitos

contra la administración pública, e). Situaciones en las que el procesado ha disparado indiscriminadamente a grupos, o en los que pese a disparar contra objetos o “al aire”, los proyectiles impactan o rebotan causando la muerte de alguien; y f). Casos de maltrato infantil en los que acaece la muerte de los menores. (Escobar, V. & Monsalve, S., 2013)

Así las cosas, en el tema de estudio nos concentraremos en el primer literal, es decir, en el debate suscitado en los accidentes de tránsito, y más específicamente, en los que acaecen entre otras cosas, con ocasión de la ingesta de licor y sustancias psicoactivas.

### **7. El debate en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**

Como ya se ha manifestado, en Colombia la discusión respecto al tema del dolo eventual y culpa con representación no ha sido pacífica, y el intento por recoger las diferentes teorías existentes ha generado disposiciones legales y posturas encontradas que rompen con la seguridad jurídica. Por esta razón se pretende abordar de manera detallada las sentencias emblemáticas que recogen las controversias mencionadas y el intento por soslayar las fuertes situaciones que pueden llegar a presentarse.

Entonces, concentraremos la atención en dilucidar las directrices que fueron determinantes al momento de escoger una u otra modalidad de culpa en los casos estudiados por la Corte Suprema de Justicia entre los años 2010 a 2014, no sin antes hacer un barrido general por las consideraciones anteriores al 2010, en aras de ver el giro jurisprudencial que se ha tenido del tema en cuestión. Vale decir que no se pretende abarcar todos los pronunciamientos al respecto, sino que se tomarán los casos emblemáticos que sirven para ilustrar la postura que se ha tenido en un momento específico.

### **7.1 Panorama jurisprudencial anterior al 2010**

Para hacer referencia a este período como antecedente, es de observancia obligatoria la sentencia del 17 de agosto de 2000 con Magistrado Ponente Jorge Aníbal Gómez Gallego y proceso 14355, que tratan los hechos acaecidos en el año 1994.

En primer lugar, hay que decir que el suceso se presentó aproximadamente a las nueve de la noche del 29 de mayo de 1994 en la ciudad de Bogotá, cuando el señor JOSÉ DE JESÚS PINTOR CRUZ se movilizaba como conductor por la Avenida 30 en sentido sur- norte, manejando con exceso de velocidad. Pintor Cruz, pasó por alto la señal en rojo del semáforo, y fruto de esto y de la velocidad imprimida al automotor, colisionó con una camioneta en la que se encontraban el conductor y dos pasajeros, entre ellos un menor de edad, quienes resultaron heridos. Además, como consecuencia del golpe propinado, el conductor de la camioneta salió despedido por el vidrio panorámico y posteriormente arrollado por la misma, haciendo que no sobreviviera al hecho. Asimismo, PINTOR CRUZ fue procesado por los circunstancias acaecidas el 15 de diciembre del mismo año, cuando producto del exceso de velocidad y de ignorar el semáforo en rojo, atropelló al conductor de una motocicleta y al instante se dio a la fuga, como consecuencia de la colisión la víctima murió cuando gravemente herida cuando era trasladada a un centro asistencial. Es importante resaltar que, luego de la investigación realizada al sujeto activo, se determinó que en esa ocasión se encontraba bajo el influjo de bebidas embriagantes y sustancias psicoactivas.

Causa interés la diferenciación que se hace respecto de las dos situaciones específicas, a saber, en los hechos presentados en el mes de mayo se condenó a PINTO CRUZ por homicidio y lesiones personales culposas; y diferente apreciación se tuvo de las circunstancias del mes de

diciembre, en cuanto se tipificó la conducta como homicidio doloso por dolo eventual. Así las cosas, en el segundo evento, se consideró más lesiva la conducta no en las consecuencias que proporcionó a las víctimas, porque como se hace evidente, en las dos se presentaron víctimas fatales, sino por las circunstancias específicas.

Se tiene entonces que, la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia del Tribunal, basando su providencia en las pruebas que arrojó el particular, a saber, que además de pasar por alto el semáforo e ir con exceso de velocidad, el conductor se encontraba en estado de intoxicación, al tiempo que huyó del lugar de los hechos sin detenerse a ver las consecuencias ocasionadas con su actuar. Pero lo determinante para la Corte fue la experiencia trágica anterior que dan luces de la consciencia y la voluntad del procesado; Así lo manifestó:

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”.

Así, mientras que para la demandante y el Procurador, la experiencia anterior simplemente refuerza la consciencia o la capacidad de previsión del agente (como elemento dinamizador no sólo en el dolo eventual sino también en la culpa con representación), el Tribunal estima racionalmente (así pueda controvertirse el juicio por el mismo medio) que esa vivencia precedente, traducida en el quebrantamiento simultáneo de

dos reglas de tránsito (luz roja del semáforo y exceso de velocidad) que produjo resultados trágicos (muerte y lesiones), 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. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 14355, 2000)

Es evidente que, tanto para el Tribunal y para la Corte, ese conglomerado de circunstancias se traducen en la voluntad fehaciente de ocasionar un resultado lesivo en la persona, ya que no sólo se representan la probabilidad concreta de la ocurrencia, sino que no le importan las circunstancias de su actuar, dejándolas librado al azar, manifestando así, el descrédito por la vida humana. Se dijo en el momento que:

Ese “consciente desprecio por la vida de los demás”, revelado, según el criterio del Tribunal, por la concurrencia de riesgosos factores de culpa y la repetición conductual de semejante puesta en peligro, también la infirió del hecho de que el conductor no haya detenido la marcha del automotor, inmediatamente después de la tragedia, para averiguar por la suerte de la víctima y prestarle auxilio, y más bien prefirió huir del lugar. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 14355, 2000)

Empero, como queda acreditado en el fallo de la Corte, esas inferencias que se hacen del actuar del sujeto activo de la conducta, quedan al arbitrio del juzgador, no habiendo un único razonamiento, y por tanto ambas posturas pueden defenderse con los hechos probados. Pues, para el demandante las acciones posteriores al ilícito, pueden significar una agravación del

homicidio culposo, pero no por ello deben calificarse como dolosas, ya que de su actuar no se tiene una real certeza de su intención y voluntad. En cambio, para el sentenciador las acciones posteriores a la comisión del punible, indiscutiblemente demuestran la indiferencia del sujeto por el resultado representado como probable, “se trata de una expresión ulterior de comportamiento, que, junto con las anteriores y las concomitantes ya reseñadas, devela la aceptación anticipada de los resultados dañinos por parte del procesado”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 14355, 2000)

## **7.2 Perspectiva jurisprudencial a partir de 2010 hasta 2015**

Ahora bien, el objeto de la presente investigación es, determinar los criterios que se tienen al momento de responsabilizar al sujeto activo de la conducta, en los delitos acaecidos en accidentes de tránsito, y más específicamente, de aquellos accidentes en los que se presentan en razón al estado de intoxicación. Por esta razón, se expondrán las sentencias que debaten en virtud del tema propuesto, en pos de dar luces del tratamiento actual al mismo.

### **7.2.1 La Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 25 de agosto de 2010.**

Así las cosas, a continuación se expondrá la postura de la Corte Suprema de Justicia en el período comprendido entre los años 2010 a 2014 respecto al dolo eventual y la culpa con representación en los accidentes de tránsito; con este propósito se trae a colación la decisión hito en el tema, a saber, la Sentencia de la Sala de Casación Penal del 25 de agosto de 2010 y número de proceso 32964, en la cual se 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 Jose Lizardo Aristizabal Valencia.

En esta ocasión, se tiene que el miércoles 22 de agosto de 2007, el señor Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón ingirió una cantidad considerable de bebidas alcohólicas en la celebración de cumpleaños de una allegada. Siendo aproximadamente las cuatro de la madrugada del 23 de agosto, Sánchez Rincón emprendió su camino tomando la avenida 19 en sentido norte-sur, no sin antes fumar un cigarrillo de marihuana. En la calle 116 de Bogotá, conduciendo con exceso de velocidad e ignorando la señal del semáforo que le imponía detenerse, sin realizar maniobra para esquivar el obstáculo, impactó con la camioneta que se encontraba en dirección occidente-oriente, y como consecuencia de la colisión resultó arrastrando la misma, al tiempo que derrumbó tres postes ubicados sobre el separador. Estos hechos fueron causa eficiente del deceso de los dos ocupantes de la camioneta.

Respecto a la decisión que se tomó en el caso sub lite, el procesado fue condenado en primera instancia por parte del Juzgado 22 Penal del Circuito por homicidio culposo, pues, en consideración del Juez, la Fiscalía no pudo demostrar la teoría del caso que se planteó, y por lo tanto la tipificación dada a la conducta del acusado como homicidio en modalidad de dolo eventual, no pudo prosperar. Ello en atención a que no existió evidencia sobre la representación de riesgo que el procesado tuvo en contra de la vida de otra persona, ni tampoco constó que el mismo, haya dejado librado al azar la producción del siniestro. Además se adujo que las postreras actuaciones tuvieron lugar como resultado del estado que genera la situación particular del choque. Por el contrario el juez manifiesta que el estado de embriaguez, el exceso de velocidad y la violación de las normas de tránsito, acreditan la culpabilidad del homicidio. La Fiscalía apeló el fallo, y en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá, declaró la responsabilidad a título de dolo eventual para lo cual estableció los siguientes hechos como probados:

1. Que el procesado Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón es piloto de aeronaves comerciales y que de su proyecto de formación hizo parte una materia denominada "Programa de Prevención de Alcohol y Drogas".
2. Que en su hoja de vida como conductor de vehículos reporta varias órdenes de comparendo, entre las que se cuentan algunas por conductas peligrosas, como manejar a una velocidad superior a la permitida.
3. Que la noche del 23 de agosto de 2007 acudió a una fiesta con motivo de la celebración del cumpleaños de su novia, en la calle 145 A con carrera 21, donde permaneció desde las 11 de la noche hasta las cuatro de la mañana, cuando resolvió dirigirse a su casa en una camioneta Toyota Prado.
4. Que esa noche ingirió bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes. Los análisis de alcoholemia arrojaron un grado de concentración en la sangre de 181 mililitros por ciento, y los de toxicología resultados positivos para cannabis.
5. Que al abordar el vehículo se hallaba en capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de determinarse de acuerdo con esa comprensión, y que cuando lo hizo estaba orientado y en capacidad de percibir la realidad.
6. Que al abandonar la casa de su novia tomó la avenida 19 hacia el sur y que en la intersección de la avenida calle 116 hizo el cruce encontrándose el semáforo en rojo y a una velocidad que oscilaba entre 65 y 97 kilómetros/hora.

7. Que al cruzar la avenida calle 116 chocó violentamente contra una camioneta Nissan que se movilizaba de occidente a oriente por la referida arteria, causando la muerte de sus dos ocupantes.
8. Que momentos antes del impacto estuvo cerca de chocar un taxi que transitaba delante de la camioneta impactada, el cual, al llegar a la intersección de la carrera 19, giró a la izquierda, en contravía, para tomar la calle 116 en sentido contrario (de oriente a occidente).
9. Que cuando el taxista hizo el giro prohibido la camioneta del procesado se hallaba a una distancia de entre 54 y 80 metros.
10. Que el taxista se bajó del vehículo y se dirigió al lugar del accidente, bajó al procesado de la camioneta que conducía, y que al interpelarlo por lo ocurrido le respondía con frases sin sentido, como tranquilo, que no ha pasado nada, soy hijo de Uribe; y,
11. Que en el lugar de los hechos no se hallaron huellas de frenada. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010)

Con estos elementos de juicio, el Tribunal llega a la conclusión de que, siendo piloto y teniendo las restricciones propias de su profesión, además de contar en su haber con varias órdenes de comparendo, SÁNCHEZ RINCÓN se representó la probabilidad concreta del resultado lesivo, y con indiferencia aceptó las consecuencias de su actuar, sin importarle los bienes jurídicos tutelados por el derecho, lo que en últimas, configura el dolo eventual por el cual fue condenado.

De este modo, la defensa discrepa con la decisión, por lo que recurre a la casación, para que sea la Corte Suprema de Justicia quien resuelva si casa o no la sentencia proferida por el Tribunal. Para ello fundamenta su inconformidad en los cargos que se relacionan de manera sucinta a continuación.

La primera censura que plantea la defensa, trae a colación las reglas de la experiencia que se tienen en los accidentes de tránsito, cuando se ocasionan lesiones a una persona, afirmando que el reproche que se hace de la conducta debe ser a título de culpa y no de dolo eventual; más aún cuando el comportamiento desplegado por el sujeto activo no permite afirmar la estimación de probabilidad de la producción de un resultado lesivo, máxime cuando es de conocimiento popular que en determinadas horas las infracciones de tránsito son más comunes en atención a que las poca afluencia vehicular.

Para este reparo la Corte Suprema de Justicia, afirma que la supuesta regla de experiencia, no es más que un sofisma de petición de principio, que no puede darse, ya que todos los casos son diferentes, lo que hace que tengan un carácter eminentemente subjetivo, por lo que no se puede resolver un caso trayendo como análisis uno distinto, pues esos razonamientos deductivos de otros pronunciamientos anteriores.

Afirma el casacionista, como segunda censura, que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso raciocinio “al reprocharle al procesado, como prueba de la existencia del dolo, la indiferencia que mostró hacia las víctimas inmediatamente después de los hechos, por cuanto al hacerlo desconoció la regla de experiencia que indica que en estos casos nadie conserva la normalidad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010) En esta oportunidad, la Corte da la razón en el sentido de que no es viable afirmar que de su actuar se puede deducir la reafirmación de su voluntad en producir la conducta típica, pero que en nada cambia la situación, ya que la inferencia no es el único sustento y prueba de que existió dolo eventual, y que por el contrario fue algo accesorio que redundó en las razones por las cuales se tomó la decisión.

El censor como tercer cargo manifiesta que el Tribunal, para fallar en la modalidad de dolo eventual, incurrió en aspectos propios del derecho penal de autor, pues, las pruebas que dieron origen a la decisión fueron subjetivas, a saber, la profesión en la que se desempeñaba, las infracciones anteriores y sus conocimientos especiales. La Corte da respuesta a este cargo de la siguiente manera:

Cierto es que el tribunal en distintos apartados de la sentencia se refirió a la formación del procesado como piloto comercial, y a los comparendos de tránsito que registraba, pero lo hizo, no para atribuirle una supuesta peligrosidad social, ni para inferir de allí indicios de responsabilidad en su contra, como lo insinúa el demandante, sino para destacar que, por su formación especial y sus experiencias anteriores, se hallaba en condiciones de prever como probable la producción objetiva del resultado finalmente producido.

O lo que es igual, que el procesado, en virtud de la capacitación especializada que recibió en los programas de formación de piloto y de las sanciones pecuniarias que le fueron aplicadas por las repetidas infracciones de tránsito, se hallaba en condiciones de acceder a la representación del riesgo en abstracto, en razón de los conocimientos que necesariamente le habían quedado de esas experiencias. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010)

Otra censura que presentó la defensa fue que “el tribunal, al afirmar que el acusado, segundos antes del choque, se encontró de frente con un taxi que hizo un cruce prohibido en la intersección de la calle 116, y que no obstante ello, continuó raudo su camino, sin disminuir la velocidad, siendo muy probable que golpeará a alguien” (2010) yerra por falso raciocinio pues, de acuerdo con este pensamiento, “el procesado habría previsto como muy probable su propia muerte y

voluntariamente dejó ese acaecimiento al azar, lo cual, desde luego, es más que insólito, ilógico, y por tanto fuera de todo sentido común.” (2010)

Para esta censura la Corte no encuentra desconocimiento de las reglas de experiencia, y niega que se haya sugerido que el procesado tuviese espíritu suicida, por lo que asevera que “(e)sta es una apreciación personal del demandante, quien pareciera entender que el dolo eventual, como modalidad de imputación subjetiva, sólo es posible imputarlo cuando el sujeto actúa con vocación suicida”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010)

Además:

(L)a 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. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010)

Como último cargo, el censor aduce que “la embriaguez, la velocidad excesiva y el irrespeto del semáforo en rojo no son circunstancias demostrativas de la voluntad del implicado Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón de dejar el probable resultado librado al azar, como lo sostiene el tribunal, y por tanto, que no existe prueba de su actuar doloso.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010). Censura que fue resulta por la Corte Suprema de Justicia, manifestando que la probabilidad de producción del resultado típico se da desde el momento en el cual, el sujeto comienza a conducir el automotor en sus condiciones específicas, es decir, bajo

el estado de alicoramiento y sustancias estupefacientes, con exceso de velocidad e inobservando de las señales de tránsito, que en últimas concretan la peligrosidad a los bienes jurídicos.

Es por ello que a continuación se exponen los motivos, que según se deducen de la sentencia, dieron lugar a la condena del procesado SÁNCHEZ RINCÓN por el delito de homicidio en modalidad de dolo eventual:

1. Que el enjuiciado, en el momento de los hechos se encontraba bajo el influjo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas, además de conducir con exceso de velocidad, omitir la luz roja del semáforo y no realizar maniobra alguna para evitar colisionar.
2. La formación especial del procesado, en razón a su condición de piloto de avión que le capacita para advertir las consecuencias de sus actos como conductor.
3. Tomar como referencia los antecedentes de las infracciones de tránsito que había tenido el acusado.
4. La supuesta “indiferencia” que le merecieron las víctimas fatales, por lo que fue calificado como “desalmado”. (Comportamientos que fueron analizados por diferentes videos del momento en que acaecieron los hechos).
5. La actitud del procesado al no salir de su automotor a verificar el estado en que se encontraban los ocupantes del vehículo colisionado, y en su defecto hacer manifestaciones como las siguientes: “no ha pasado nada” “dígame a los ocupantes del vehículo accidentado que yo les compro uno nuevo”
6. La actitud respecto a lo ocurrido minutos después del accidente, al ser víctima de hurto, preocupándose más en la reclamación de lo hurtado que de la suerte de las víctimas del choque.
7. Y por último por no evidenciarse huellas de frenada en la escena.

Entonces, a la Corte Suprema de Justicia, para calificar como dolosa la conducta, le resulta determinante el elemento anímico o motivacional, es decir, el comportamiento que asume el autor del hecho antijurídico en el momento de ocurrencia de los hechos; el comportamiento “*psicológico subjetivo*” (Margariños 2010), la manera en la que el sujeto activo asume el resultado del daño al bien jurídico, determinante para calificar la levedad o gravedad de la conducta frente al conocimiento de la acción y a la representación de la producción del resultado.

Bien se afirma que, en nuestro ordenamiento jurídico el Dolo Eventual difiere del dolo en primer y segundo grado por el resultado no planeado, ni tenido como seguro, sino que su producción se deja librado al azar, así pues:

(...) cuando la lesión de los bienes jurídicos vida o integridad personal deviene por acontecimientos que 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 culposos o imprudente.

(...) El Código de 2000 adopta la denominada teoría de la probabilidad, en la que lo volitivo, es decir el querer, aparece bastante menguado, no así el cognitivo que es prevalente. (2004)

Resultando irrelevante la voluntad en esta concepción del Dolo Eventual, el sujeto tiene conocimiento del daño antijurídico, porque al representárselo como probable, nada hace por evitarlo.

Por consiguiente, en el razonamiento de la Corte, con el actuar del sujeto que no respeta la señal luminosa de pare, se evidencia un alto grado de peligrosidad objetiva para los bienes jurídicos, porque al pasar por alto una señal luminosa roja, que crea conciencia de alerta y

peligro en el individuo, (Jakobs, 1999) se deja por fuera que la conducta sea calificada dentro de la Culpa con Representación,

(...) quien en la circulación rodada- en conocimiento actual de riesgo de resultado- sobrepasa moderadamente la velocidad máxima, o se acerca a menor distancia de la de seguridad, entre otros, a pesar de su conocimiento, solo tiene dolo de un tipo de puesta en peligro abstracto; sin embargo, quien adelanta antes de un cambio de rasante en una carretera estrecha, o quien a ciegas se salta un semáforo en rojo tiene dolo de lesión (Jakobs, 1999)

Entonces, según la teoría de Jakobs y tomando el ejemplo que trae para exponer el Dolo Eventual, a saber, el caso del sujeto que conduce un automóvil y por consiguiente tiene conocimiento de la señal de alerta y de peligro que crea la señal luminosa roja que debe respetar en pro de no estimular un resultado antijurídico, todo sujeto que sea indiferente con dicha señal, por tener la conciencia de peligro (aspecto cognitivo), configura el dolo eventual ya que se está en presencia de los dos elementos, los cuales son el cognitivo y el volitivo; en primer lugar, se tiene que al estar encontrarse el semáforo en rojo debe respetarse y acatarse, máxime al tratarse de una actividad considerada como peligrosa, así es que dicho sujeto tiene el conocimiento de aquella señal, y por lo tanto el no acatamiento de la misma, configura un riesgo que él toma y que deja su producción al azar.

No se encuentra de recibo esta teoría tan restrictiva, por lo que en el caso en concreto, la Corte debió tener en cuenta factores como el horario, pues el individuo omitió la señal de pare del semáforo a las cuatro de la mañana de un jueves, que, aunque sea una conducta reprochable, aún más bajo los efectos del alcohol y la marihuana, la costumbre social enseña que hay poca afluencia de vehículos automotores.

Por otro lado se debió tener en cuenta el estado de ánimo del condenado, pues venía de compartir una celebración familiar, y por lo tanto no hubo indicios que arrojaran que el individuo se encontrara en estado de exacerbación que le condujese a comportarse con total indiferencia del acatamiento de las normas de tránsito.

Analizando los elementos con los que contó la Corte para determinar que en el accidente sub lite el autor desarrolla su conducta bajo la modalidad de dolo eventual se tiene que como primera medida, la profesión del condenado fue determinante, pues al ser piloto de avión, el autor contaba con un conocimiento específico acerca de las normas de tránsito. No es congruente que se condene un sujeto a título de Dolo Eventual, cuando este ha tenido un infortunio como sucede en los accidentes de tránsito, pues se desconocen principios rectores como la duda razonable y el de favorabilidad de la ley contenido tratados internacionales. El quebrantamiento de dichos principios, brillan con luz propia, por cuanto la Corte apela al derecho penal de autor, al tener en cuenta los antecedentes y profesión del condenado.

Caso diferente sucede en la Culpa con Representación, donde el sujeto al efectúa la acción, tiene conocimiento del peligro de la misma y del posible resultado antijurídico que puede ocasionar, pero no acepta su resultado sino que por el contrario confía en que puede evitar el mismo, es decir no tiene la voluntad de causar un resultado antijurídico, en otras palabras el autor asume riesgos confiando en que el resultado antijurídico no se produzca.

### **7.2.2 Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 25 de mayo de 2015.**

Los hechos que dieron lugar a la sentencia, tuvieron lugar en Ipiales, cuando aproximadamente a las 2:45 de la tarde del 21 de mayo de 2004, una niña que se encontraba en la

zona peatonal, fue golpeada en la cabeza por un camión que invadió el andén, el cual iba conducido por el señor JORGE ENRIQUE ARCINIEGAS CHACÓN; El golpe causó un trauma encefálico severo que produjo la muerte inmediata de la menor. A pesar de ello, el señor no se detuvo, sino que por el contrario huyó del lugar, siendo aprehendido por los testigos del suceso.

Después de llevarse a cabo el proceso penal, el 5 de septiembre de 2011, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ipiales condenó al señor ARCINIEGAS CHACÓN por el delito de homicidio culposo agravado con una pena principal de treinta y seis meses de prisión y multa de 26,66 salarios mínimos legales mensuales. El fallo anterior fue impugnado por la defensa, por lo que el Tribunal Superior de Pasto en sentencia del 15 de febrero de 2012 lo revocó y decidió absolver al acusado, aplicando el principio de indubio pro reo.

Ya en manos de la Corte Suprema de Justicia, se comienza a realizar el análisis correspondiente, en aras de determinar si la absolución del procesado fue la decisión más acertada, ya que según los cargos propuestos en el recurso extraordinario de casación, no se tuvieron en cuenta las pruebas que daban clara manifestación de los hechos acaecidos y de la consecuente responsabilidad del acusado.

La apreciación de las pruebas por parte del funcionario judicial deben ir en pos de la correspondencia entre la representación que se hace el sujeto de la forma en cómo ocurrieron los hechos y la realidad misma, ya que, “tratándose del proceso penal, apunta una reconstrucción de lo más fidedigna posible de una conducta humana” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 39233, 2015) con todas las vicisitudes que hayan rodeado el hecho, y así, el juez podrá realizar “la pertinente ponderación de su tratamiento jurídico conforme a las disposiciones legales” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 39233, 2015) y “asignar las consecuencias establecidas en la ley, lo cual vale tanto para condenar como para absolver o

exonerar de responsabilidad penal.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 39233, 2015)

Es por ello que, en el caso concreto la Corte se limita a examinar los argumentos en los cuales el Tribunal basó la decisión, para de esta manera verificar la viabilidad de la conclusión arribada. Así las cosas, en primer lugar se alude a la falta de croquis que para el Tribunal consistía en un elemento vital, en razón a la clase de investigación que se estaba llevando a cabo, por lo que la divergencia de testimonios sólo podían verificarse por medio de este. De las declaraciones proporcionadas no se dirime si el automotor invadió vía peatonal y si el acusado tuvo conocimiento del hecho, sólo se afirma por parte de dos personas que se encontraban en un ángulo contrapuesto al de la menor, que efectivamente el rodante la atropelló, pero que ello no fue considerado suficiente para desvirtuar la inocencia de ARCINIEGAS CHACÓN. Bien lo adujo la Corte:

(...) conviene recordar que en la práctica judicial es muy frecuente en las investigaciones por delitos culposos (homicidios y lesiones) acaecidos en accidentes de tránsito que no se cuente con tan importante elemento de juicio, como ocurre con conductores en fuga o por la necesidad de trasladar a la víctima a un centro médico para brindarle oportuna asistencia, situaciones que si bien impiden la elaboración del correspondiente croquis, carecen de la virtud suficiente y determinante para imposibilitar la reconstrucción integral del suceso con apoyo en otros medios de convicción en punto de esclarecer la materialidad del punible y la responsabilidad penal.

Entonces, incurre en error de derecho por falso juicio de convicción el funcionario que para pronunciarse sobre la responsabilidad penal de un procesado exige la presencia del referido croquis, pues está creando una inexistente tarifa legal, contraria a la libertad

probatoria reglada en el sistema penal colombiano, a partir de la cual es posible demostrar la materialidad del delito y la responsabilidad penal con cualquier medio probatorio. (2015)

En este sentido, se presentó un falso juicio de convicción, al tiempo que un error de hecho por falso raciocinio, pues aunque las pruebas fueron tenidas en cuenta, “en su valoración los funcionarios quebrantan las reglas de la sana crítica, esto es, los principios de la lógica, las leyes de la ciencia y las máximas de la experiencia.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 39233, 2015) Ello, en razón a que,

(...) colegir con base en tal respuesta que la testigo no es precisa o que incurre en una contradicción pues dijo que vio a la niña, así como los momentos previos al homicidio, pero desconoce si el conductor observó o no a la menor, comporta un falso raciocinio por quebranto del principio lógico de razón suficiente, en cuanto es razonable que percibiera momentos anteriores del suceso, así como el comportamiento de la niña y el proceder del conductor, sin que tuviera precisión sobre si éste vio o no a la menor.

Y es que:

Como viene de verse es palmario que sin tener en cuenta las condiciones de la testigo, el Tribunal quita fuerza demostrativa a su exposición, pese a ser bastante clara cuando señala como causa del suceso investigado, que al girar hacia la derecha el camión conducido por *ARCINIEGAS CHACÓN*, invadió la vía peatonal donde se encontraba la niña.

(...)

(E)n el testimonio de dicha ciudadana no se advierten imprecisiones, titubeos, inventos o inseguridades, amén de que por el contrario, como atrás fue señalado, prefiere

manifestar que no conoce tal o cual aspecto, cuando de preguntas ajenas a su aprehensión se trata. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 39233, 2015)

Ahora bien, del testimonio tampoco se tuvo en cuenta el deber objetivo de cuidado del conductor, ya que como se mencionó, él, al momento de retroceder y realizar el giro del automotor, en ningún momento miró hacia la derecha para percatarse de la presencia de alguien, sino que por el contrario miró para un solo lado, obteniendo con esto el hecho fatídico. De otra manera hubiese podido advertir la invasión en zona peatonal y la existencia de la niña en el andén.

De todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia pudo concluir que “el Tribunal cometió graves yerros de apreciación probatoria que lo condujeron equivocadamente a proferir fallo absolutorio con base en el principio in dubio pro reo, cuando lo real es que las pruebas válidamente obrantes en la actuación permiten arribar a “la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 39233, 2015)

Llama la atención que dentro la discusión planteada, nunca se cuestiona la modalidad por la que fue imputado el autor del punible, es decir, no se presenta la discusión asomada en otras providencias respecto al dolo y la culpa, más específicamente al dolo eventual y la culpa con representación, sino que existe un debate simple en razón a la absolución o la configuración del hecho a una conducta típica en modalidad de culpa agravada.

Es más, dicho sea de paso, se puede colegir del pronunciamiento de la Corte, que no existió dolo eventual en razón a que no se puede afirmar a ciencia cierta, que el conductor haya visto a la niña al momento en que ocurrió el accidente, proponiendo una diferencia importante en la culpabilidad. Encuentra la Corte que:

(...) si la Fiscalía preguntó a la testigo: “Cree usted que el conductor del camión pudo haberse dado cuenta de que había atropellado a la menor?” a lo cual contestó: “Ahí si no puedo decir nada”, es evidente que la respuesta no permite advertir incertidumbre en la declarante, sino por el contrario, se limitó a responder con precisión que no podía pronunciarse al respecto, toda vez que se trata del fuero interno y personal del procesado, pues nadie está llamado con un sentido de verdad y certeza, a decir qué fue lo observado por otro, y ello es así, porque si en este caso hubiera certidumbre acerca de que el procesado vio a la niña parada en el sardinel de la esquina y pese a ello invadió la zona peatonal y la atropelló, otra sería la imputación del tipo subjetivo, v.g. a título de dolo, ya directo o eventual. –Negrita fuera del texto original-

### **7.2.3 Otros fallos judiciales relevantes.**

Si bien es cierto que, el tema de investigación hace referencia a los accidentes de tránsito, esto no constituye óbice para estudiar de manera somera algunas decisiones que por su calificación típica y por los criterios que se tuvieron en cuenta, lo hacen relevante en aras de diferenciar o asemejar de los planteados anteriormente.

Así las cosas, se procede a examinar la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal del 22 de junio de 2011. En esta sentencia se examinan los hechos acaecidos el 28 de abril de 2004, donde aproximadamente a las tres de la tarde, Reinaldo Blanco transitaba por la Avenida Suba a la altura de la carrera 60 de Bogotá, comandando una máquina recicladora de asfalto en atención al servicio prestado al consorcio Alianza Suba Tramo II. Cuando comenzó a bajar por el sitio llamado “Alto de la Virgen”, el maquinista perdió el control del aparato, y al deslizarse chocó contra una defensa metálica, que, al realizar un giro cayó a la vía que estaba

abajo, la cual alcanzó un bus escolar y dos motocicletas. De este episodio quedaron lesionadas 28 personas y 22 más fallecieron en el acto, de los cuales 21 fueron menores de edad. Vale decir que el suceso se dio en razón a la inexperiencia del conductor del aparato, ya que las condiciones de peso, manejo y mecanismos de seguridad de la máquina no se tuvieron en cuenta, así como tampoco la capacidad de manejo de las máquinas, ni el estado mecánico de las mismas, pues, se pudo concluir que no existían por parte Blanco los conocimientos especiales que requería el cargo. Es por ello, que en el proveído se examinan los decesos de tres menores de edad, en razón a que las demás víctimas fueron indemnizadas anteriormente, lo que hicieron cesar el proceso penal pertinente.

En la jurisprudencia objeto de estudio se condenó a los autores del daño antijurídico a 30 meses de prisión por los delitos de homicidio culposo en concurso material, heterogéneo y simultáneo con lesiones personales culposas (Ley 599, 2000) y al pago de los daños y perjuicios por valor de 1550 smmv, solo para efectos de cuantificar el daño moral, la Corte analizó el caso a cuatro de las 22 víctimas fatales y dos de 28 víctimas lesionadas, en concurso material, heterogéneo y simultáneo con el de lesiones personales culposas. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 36734, 2011)

Como primer punto a analizar, se tiene que el operario de la máquina, no contó con la suficiente pericia en el manejo de maquinaria pesada, y por lo tanto tuvo un completo desconocimiento de las normas de seguridad del manejo de los mismos; Es por ello, que existe el típico caso de culpa con representación, por cuanto al actuar con negligencia y desconocimiento a la labor encomendada, el individuo no se representó la posibilidad del suceso, o de representárselo tuvo la confianza de que no sucedería un hecho fatal.

Para la Corte fue claro que se trató de homicidio culposo, por cuanto el operario carecía de experiencia en la labor desempeñada, en las condiciones de manejo, señales y mecanismos de seguridad, prescritos en la ley y los reglamentos, como lo es el manual de mantenimiento y operación que determinan que el traslado que debe hacerse de la máquina, a saber, con una tracto mula cama-baja y no por auto-propulsión como sucedió en este caso. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 36734, 2011)

Ahora bien, el apoderado de la parte civil, acude a la casación discrecional para que se modifique la calificación y pase de culposa a dolosa, alegando que en el ejercicio de actividades peligrosas como lo es la realización de obras de infraestructura pública, se debe contratar personal idóneo y calificado para evitar la puesta en peligro de la sociedad. Considera el recurrente que las sanciones leves no cumplen ese cometido, y por ello, solicita que se case la sentencia para que la condena sea por un concurso de tres homicidios dolosos, es decir se cambie a la modalidad de dolo eventual. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 36734, 2011)

Para la Corte, fue determinante al momento de calificar la acción antijurídica como culposa, el hecho de que el maquinista era una persona inexperta en el manejo de dicha maquinaria y que no se percató de su estado mecánico y que además, el encargado de hacerle mantenimiento a la maquinaria incumplió con la función contratada. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 36734, 2011)

La Corte confirma la decisión adoptada por el ad quem con respecto a la calificación de culpa, por cuanto el recurrente no logró demostrar de qué manera la calificación incidió en el menoscabo de las garantías de los ofendidos. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 36734, 2011)

Llama la atención que mientras la Corte Suprema de Justicia en el año 2010, condenó a un individuo a 220 meses de prisión por el doble homicidio en la modalidad de dolo eventual, en el año 2011 condenó a dos individuos por homicidio culposo, sin importar que existieran 22 víctimas fatales y 28 lesionados.

La Corte deja claro que al momento de calificar la conducta como dolosa, es necesario que concurren los dos elementos que hacen parte del dolo, los cuales son elemento cognitivo, es decir el conocimiento del individuo frente a determinada función, y el elemento volitivo, la cual es la voluntad, el querer de la persona para realizar el hecho antijurídico.

Esto en la teoría se encuentra bastante acertado, en razón a que la diferenciación se advierte como evidente y de fácil comprensión; no así en la práctica, pues siendo un elemento del fuero interno de la persona y en la que muchas veces no se tiene el convencimiento necesario en virtud de las pruebas que se materializan en una actuación, los hechos pueden presentar diversas apreciaciones subjetivas, que también dependen en cierto modo, del clamor social y de la moralidad de cada persona. Por lo que el elemento volitivo resulta probatoriamente, en un elemento si no inocuo, en uno altamente peligroso o benévolo dependiendo del juzgador y de las consecuencias del actuar delictivo.

#### **8. Alternativas jurídicas en la aplicación del dolo eventual y la culpa con representación.**

Llegará el día, espero, en que reposados los ánimos y vistas las enormes consecuencias de lo que ahora se postula por mayoría, la Sala recoja su criterio para que las aguas retornen a su cauce, pues, para finalizar, por mucho que se afine la retórica o se apele a teorías doctrinarias en ocasiones incompatibles entre sí, la culpa es culpa y el dolo es dolo.

(Magistrado Sigifredo Espinoza Pérez)

Después de tener presente los más recientes e importantes pronunciamientos que realizó la Corte Suprema de Justicia respecto a la posición que ha planteado en el tema objeto de estudio, a saber, el dolo eventual y la culpa con representación, se hace relevante traer a colación otras teorías diferentes a la mayoritaria, ya que estas pueden contribuir en la creación de una visión más amplia del debate propuesto.

En este sentido, se dilucidarán los dos salvamentos de voto presentados a la Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 25 de agosto de 2010, de autoría de los magistrados Sigifredo Espinoza Pérez y Javier Zapata Ortíz, haciendo un detenimiento en cada uno de los argumentos que los hacen apartarse del fallo en mención.

## **8.1 Salvamentos de voto a la sentencia de la sala de casación penal de la corte suprema de justicia del 25 de agosto de 2010**

### **8.1.1 Salvamento de voto del Magistrado Sigifredo Espinoza Pérez.**

El Magistrado Espinoza Pérez, hace una breve reflexión a modo de introducción, donde advierte que, en esta sentencia, al momento de calificar la conducta típica como dolosa en los accidentes de tránsito que involucran bebidas embriagantes y sustancias estupefacientes, el operador judicial desborda las directrices que da la norma y los precedentes, con fundamento en la gravedad de las conductas desplegadas por el sujeto activo, así como el sensacionalismo que se les ha querido dar, especialmente por los medios de comunicación y el clamor social. Así las cosas, los argumentos que sirvieron de fundamento para apartarse del fallo son los que a continuación se enuncian.

### ***8.1.1.1 El razonamiento judicial se vale de las reglas de la experiencia.***

Al respecto, el magistrado Espinoza aduce que en la sentencia mayoritaria, la sala descarta de manera categórica las reglas de la experiencia, sin realizar un análisis de lo deprecado. Así las cosas, no puede desconocerse que según estas reglas los jueces en la mayoría de los delitos acaecidos en razón a los accidentes de tránsito, condenan al sujeto activo por delitos culposos, esto es en atención a que, la persona responsable del siniestro carecía de la intención o querer de causar ese daño, por lo que:

(...) si se trata de derrumbar las consecuencias de ese conocimiento generalizado, reiterado y común, lo menos que puede esperarse es, dada la excepcionalidad, que se demuestre fehacientemente la existencia de elementos volitivos ajenos a la culpa consciente, no apenas que por la vía dogmática, cambiando paradigmas hasta ahora invariables, se intente decir que lo que antes se decía era errado o, peor aún, que los hechos ahora examinados comportan diferencia con tantos otros antecedentes. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010)

Además, afirma Espinoza que la Sala pasó por alto otra regla de la experiencia al momento de tipificar la conducta dolosa, a saber, que transitar por una vía en la madrugada cuenta con una diferencia importante al comparar la misma actividad realizada en horas diurnas, por lo que abandonar este argumento para entender la conducta del sujeto activo, contraría las directrices que en otro momento se han aplicado, obviando o equiparando la actitud y comportamiento que tiene un conductor promedio al someterse al tráfico vehicular en uno y otro horario.

Ahora bien, respecto al cuarto cargo instaurado por el apoderado del procesado, se plantea un escenario lógico respecto de la culpabilidad de su defendido, aduciendo que el mismo en ningún

momento se representó la probabilidad de consecuencias nefastas dejándolas libradas al azar, ya que esto implicaría además del daño en la vida y bienes de terceros, poner también, en peligro concreto su integridad física y su vida; la Sala de manera superficial suprime la idea planteada objetándola de superflua y creando de este modo, contradicción con la tesis que está defendiendo en la sentencia, a saber, acoger y al tiempo desvirtuar la asimilación de comportamientos externos y objetivos para determinar el comportamiento ejecutado. Bien lo señala Roxin:

La concepción volitiva-normativa aquí defendida puede, en cambio, explicar sin problemas por qué en la mayoría de los casos se tiene que rechazar un dolo de lesión incluso cuando alguien, mediante una temeraria maniobra de adelantamiento, haya creado el "peligro cercano a" la producción del resultado, tal como lo exige la jurisprudencia para la concreta puesta en peligro. Y es que, como el causante del peligro se somete a sí mismo a un riesgo tan grande como al que es puesto en peligro, resulta plausible admitir que, pese a la creación del peligro concreto, él ha confiado en evitar el resultado de lesión. (Roxin, 2007)

#### ***8.1.1.2 El operador judicial basa sus decisiones en elementos materiales probatorios y en hechos demostrables.***

Así las cosas, Espinoza Pérez hace dos planteamientos que asoman contradictorios y paradójicos; por una parte, no se entiende “cómo la Sala mayoritaria asevera que el procesado contaba con la posibilidad de "evitación", pero pese a ello nada objetivo o demostrable hizo para eludir el choque inminente” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010) y por otra, que la probabilidad de producción de un resultado típico, “descansa en el hecho de pasar por alto el semáforo en rojo” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010).

Esta primera reflexión, asoma un debate en torno a la toma de decisiones sin contar con una base fáctica incuestionable, pues se llega a una conclusión sin antes realizar un análisis de los elementos materiales probatorios y los hechos objetivos; así pues, se toma como elemento irrefutable la inexistencia de maniobra de evitación, suprimiendo el estudio de la posibilidad real con la que contaba el conductor para ejecutarla, máxime cuando la lógica y la sana crítica, aducen que el estado de embriaguez y efectos de estupefacientes crea la pérdida de capacidad de obrar de manera promedio frente a las diversas circunstancias que se le presentan por verse mermadas la aptitud psíquica y física al momento de representarse el peligro en pos de obrar oportunamente.

Porque, claro, en el campo de la especulación meramente teórica siempre será posible plantear factible la maniobra de evitación. Pero sucede que en la vida diaria las cosas ocurren de manera diferente y los hechos, tozudos, informan otra cosa, sin que sea mera lucubración o argumento interesado sostener que en esas circunstancias tan particulares, cualquier persona, quisiera o no causar el daño, no sólo tenía menguadas al extremo sus capacidades cognoscitiva y volitiva, sino que se hallaba en una especie de estado crepuscular por completo ajeno a ese conocer y querer abstracto e ideal que ahora se pretende entronizar como sinónimo de dolo eventual. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010).

En cuanto a la segunda apreciación, se encuentra superficial la idea planteada por la Sala, ya que da la sensación de una nueva interpretación y regla del derecho para determinar la responsabilidad en accidentes de tránsito, a saber, que todos los casos en los que el individuo pasa un semáforo en rojo lleva consigo la producción de un daño y por lo tanto, se hace

responsable a título de dolo eventual, sin importar los demás factores que constituyen el riesgo, pues la probabilidad de producción de resultado típico se concreta de esta manera:

(...) dado que ese pasar por alto el semáforo en rojo representa concreción de la probabilidad de producción de resultado típico, mismo que apenas demanda representa afectar bienes jurídicos de terceros, indeterminados estos, ha de adelantarse investigación por cualesquiera delitos tentados –homicidios, daños, lesiones-, en el entendido que ese pasar en rojo debería delimitar la fase ejecutiva del punible. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010).

### **8.1.2 Salvamento de voto del Magistrado Javier Zapata Ortíz.**

*8.1.2.1 Al juez no le es posible dejar de lado la normatividad y el precedente judicial para aplicar agravación de la conducta en proporción al juicio de reproche social que se evidencia.*

El Magistrado Javier Zapata Ortiz comienza realizando un análisis del tratamiento que se le ha dado en Colombia a los delitos ocurridos con ocasión de los accidentes de tránsito, poniendo de presente que, estos son la segunda causa de muerte violenta en el país, lo que ha generado en la opinión pública, encabezada por los medios de comunicación, un repudio y estigmatización a los conductores que recaen en dichas colisiones.

Por esta razón, la violencia asociada al tráfico automotor ha merecido la atención del Estado, aunando esfuerzos en pro de la eliminación progresiva de conductas que incrementan el riesgo en la carretera y quebrantan las normas viales, como lo son el uso de bebidas embriagantes y sustancias estupefacientes, el exceso de velocidad y pasar por alto la señal del semáforo. Así, el aumento de las penas y las campañas de concientización son medidas tendientes a este propósito.

Es por ello que, a pesar de que el tema ostenta un tratamiento delicado en razón a la gravedad que este tipo de accidentes representa a los bienes jurídicos tutelados de las personas, no deben desconocerse las diferentes posiciones que hasta el momento se han construido en el país, dada la normativización y el precedente judicial que acompaña las situaciones concretas; por lo que, darle un mote de agravación punitiva más allá de lo ya estipulado, extrema con el sentido común y la posición fundante que se han tenido de argumentos en el tema.

Y es que, tanto las políticas criminales del Estado, como la lógica y reglas de la experiencia, advierten que la conducción de un automóvil se trata de una actividad peligrosa que no está exenta de accidentes relevantes para el mundo jurídico, donde mayoritariamente ocurren como consecuencia de la impericia, negligencia o inobservancia de pautas establecidas; por lo que, abandonar esta idea para abrazar el manto de la intencionalidad y la voluntad que busca consecuencias nefastas a los bienes jurídicos amparados por el Código Penal y en general, por la normatividad colombiana, se asoma caprichoso y exagerado por parte del operador judicial, sin una base normativa desplegada por el legislador, máxime cuando el fallo del juez atiende exclusivamente al clamor social y al auge mediático desplegado por los *mass media*.

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, Sala de Casación Penal, 32964, 2010). –Negrita fuera del texto original-

***8.1.2.2 Las circunstancias de las cuales se deduce el dolo en el tipo subjetivo del punible deben obedecer a criterios demostrables.***

Es enfática la posición que el Magistrado Zapata tiene respecto de la aplicación del dolo eventual en el caso concreto, ya que al hacer un análisis de las circunstancias que sirvieron de base para acreditar el tipo subjetivo de homicidio se encuentra que de las mismas no era deducible el dolo, resultando reprochable las consideraciones que dieron lugar a tal conclusión.

En primer lugar, la decisión fue tomada en razón a la ocupación laboral que ostentaba el acusado, a saber, piloto de avión, ya que, para la Sala, la educación especializada que éste recibe al momento de su formación, así como las capacitaciones que muestran el comportamiento ideal al momento de conducir hacen que la conducta deba ser reprochable. Pero, nada más evidente que para cualquier persona la conducción es una actividad de riesgo que incrementa si no se observan las normas de tránsito previstas, por lo que se tornan irrelevantes los conocimientos especializados con los que cuentan algunos individuos en atención al desarrollo de su oficio; por lo que, para tener el concepto prohibitivo de la conducción en estado de embriaguez por alcohol o sustancias estupefacientes no es necesario estar en un círculo que maneje información reservada. Así pues, que otro argumento ligado al anterior sea el de tener prohibido, en razón de su profesión, "el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes"; y poseer, por igual motivo, "información explícita sobre las incidencias de tales sustancias en el desarrollo de actividades peligrosas". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010)

Otro argumento que fue de recibo para la Corte, tiene que ver con la infracción que el investigado anteriormente hubiera cometido a las normas de tránsito, siendo repetitivo y evidente el conocimiento de prohibición al respecto. Así, en ocho oportunidades al acusado se le fue impuesto comparendos que actualizaban su mal comportamiento en las vías.

Finalmente, para la Sala, la actitud posterior del acusado fue importante para determinar el elemento volitivo del injusto, siendo que, al mostrarse indiferente ante el resultado producido dejó vislumbrar el nulo interés que le merecieron las víctimas. Diferente apreciación tuvo el Magistrado Zapata, arguyendo que la Sala cayó en un yerro al emplear ciertos testimonios y pruebas para dilucidar una actitud indiferente; no se realizó un análisis completo de las pruebas y de los hechos que más que mostrar la arrogancia, dejó ver un joven visiblemente afectado por lo sucedido y que a todas luces, no se encontraba en capacidad plenas de dimensionar el daño ocasionado. Aun así, para Zapata:

Más allá de lo anterior, de todas formas, aunque la arrogancia, el desdén o la altanería hubieran sido las notas características del comportamiento del procesado siguiente a la tragedia, se trataría de actitudes sin relación con la modalidad de la conducta, o con la creación de un riesgo y, por tanto, neutras desde el punto de vista probatorio como indicadores de dolo eventual, al no incluir manifestaciones aclaratorias del nexo psicológico entre acción y resultado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010)

Entonces, todo esto conlleva a afirmar que existió error de hecho por falso raciocinio, al desconocer dos máximas de la experiencia: “Siempre o casi siempre los choques entre vehículos automotores tienen ocurrencia en razón de la imprudencia de', los conductores” y “Siempre o casi siempre los conductores de vehículos, aunque se encuentren embriagados con alcohol y/o

estupefacientes, no persiguen causarse lesiones o la muerte.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010) Ello determina en todos los casos, un criterio diferenciador entre la imputación a título de dolo o culpa y, en caso de que no pueda desvirtuarse la culpabilidad debe primar. “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”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 32964, 2010)

Así las cosas, por los argumentos expuestos, y dadas las diferentes posturas que generan los accidentes de tránsito en virtud de la tipificación de la conducta en dolosa o culposa, se pondrán de presente tres diferencias que deben tenerse en cuenta al momento de encauzar una conducta en el dolo eventual o en la culpa con representación.

Tabla 1. *Dolo eventual vs Culpa con representación*

DOLO EVENTUAL	CULPA CON REPRESENTACIÓN
<b>Indiferencia vs. Preocupación</b>	
<b>Al sujeto activo de la conducta le causa indiferencia el resultado dañino que pueda ocasionar a bienes jurídicos tutelados. Aún sin tener la intención de propinar un daño, la producción del mismo es irrelevante, por lo que acepta y afronta las consecuencias que se lleguen a producir.</b>	El autor del punible encuentra preocupación en la idea de causar un daño a los bienes jurídicos tutelados. Sin embargo, mantiene la confianza en sus capacidades de evitación.
<b>Aceptación vs. negación</b>	
<b>El sujeto activo se representa la idea de un resultado lesivo para el bien jurídico como posible o probable aceptando que suceda.</b>	El sujeto activo se representa la idea de un resultado lesivo para el bien jurídico concibiéndolo como posible, pero no por ello acepta esa probabilidad, sino que confía en poder evitarlo.
<b>Azar vs. Seguridad</b>	
<b>El autor no renuncia en ninguna medida a la ejecución de su conducta luego de haberse representado la probabilidad del resultado lesivo. Deja al azar la producción de daños a bienes jurídicos amparados.</b>	El autor del punible confía en que el resultado no se producirá y se esfuerza para que el resultado no se produzca, no dejando librado al azar el posible daño que pueda ocasionar.

Fuente: Elaboración del autor

Como se puede evidenciar en lo hasta ahora analizado, las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente existen y según el cuadro propuesto, una figura dista de la otra; sin embargo, esta diferenciación más allá del plano teórico se hace difícil y en ocasiones hasta imposible, ya que los rasgos más representativos de estas, hacen parte del fuero interno del sujeto activo; pues es el elemento volitivo y las circunstancias que rodean el hecho, las que dan origen a que la conducta sea tipificada en uno u otro sentido.

Es por ello, que entrar a calificar una acción subjetiva con base en las evidencias objetivas demostrables, es una tarea tediosa que queda a disposición de consideraciones humanas que pueda tener el juez, razón por la cual, el elemento volitivo se torna tan turbio y difuso. Y es que, en algunos casos podrá presentarse el elemento volitivo pero no imputarse a título de dolo eventual por falta de elementos materiales probatorios, como también podrá presentarse la hipótesis contraria, dependiendo del juzgador y sus argumentos.

Así las cosas, con la presente investigación se pretende que la tipificación de un delito que a la luz de la experiencia y la sana crítica es mayoritariamente culposo, no se convierta en uno que, dado el escenario común (como lo es el consumo de bebidas embriagantes y sustancias psicoactivas), sea de igual conclusión, a saber, la tipificación dolosa, sin entrar a analizar en cada caso concreto los diferentes factores que dieron lugar al punible, y más aún, dejando a un lado el precedente y la normatividad existente respecto del tema en cuestión.

Con esta intención, se busca que se deje a un lado el dolo eventual y que, la tipificación de los delitos acaecidos en accidentes de tránsito sea en su mayoría a título culposo, pues, aun existiendo circunstancias que crean un riesgo más alto, son simples agravantes de una conducta culposa y no presentan el factor de la voluntad de un resultado lesivo. Así, se vuelve elemental la

discusión respecto de la tipificación en los delitos ocurridos por la colisión de vehículos automotores, que por regla general se debe a imprudencia e impericia salvo los casos en los que se pruebe lo contrario.

Vale la pena resaltar el aporte de Bustos Ramírez (1994) quien conceptúa el Dolo Eventual “dentro de los procesos que se quiere evitar siendo propios de la culpa”(1994); afirma que en realidad sólo existen dos procesos, unos que afectan directamente el bien jurídico y quienes lo trasgreden obran con dolo y aquellos en que una determinada actividad, en nuestro caso el de los accidentes de tránsito, implica un riesgo especial para los bienes jurídicos y por eso se exige un cierto cuidado, que son denominados de culpa. Por lo tanto no existe una tercera posibilidad. Quien realiza una acción mediante Dolo Eventual no actúa en dirección de lesionar un bien jurídico, sino que crea un alto riesgo contra el mismo, luego, si desaparece ese riesgo o probabilidad, no hay Dolo Eventual. Por tanto, el Dolo Eventual queda político-criminalmente dentro de los procesos que se quiere evitar y que son propios de la culpa.(1994)

Ahora bien, no satisfecho con esta consideración, se sugiere la aplicación de la teoría de la imputación objetiva, que también puede servir para dejar de lado la pugna entre estas dos figuras controversiales en el ámbito volitivo del individuo. Entonces, se hace necesario buscar elementos específicos de la institución de la imputación objetiva, para que sean acogidos por los jueces, a la hora de calificar delitos cometidos en accidentes de tránsito, y de esta manera respetar principios constitucionales contemplados no solo en nuestro ordenamiento jurídico sino también en bloque de constitucionalidad.

Entonces, según los argumentos expresados por los magistrados inconformes con la decisión mayoritaria y, dados los diversos debates que suscita el tema, es necesario abordar otros métodos que pueden considerarse válidos para dirimir las controversias y la inseguridad jurídica que

genera el apartamiento del precedente y las normas, aplicando la imputación desde otra óptica, con el fin de dejar de lado la pugna entre dolo eventual y culpa con representación; para ello se revisará más detenidamente la imputación objetiva de comportamiento.

### **8.3 El papel trascendental de la imputación objetiva de comportamiento en los delitos cometidos como consecuencia de accidentes de tránsito**

Tal cual se pudo detallar en los capítulos anteriores, esta investigación tiene gran parte de su sustento teórico en el análisis de la imputación objetiva. Así pues, bajo el entendido de que esta teoría se instituye “(...) en un sistema dirigido a limitar la responsabilidad jurídico-penal que se derivaría de la sola causación de un resultado lesivo” (Jescheck, 2002, p. 28), se entiende que la doctrina la divide en dos niveles, a saber, la *imputación objetiva del comportamiento*, que funge en una calificación del comportamiento como típico, cuya intención es determinar si la persona, como portadora de un rol o de una máscara social<sup>3</sup>, se ha mantenido en éste, siendo un ciudadano fiel al derecho, o si, por el contrario, su comportamiento lo ha quebrantado, convirtiéndose en socialmente perturbador<sup>4</sup>.

En un segundo nivel, la *imputación objetiva del resultado* o de realización de riesgos, según Medina Frisancho (2010) “(...) presupone ya la existencia de un riesgo no permitido, por lo que el examen radica aquí en determinar si el resultado lesivo es precisamente la materialización de aquél riesgo no permitido creado por el autor”.

---

<sup>3</sup> Según Medina Frisancho: “En tal virtud, la importancia del rol radica no sólo en su capacidad para identificar a cada persona en el mundo social, sino también en su utilidad social para exteriorizar y dar a conocer a los demás a qué está o no obligada ella en los múltiples contactos que establezca; o lo que es lo mismo, determina las *incumbencias* —lo que le compete jurídicamente realizar o no— de acuerdo a su posición social”.

<sup>4</sup> En este caso, existe al menos, una tentativa de delito.

Ahora bien, para esta investigación es de gran importancia enfocarse en el primer nivel propuesto, es decir, la *imputación objetiva del comportamiento*, toda vez que su análisis se da a través de cuatro aspectos que ayudarán a construir una perspectiva crítica a la adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia, ya analizada, del 25 de agosto de 2010. Siendo así, son cuatro los aspectos atinentes a la imputación objetiva de comportamiento, a saber, el riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y, por último, la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, los cuales se analizarán de manera somera, para luego determinar la relación y aplicación de estos con los delitos acaecidos en accidentes de tránsito.

### **8.3.1 El riesgo permitido**

Dentro de la moderna concepción de la imputación objetiva, se ha apreciado como un “instituto dogmático liberador de la responsabilidad penal” (Vallejo, 2012), por cuanto, permite distinguir las conductas que pueden estar inmersas en el tipo penal y las que quedan fuera de su alcance, aun cuando su resultado haya sido lesivo, toda vez que, toda sociedad es riesgosa y existen riesgos necesarios para conservar la estabilidad de la misma<sup>5</sup>. De tal forma, afirma Jakobs (1997) “(...) no toda creación de un riesgo del resultado puede ser objeto de una prohibición del Derecho penal, pues ello significaría una limitación intolerable de la libertad de acción”.

---

<sup>5</sup> De la mano con lo que afirma Medina Frisancho, su fundamento se halla en los riesgos ínsitos en toda interacción social, por más cotidiana o inofensiva que ésta parezca. Por cuanto, es acertado afirmar que una sociedad sin riesgos no es posible y que, sin embargo, no por tal razón se plantea siquiera la posibilidad de renunciar a ella o a la realización de algunas actividades que, aunque riesgosas, son necesarias para la convivencia y el funcionamiento de la sociedad actual.

Así pues, la forma de establecer cuando un riesgo es permitido y cuando no, es por medio del costo-beneficio. De tal manera, cuando los beneficios sociales sean mayores que el mínimo de peligrosidad que la actividad genera, el riesgo permitido queda justificado. Empero, no es posible afirmar esto de manera rigurosa, al menos, en la concepción del alemán, toda vez que, falta un criterio, jurídico válido, si se quiere, de valoración que, en pocas palabras, se sintetiza de la siguiente manera, “por regla general lo socialmente adecuado precede al derecho, su legitimación la obtiene del hecho de que constituye un aporte de la configuración social que ha de ser preservada.” (Jakobs, 1997)

En consecuencia, lo socialmente aceptado o adecuado, específicamente en lo que se refiere a la permisión de un riesgo, no queda legitimado por la referencia al derecho, sino de manera histórica<sup>6</sup>, es decir, por su propia evolución, lo que no quiere decir que toda actividad habitual esté por ello permitida, sino que son las normas las que en definitiva determinan lo que es riesgo permitido y lo que no lo es. (Jakobs, 1997, p. 44).

En consonancia con lo anterior, los comportamientos que crean riesgos permitidos, como, por ejemplo, el tráfico viario y las competencias deportivas, no deben ser justificados porque no realizan tipo alguno. Por ende, el riesgo permitido excluye al tipo.

### **8.3.2 El principio de confianza**

La persona, en tanto ser social, inevitablemente se interrelaciona en sociedad sobre la base de un mínimo de confianza. Por consiguiente, la confianza resulta necesaria para la interrelación social de las personas y se erige como un eje normativo en el sistema de imputación. El núcleo

---

<sup>6</sup> la legitimación de los riesgos inmanentes a algunas actividades sociales viene dada en virtud de las valoraciones y características que definen a una sociedad concreta en un determinado contexto histórico.

conceptual de este principio estriba en que a pesar de la constatación de los errores de los demás, se autoriza a quien realiza una actividad arriesgada a confiar en el comportamiento socialmente adecuado de aquéllos. (Jakobs, 1997, p. 45).

Así como en la doctrina se acepta al instituto dogmático del riesgo creado, debe existir un principio de confianza que conlleve a suponer que los demás se comportarán de acuerdo a su rol en una sociedad civilizada, en razón a que, no puede prescindir de este principio, destinado a hacer posible la división del trabajo. No forma parte del rol de ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás.

Por otro lado, en lo que se refiere a la ubicación dentro de la imputación objetiva, señala Medina Frisancho que no existe unanimidad doctrinaria, porque, cuando menos existen tres posiciones:

La *primera* defiende, si bien en ocasiones de un modo relativo, la autonomía sistemática del principio, de modo tal que se le asigna una ubicación propia en el sistema de imputación. La *segunda* le niega tal autonomía y lo concibe como un criterio dogmático de determinación del riesgo permitido o como una manifestación del mismo. Finalmente, la *tercera* línea de opinión, con total prescindencia de la cuestión referida a su autonomía, rechaza su naturaleza jurídica en tanto componente de una teoría general de la imputación, y la considera como un criterio para la determinación del deber objetivo de cuidado en el ámbito de los delitos imprudentes. (p. 68)

Ahora, en cuanto al vínculo que existe entre el riesgo permitido y el principio de confianza, es útil señalar que, toda persona en su actuar acorde a las normas confía en que el otro lo hará de manera similar, por lo cual, se hace a un riesgo que está permitido. No obstante, cuando existen

elementos que hagan pensar de manera inequívoca que el tercero no se comportará de acuerdo a lo que se espera de él, ya no es posible invocar el principio de confianza.

Una segunda limitación del principio de confianza se refiere a la “forma de proceder del propio sujeto a quien se dirige la imputación, de modo que si éste no ajusta su comportamiento a los niveles de riesgo permitido no podrá ser amparado por el principio de confianza” (Medina, 2010, p. 70). Es decir, quien no cumpla con las obligaciones propias del riesgo que creó no puede alegar confianza en el rol del otro para salvaguardar su responsabilidad ni esperar que el otro cubra sus yerros por medio de su conducta. En tal sentido, este instituto dogmático, también llamado principio, conforma asimismo una garantía normativa del ciudadano que se comporta correctamente dentro de los límites de su posición social, en tanto que no podrá atribuirse responsabilidad penal a quien confió de forma socialmente estandarizada en que los demás cumplirán la norma. (Medina, 2010, p. 70).

### **8.3.3 Prohibición de regreso**

Sin lugar a cualquier duda, Jakobs ha sido el doctrinante que, con mayor acuciosidad, ha planteado el contenido de esta figura normativa con el fin de delimitar el ámbito de la tipicidad tanto para delitos dolosos como imprudentes. El alemán sostiene que, no es jurídico-socialmente congruente que el carácter delictivo de una actividad sea impuesto arbitraria y unilateralmente por el autor del hecho, aun cuando el posterior resultado lesivo producido se halle conectado causalmente con la aportación prestada por un tercero, (Medina, 2010, p. 70). en otras palabras:

(...) quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano, aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida. Por consiguiente, *existe una prohibición de regreso* cuyo contenido es que un

comportamiento que de modo estereotipado es inocuo no constituye participación en una organización no permitida. (Jakobs, 1997, p. 30)

Por lo tanto, como afirma Median Frisancho (2010) la prohibición de regreso, en tanto instituto dogmático, se basa en la idea de que no se puede hacer responsable a quien realiza una aportación que, es en sí misma cotidiana y socialmente inofensiva, además de que sólo por la puesta en marcha de planes de terceros puede adquirir el sentido de un curso dañoso (p. 63).

Lo anterior, se propone en fundamento a las mismas relaciones sociales protegidas por el riesgo permitido y el principio de confianza, toda vez que, “si en todo contacto social todos hubiesen de considerar todas las consecuencias posibles desde el punto de vista cognitivo, la sociedad quedaría paralizada”, puesto que “la interacción social se vería asfixiada por funciones de supervisión y otras auxiliares” (Jakobs, 1997, p. 19).

Igualmente, el autor alemán propone tres grupos de casos en los cuales el vínculo delictivo se hace evidente (Jakobs, 1997), el primero, el evento en el que, quien actúa en primer lugar y el autor no existe nada en común. El autor desvía arbitrariamente el aporte realizado por el primero hacia un hecho delictivo. En este caso, responde solamente el autor, quedando impune el primero.

En un segundo momento, en el evento en el que, entre el tercero y el autor existe una comunidad, pero limitada a una prestación por el tercero que el autor puede obtener en cualquier otro lado, que el autor la amplía arbitrariamente para cometer el delito. En este supuesto la comunidad queda limitada al ámbito de lo pactado y el primero en actuar debe quedar exonerado de responsabilidad.

Por último, cuando la realización de una conducta no tiene otro sentido que no sea el que otro la prosiga hacia la comisión de un delito. Supera la prohibición de regreso y la participación es

punible porque en este caso el autor no anuda arbitrariamente su comportamiento al del tercero, sino que el sentido de esa acción no puede ser otro que la realización del ilícito. Son los casos de inducción y complicidad. (Medina, 2010, p. 70).

No obstante, el profesor Median Frisancho (2010) destaca dos prohibiciones al uso de la prohibición de regreso, a saber, la primera de ellas, “(...) no podría invocar una prohibición de regreso quien desvía su actuación de cualquier modo, adaptando su conducta inicialmente inocua al contexto delictivo creado por el autor para contribuir a la perpetración del hecho” (p. 75), por ejemplo, el taxista que, luego de notar que sus pasajeros cometieron un punible, acelera.

Por otro lado, si existe un deber de garante que obliga a evitar eventuales daños tampoco podrá operar una prohibición de regreso (p. 75), como es el caso del conductor de un transporte escolar que deja a uno de sus pasajeros en una parada lejos de un puente escolar o lejos de una cebrera para que pueda cruzar.

### **8.3.4 La imputación al ámbito de la víctima**

La importancia de la inclusión de la víctima en la teoría de la imputación es un tema que no se puede discutir en la actualidad, más aún desde la perspectiva funcional del profesor Jakobs (1997), ya que, se ha tratado de explicar, por esta escuela, las razones por las que un determinado suceso y, naturalmente, las consecuencias que de él se derivan pueden llegar a ser atribuidos a la víctima. Así pues, los condicionantes pueden ser dos, primero, mediante la infracción de los *deberes o incumbencias de autoprotección*<sup>7</sup> y, segundo, mediante un acto de voluntad, a saber, el consentimiento (p. 33).

---

<sup>7</sup> Según el profesor Medina Frisancho: A este respecto, la doctrina se ha manifestado en contra de la existencia de deberes de autoprotección jurídicamente exigibles a la víctima. En nuestra doctrina, GARCÍA CAVERO prefiere referirse precisamente a «incumbencias de autoprotección», ya que no se trata propiamente de deberes impuestos a la víctima, sino de «criterios objetivos para determinar los ámbitos de competencia». Igualmente, PASTOR

En efecto, la imputación a la víctima tiene lugar indefectiblemente de modo normativo cuando la víctima (en apariencia) ha infringido determinadas *incumbencias de autoprotección*, esto es, cuando en pleno ejercicio de su autonomía administra su ámbito de organización de manera defectuosa o cuando menos inocua, asegurando la incolumidad de sus bienes jurídicos (Medina, 2010, p. 76).

### **8.3.5 La aplicación de la teoría de la imputación objetiva en delitos acaecidos en accidentes de tránsito. Caso sub examine (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25 de agosto de 2010)**

Después de realizar un bosquejo de la teoría de la imputación con sus dos niveles a saber, imputación objetiva del comportamiento e imputación objetiva de resultado, es momento de analizar la relación que tiene ésta con los delitos ocurridos como consecuencia de un accidente de tránsito, para entrar a determinar si es posible su aplicación en estos casos, al tiempo de conocer las ventajas o desventajas que esto generaría.

Así las cosas, en primera medida hay que decir que el fin de la imputación objetiva busca tener conocimiento del autor que estableció la consecuencia típica, ya que, es el resultado producido por la creación de un riesgo desaprobado jurídicamente, la que determina el juicio de imputación en concreto. Por lo que es obligatorio su estudio ya que, lo que se pretende con esta

---

MUÑOZ se refiere a incumbencias normativas de autoprotección, en contraposición a la «capacidad (fáctica) de autoprotgerse». En Alemania, FRISCH considera problemático hablar de una falta de protección en razón de una competencia de la víctima para su propia prevención respecto de ciertos peligros. Por su parte, CANCIO MELIÁ estima que no se trata de deberes que el ordenamiento jurídico impone a la víctima, sino de «hacer valer en la imputación jurídico-penal el carácter autónomo de la conducta de la víctima», por lo que prefiere renunciar a la terminología de «deberes de autoprotección». En el mismo sentido, FEIJÓO SÁNCHEZ subraya la inexistencia tanto de fundamento dogmático de estos «deberes» como de consecuencias jurídicas derivadas de su infracción; igualmente, TAMARIT SUMALLA se muestra crítico con las consecuencias de afirmar un deber general de autoprotección, el que —aunado a otros factores producto de la normativización de la tipicidad— podría originar una «hipertrofia del discurso de signo liberalizador. (p. 76)

teoría es ver de otra manera el vínculo que los une, supliendo la relación de causalidad por la imputación objetiva, con base en consideraciones jurídicas y no naturales.

Como quiera que para el presente estudio se hace importante la teoría de la imputación objetiva del comportamiento, es necesario evidenciar que la misma, tiene la función de filtrar en cada caso concreto, la responsabilidad de las partes involucradas en el delito, en este caso, acontecidos en accidentes de tránsito, dejando a un lado las conductas que no son jurídicamente relevantes para la determinación de la tipicidad.

La imputación objetiva para Terragni se usa por la doctrina y la jurisprudencia de varias formas, a saber: “a) Para vincular el resultado y la conducta que realiza el tipo. b) para la determinación de la tipicidad. c) Para constatar, una vez que se ha afirmado que la conducta es típica, en qué circunstancias el resultado debe ser atribuido a la conducta: es esta la imputación objetiva del resultado o imputación objetiva en sentido estricto.” (Terragni, 2009)

Resulta relevante decir que, con el uso de la teoría de la imputación objetiva se busca determinar la conducta desplegada por cada uno de las personas que de una u otra manera se vieron inmersas en el punible, en aras de analizar su trascendencia jurídica, es decir, el acontecimiento en materia penal que se presenta, debe examinarse para así, determinar la actuación de los individuos con el objeto de realizar la imputación objetiva que les corresponda según su participación. Bien lo adujo el Dr. Franco Loo:

La Teoría de la Imputación Objetiva representa en la actualidad una gran transformación en la Teoría del Delito, especialmente en el marco de la tipicidad. El objeto de esta moderna doctrina es la configuración del nexo objetivo que ha de existir entre acción y resultado para que pueda confirmarse la responsabilidad del autor por la lesión del bien jurídico protegido. Nace no solo como un intento de resolver problemas surgidos en el

marco del nexo entre acción y resultado, sino que pretende dar fin a los problemas de la causalidad, pero en el ámbito del injusto penal. (Loor, 2011)

Y es que, la teoría de la imputación objetiva es la respuesta para la batalla existente entre el dolo eventual y la culpa con representación, siendo su pretensión la de solucionar el conflicto que se presenta al momento de escoger entre estas dos figuras; basta con determinar las conductas desplegadas por el autor en el delito, filtrando las circunstancias que no dan lugar a la tipicidad, por lo que, si se hace imposible formular la imputación objetiva, la conducta enjuiciada será atípica. Así:

La imputación objetiva ha pretendido solucionar la confusión que se presenta al escoger entre dolo eventual y culpa con representación, también denominada imprudencia consciente,... el mero hecho de conocer que mi acto es prohibido por su peligrosidad estadística no es circunstancia que permita deducir el dolo, al no pasar de un conocimiento abstracto de las consecuencias potenciales que conllevan ese hecho típico. (Loor, 2011)

Ahora, en los delitos que se presentan en los accidentes de tránsito, la teoría de la imputación objetiva no es ajena, ya que, con los cuatro aspectos anteriormente tratados de la imputación objetiva del comportamiento, a saber, el riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, se puede reconocer la responsabilidad de las partes dentro del siniestro; y de esta manera, la imputación que se realiza es correspondiente a la conducta desplegada y a la concreción de un riesgo desaprobado jurídicamente.

Entonces, basta con identificar en el caso concreto (Sentencia de 25 de agosto de 2010) los aspectos atinentes a la imputación objetiva de comportamiento, así:

- **Riesgo Permitido:** Es en este ítem donde se debe realizar un análisis sobre lo permitido y lo prohibido por las normas penales. Para ello, se debe distinguir entre las conductas inmersas en el tipo penal y las que quedan fuera de su alcance, aún si se ha producido un resultado lesivo, por lo que existen riesgos que la sociedad ha tenido que soportar en pro de su desarrollo, e incluso, se tornan necesarias para el funcionamiento de la vida cotidiana y la convivencia. Respecto al caso analizado en la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 25 de agosto de 2010, en la que Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón causó la muerte a dos personas en accidente de tránsito en la ciudad de Bogotá, debe decirse que en relación al riesgo permitido, la conducción de un automóvil encuadra dentro del riesgo que el Derecho Penal permite, tolerando la libertad de acción que se ejerce individualmente, siendo esta actividad riesgosa pero jurídico-penalmente permitida en atención a la reglamentación expresa.

No obstante, seguido de esta permisividad respecto de la conducción, se hace relevante analizar el riesgo que representa para las personas, que un conductor ingiera bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas, teniendo de presente que el consumo de ellas genera alteraciones físicas y psíquicas. Por esta razón, existen normas que prohíben su uso al momento de tomar el volante, por lo que, se hace evidente el carácter prohibitivo de la conducta, sobrepasando el límite de lo permitido por la sociedad. En igual sentido se avizora con la infracción a las normas de tránsito respecto de pasar por alto el semáforo en rojo.

- **Principio de confianza:** Este principio parte de la base de la confianza que los ciudadanos tienen entre sí para hacer posible la vida en sociedad. Se autoriza a las personas a fundarse en la confianza de que la actuación de los demás estará conforme

a derecho, evidenciando una conducta promedio adecuada al ordenamiento jurídico. Esta permisión jurídica fundamentada en la confianza en terceros, se advierte en el caso examinado, pues, al fijarse en la conducta que tuvieron los transeúntes y demás conductores de vehículos cercanos, se entrevé la confianza que dan las expectativas sociales de respeto a los individuos. Los demás conductores actuaron con la seguridad de que Rodolfo Sebastián Sánchez se encontraba en capacidad para conducir el vehículo, y que además de ello, cumpliría con las normas de tránsito, confiando por demás, en que todos los conductores se detendrían ante la señal del pare. Así pues, se hace evidente que Sánchez quebrantó la confianza depositada en él que como persona lo cobijaba, y pasó a ser sujeto responsable del daño que ocasionó su conducta.

- Prohibición de regreso: Entendida como criterio normativo de limitación de la participación criminal, este aspecto de la imputación objetiva del comportamiento, “se basa en la idea de que no se puede hacer responsable a quien realiza una aportación que es en sí misma cotidiana y socialmente inofensiva, y que sólo por la puesta en marcha de planes de terceros puede adquirir el sentido de un curso dañoso.” (Medina, J., 2010); En el caso concreto, podría llegar a afirmarse que las personas con las que se encontraba celebrando antes del accidente vial, no tienen relevancia jurídico-penal, pues sus actuaciones no iban encaminadas a la consecución de un resultado lesivo. Por lo demás, no es posible atribuir conductas fuera de la legalidad a terceros, haciendo que el responsable sea exclusivamente Sánchez.
- Imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima: Este aspecto “tiene lugar necesariamente de modo normativo cuando la aparente víctima ha infringido

determinadas incumbencias de autoprotección, esto es, cuando en pleno ejercicio de su autonomía administra su ámbito de organización de manera defectuosa o cuando menos inocua, asegurando la incolumidad de sus bienes jurídicos.” (Medina, J., 2010)

Entonces, de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia no se puede deducir ni avizorar que exista culpa conjunta del sujeto activo y las víctimas, por lo que se descarta la responsabilidad de las mismas, no sin antes advertir que es de vital importancia que en el análisis del caso se logre descartar la responsabilidad que pudieron tener las mismas en la colisión.

Así pues, es imperioso mencionar que si bien el enfrentamiento entre el dolo eventual y la culpa con representación sigue vigente en nuestro ordenamiento jurídico, resultaría más sencillo aplicar la teoría de la imputación objetiva a cada caso concreto, sirviendo de reemplazo de la relación de causalidad como único cimiento del vínculo entre la acción y el resultado. Bien comenta Bacigalupo sobre esta válida y aplicable teoría:

Su punto de partida es el reemplazo de la relación de causalidad, como único fundamento de la relación entre la acción y el resultado, por otra relación elaborada sobre la base de consideraciones jurídicas y no naturales. En este marco la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado. Por lo tanto, comprobada ya la causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar: 1.- Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; 2.- Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción. (Bacigalupo, 2004)

Teniendo en cuenta el desarrollo de los tres capítulos precedentes, es momento de presentar las conclusiones propias de la investigación llevada a cabo.

## **9. Conclusiones**

En la dogmática penal se ha suscitado un debate en torno a las figuras del dolo eventual y la culpa con representación, en razón al impreciso límite que se evidencia en la diferenciación conceptual entre uno y otro, y su consecuente aplicación en cada caso concreto, centrando la atención en la pugna entre la teoría de la voluntad y la teoría de la representación.

En el articulado del Código Penal colombiano, se plasma la posibilidad de imputar a título de dolo eventual y culpa consciente los diferentes punibles que puedan llegar a presentarse, como ya se manifestó en el primer capítulo de la presente investigación. Es por ello, que el artículo 22 y el 23 de mismo código, establece un problema sustancial en la aplicación de estas figuras jurídicas, a saber, la demostración por medios objetivos y externos de la existencia de la voluntad interna del sujeto activo en la consecución de un resultado lesivo.

Y es que, la problemática radica en que, si bien teóricamente pueden parecer diversas, la constatación de esa diferencia en la realidad se torna complicada y en algunos casos, hasta se asoma imposible, pues parten de una estructura común y, si no existen elementos externos que puedan dar cuenta de la verificación de los requisitos para su tipificación, se quedaría en la mera abstracción, resultando injusto para quien padece su imputación.

Bien se puede afirmar que, la similitud más evidente que contienen el dolo eventual y la culpa consciente es, precisamente, el de tener conocimiento del riesgo y el de no tener la intención de ocasionar un resultado lesivo, pero que, como ya se dejó claro en la tabla preliminar, sus

diferencias quedan sometidas al fuero interno y que, sin importar las acciones externas que desplieguen, la constatación se convierte en una ardua tarea, a menos que, bien el sujeto activo manifieste explícitamente su comportamiento e intención, pues de otra manera los elementos evidenciables pueden servir para apoyar cualquier postura.

Entonces, en el tema que nos ocupa, es decir, los delitos cometidos en accidentes de tránsito, el operador judicial se ha encargado de forzar la dogmática penal, basándose en argumentos que tienen más que ver con el delito penal de autor; en la medida en que no se verifican las conductas y el elemento volitivo para arribar a una conclusión tan importante como lo es la imputación a título de dolo eventual, sino que se vale de supuestos y de conocimientos abstractos del sujeto activo, al tiempo que de condiciones propias del individuo como persona y hechos objetivos que en nada advierten uno u otra manera de actuar y dejar librado el azar el resultado lesivo.

Es por ello que, resulta cuestionable el vínculo que desde hace un tiempo se le ha dado a los delitos ocurridos en accidentes de tránsito por el uso de sustancias psicoactivas y bebidas embriagantes, con el dolo eventual, pues al parecer, se convierte en una respuesta al clamor que la sociedad y los medios de comunicación han manifestado en relación con la política criminal colombiana, que más que la aplicación de la dogmática penal, se pretende forjar como un pronunciamiento ejemplarizante para que merme esta conducta en los conductores de automotores.

Así, se pasa de una conducta que según el precedente judicial y el ordenamiento jurídico colombiano es de carácter culposo, a una de mayor talante, al presentarse características que la lógica reconocería como agravantes de la conducta culposa, pero que, sin embargo, aparecen como delitos de dolo eventual. Sufrir pues, el imputado una injusticia por parte del operador judicial, ya que, no sólo implica apartarse de la dogmática penal aplicable, sino que la

formulación de cargos penales trae consecuencias punitivas en contra del interés del penalmente responsable.

Ahora bien, respecto al análisis de las sentencias tratadas a lo largo del segundo capítulo, podemos concluir que el mismo debate que se presenta en la doctrina, se da también en la jurisprudencia, reflejando las incongruencias y vacíos con las que cuenta el dolo eventual y la culpa con representación, pues, es evidente que en algunos casos se condena a título de culpa y en otros, extrañamente se hace a título de dolo eventual, sin que pueda vislumbrarse la diferencia del presupuesto fáctico que dio lugar a la tipificación.

Pues bien, los argumentos que dan lugar al fallo condenatorio con todas sus vertientes, o sea, las apreciaciones que tienen como sustento las decisiones expuestas por el juez, se hacen cuestionables en el sentido de que, si a las mismas se les realiza un análisis conjunto y detenido, se advierten de subjetivas y en algunos casos de caprichosas, al no contar con elementos materiales probatorios que den cuenta tanto del elemento cognitivo como del volitivo, para optar por alguna de las dos vertientes de la culpabilidad, en este caso, el dolo eventual o la culpa con representación.

Se deja entonces, sujeto a valoraciones de conductas que servirían tanto para sostener una modalidad, o bien la otra; se fundamenta en una participación de la psicología y del estado de ánimo, que proporcionen pruebas que demuestren las teorías que se pretenden defender.

Es por ello, que se hace necesario recurrir a otro tipo de alternativas que no impliquen acudir a la pugna entre dolo eventual y culpa consciente, y que sean capaces de destilar la responsabilidad que pueda tener cada uno de los sujetos involucrados en el punible, para de esta manera aportar seguridad a las decisiones de los jueces.

En este sentido, se plantea por medio de esta investigación, la proscripción del dolo eventual en el ordenamiento jurídico colombiano, pues su aplicación complica situaciones que con la lógica fácilmente pueden ser resueltas, por lo que la culpa es la llamada a imperar dentro de los delitos que sucedan en los accidentes de tránsito, y en llegado caso de que exista dentro de un caso específico la intención por parte del sujeto activo de causar un resultado lesivo con su comportamiento , y que este sea acreditada ampliamente por los elementos materiales probatorios, habrá lugar a la tipificación del punible a título de dolo.

Más aun, se pretende con el presente documento, instar a la superación de los problemas que todavía no han resuelto el causalismo ni el finalismo, por medio del uso de la teoría de la imputación, ya que, como se dijo anteriormente, con ella se busca conectar la responsabilidad con base en consideraciones jurídicas y no naturales; y que, además de verificar que la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, se compruebe que éste sea la realización del mismo peligro creado por la acción propendiendo por la evitación del resultado por parte de la norma penal.

Y es que, para la imputación objetiva es de vital importancia el aspecto riesgoso de la conducta, puesto que es el instituto del riesgo permitido el que da cuenta de los límites de la punibilidad y de la relevancia que el comportamiento desplegado ostenta para el derecho penal, así como el apartamiento del rol que la sociedad le ha otorgado.

Luego, el fin de la aplicación de la teoría de la imputación objetiva se basa en determinar cuáles son los riesgos relevantes para el ordenamiento jurídico, y que no pueden ser tolerados, teniendo en cuenta la atribución que se le ha dado al delito en razón al propósito político y criminal del país. Bien se puede afirmar que, el mismo es un juicio de carácter objetivo con

aspectos igualmente objetivos, al tiempo que tiene en cuenta el rol social, la actitud y los conocimientos del sujeto activo.

En definitiva, la aplicación de los aspectos de la imputación objetiva de comportamiento funge como filtros que dejan pasar el presupuesto fáctico que no se ajusta a la punibilidad existente en el ordenamiento jurídico, y por el contrario reconoce las conductas que son merecedoras de la acción penal.

Es por esta razón, que la teoría de la imputación objetiva abre el camino de la dogmática jurídico penal, debido a que la misma, cuenta con un enfoque funcional del Derecho penal, teniendo en cuenta una dimensión social que vincula la realidad de los individuos en determinada época y por lo tanto de su relevancia en la punibilidad; además, la sola determinación de un resultado lesivo no implica que se es responsable de la misma, sin antes analizar los aspectos de esta teoría, a saber, el riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.

Queda manifestar que, en razón a la confusión entre dos conceptos diferenciables por elementos internos de la conducta del sujeto activo, no puede optarse por el que causa mayor agravio al imputado, sin entrar a demostrar los hechos que dieron lugar a esa conclusión, pues resulta injusto y violatorio de los derechos del investigado.

Por último, abordadas las consideraciones del dolo eventual y la culpa con representación en accidentes de tránsito, se presentarán a continuación, a modo de resumen, los criterios que pueden servir de base para que el operador judicial los tenga en cuenta al momento de emitir un fallo con responsabilidad, a saber:

1. La exteriorización de las conductas que puedan ser verificables hablan del acontecimiento. No es imperativo realizar esfuerzo basado en supuestos, ya que esto no logra probar la intención de dejar librado al azar la ocurrencia del daño.
2. Sólo la confesión por parte del sujeto activo, de dejar a la alea la manifestación del daño como consecuencia del despliegue de conductas riesgosas en la conducción de vehículos automotores, puede tenerse como cierto dentro de la tipificación del dolo eventual. Lo contrario debe enmarcarse dentro de la culpa, ya que el fuero interno de la persona no se hace evidente.
3. Regirse por los principios constitucionales, la dogmática penal y en general el ordenamiento jurídico que se ha construido con base en el dolo y la culpa, dirigido por la lógica y la sana crítica. En este sentido, debe considerarse el dejar librado al azar, como un agravante de la conducta culposa y no como la configuración del dolo.
4. Deben dejarse a un lado las tendencias sociales propiciadas por los medios de comunicación y la comunidad en general que intentan permear a la política criminal colombiana. Es necesario que se falle teniendo como base las evidencias físicas y elementos materiales probatorios con los que cuente el juez penal en cada caso.
5. Al momento de decidir, el operador judicial requiere que su fundamento lo encuentre en los elementos materiales probatorios y la evidencia física que logre determinar no sólo el elemento cognitivo, sino también el volitivo. Si no se puede demostrar la intención, se tendrá que encauzar en la culpa.
6. No aplicar el derecho penal de autor, pues, como lo advierte Roxin, este existe cuando “la pena se vincule a la personalidad del autor y sea su asocialidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción” (Roxin, 1997) Entonces, “lo que hace culpable aquí al autor no es ya

que haya cometido un hecho, sino que sólo el que el autor sea tal se convierte en objeto de la censura legal.” (Roxin, 1997)

7. Tener en cuenta los aspectos que conforman la teoría de la imputación objetiva, al momento de tomar una decisión, a saber, el riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.

### Bibliografía

- Aguilar, D. A. (s.f.) Imputación objetiva algunas consideraciones doctrinales. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:WjmWu7RBqdQJ:es.slideshare.net/gorkicatacorajara/13-imputacion-objetivaalgunasconsideracionesdoctrinales1 +&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>
- Bacigalupo, E. (2004) Derecho Penal. Parte General. Lima: Ara Editores.
- Beccaria, C. (1997). Tratado de los delitos y de las penas, precedida por una noticia sobre Beccaria (7a. ed., 7a. reimp.). México: Porrúa.
- Bustos Ramírez, J.J. (1984) Manual de Derecho Penal, 3ª ed. España: P.P.U. S.A.
- Carrara, F. (1997) Derecho Penal. Primera edición. México: Editorial Harla.
- Castaño Vallejo, R. (2012) El Dolo Eventual y su Tratamiento en el Derecho Penal colombiano. 1-101. 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)
- Castaño, R. (2012) El Dolo Eventual y su Tratamiento en el Derecho Penal colombiano. Bogotá, Colombia.
- Castaño, R. (s.f.) El dolo eventual y su tratamiento en el derecho penal colombiano. Recuperado de [https://repository.eafit.edu.co/bitstream/10784/663/1/Raul\\_Casta](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/10784/663/1/Raul_Casta).
- Congreso de la República Colombia. (1980) Código Penal [Decreto Ley 100 de 1980].
- Congreso de la República de Colombia. (1936) Código Penal [Ley 95 de 1936].
- Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000) Código Penal Colombiano. [Ley 599 de 2000].

Consejo Editorial (2000). Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra) Civitas. España: Ediciones S.L.

Corte Constitucional (1997) Sentencia C-309 de 25 de junio de 1997.

Corte Constitucional (2011) Sentencia C-468 de 13 de junio de 2011.

Corte Suprema de Justicia (2004) Sala de Casación Penal 20860, sentencia de 15 de septiembre de 2004.

Corte Suprema de Justicia (2010) Sala de Casación Penal 32964, sentencia de 25 de agosto de 2010.

Corte Suprema de Justicia (2011) Proceso No 36734 del 22 de junio de 2011, Folio 281.

Corte Suprema de Justicia. (1987) Sala de Casación Penal, sentencia de 25 de noviembre de 1987. [M.P. Lisandro Martínez Zúñiga y Édgar Saavedra Rojas]

Corte Suprema de Justicia. (2000) Sala de Casación Penal 14355, sentencia de 17 de agosto de 2000, acta 139. [M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego]

Corte Suprema de Justicia. (2010) Sala de Casación Penal 32964, sentencia de 25 de agosto de 2010, acta 267. [M.P. José Leonidas Bustos Martínez]

Corte Suprema de Justicia. (2012) Sala de Casación Penal 30485, sentencia de 28 de marzo de 2012, Acta 108.

Corte Suprema de Justicia. (2015) Sala de Casación Penal 36734, sentencia de 22 de junio de 2011, acta 209. [M.P. José Luis Barceló Camacho]

Corte Suprema de Justicia. (2015) Sala de Casación Penal 39233, sentencia de 25 de mayo de 2015, acta 139. [M.P. María del Rosario González Muñoz]

Díaz Pita, M. (1994) El Dolo Eventual. España: Domínguez S.A. (92)

Emelaj Bertona, M. (2012). La frontera entre el dolo eventual y la imprudencia consciente (Tesis de Máster de especialización en Derecho penal, Universidad de Sevilla). Recuperado de <http://master.us.es/cuadernosmaster/4.pdf>

Enciclopedia jurídica. (2014) Recuperado de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/dolo/dolo.htm>

Escobar, V. & Monsalve, S. (2013) El dolo eventual en la jurisprudencia de la corte suprema de justicia: periodo 1980-2011. Recuperado en <http://tesis.udea.edu.co/handle/10495/2339>

Gallego García, G. M. y Sotomayor Acosta, J. O.(2012) El dolo eventual en el código penal colombiano: entre limitaciones dogmáticas y exigencias político – criminales.

García, E. (2013) Dolo eventual y culpa consciente: Criterios diferenciadores. Recuperado en [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2003\\_08.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_08.pdf).

González León L. & Rueda Gil H. (2014). El dolo eventual y la culpa con representación en accidentes de tránsito cometidos por conductas bajo los efectos del alcohol (Especialización en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar Facultad de Derecho, Universidad Militar Nueva Granada). Recuperado de [http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11571/1/El%20dolo%20y%20la%20culpa%20\(Luis%20Gonzalez%20Le%C3%B3n\).pdf](http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11571/1/El%20dolo%20y%20la%20culpa%20(Luis%20Gonzalez%20Le%C3%B3n).pdf)

González, M. (2005). La imputación objetiva y dogmática penal. Venezuela: Universidad de Los Andes.

Grisanti, H. (2000) Lecciones de Derecho Penal. Vadell Hermanos Editores.

Hammurabi, R. d. B., & Lara Peinado, F. (1982). Código de Hammurabi. Madrid: Editora Nacional.

- Ingeborg, P. (2010) La distinción entre dolo e imprudencia (trad. Marcelo A. Snatinetti), Buenos Aires, Argentina.
- Jakobs, G. (1997) La imputación objetiva en el derecho penal (trad. Ruben Villela), Buenos Aires, Argentina.
- Jakobs, G. (1999) Derecho Penal. Citado por RAGUES I VALLES, El Dolo y su prueba en el Proceso Penal, J.M. Bosch Editor.
- Jakobs, G. (1999) Derecho Penal: El Dolo y su prueba en el Proceso Penal. Bogotá, Colombia.
- Jescheck, H. & WEIGEND, T. (2002) Tratado de Derecho penal. Parte general, 5ª ed. (trad. Olmedo Cardenete). Comares, Granada, España.
- Jiménez, L. (1958) La teoría jurídica del delito. Argentina: Universidad Nacional del Litoral.
- Kaufmann, A. (1978). El dolo eventual en la estructura del delito (trad. Moisés Moreno). Nuevo Foro Penal, No. 1, oct. – dic. 1978. (46).
- Letner, G. A. (s.f.) Dolo eventual y culpa con representación (Problemas y consecuencias que traen aparejadas su distinción y su posterior aplicación en casos vinculados con el tránsito automotor), 1-20. Recuperado de [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2003\\_08.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_08.pdf)
- Lor, F. (2001) Estudio de la teoría de la imputación objetiva en el Derecho Penal. Recuperado de [http://mmcdesign.com/revista/wp-content/uploads/2011/04/29\\_217a264\\_estudiodelateoria.pdf](http://mmcdesign.com/revista/wp-content/uploads/2011/04/29_217a264_estudiodelateoria.pdf)
- Magariños, M. (2010) El límite entre el dolo y la imprudencia, Buenos aires, Ad-Hod, , pág. 9 y ss. citado en El dolo eventual y su tratamiento en el derecho penal colombiano de Castaño Vallejo, R.(2012) pág.19

- Martínez López, M. M. (2015). Imputación de homicidio y lesiones culposas en accidentes de tránsito por conductores en estado de embriaguez (Tesis de Maestría en Derecho penal, Universidad Nacional de Colombia). Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/49819/1/93388094.2015.pdf>
- Medina, J. (2010) La Teoría de la Imputación objetiva en el Sistema Funcional del derecho penal. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, tomo 14. pp. 55-76.
- Muñoz, F. (1995). *Derecho penal: Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nuño Henao, J. E. (2002). *Sistema penal y control social en Colombia*. (Tesis de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS13.pdf>
- Parrado Agudelo, R. B. & Acevedo González, Y. P. (2013). El límite entre el dolo eventual y la culpa con representación en los accidentes de tránsito a la luz de la ley 599 de 2000 en Colombia (Tesis de Maestría en Derecho penal, Universidad Libre). Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7538/ParradoAgudeloRubbyBernardita2013.pdf?sequence=1>
- Pérez, N. C. (2010). Discusión jurisprudencial sobre el dolo eventual y la culpa con representación en delitos de homicidio ocasionados en accidentes de tránsito. *Revista Logos Ciencia & Tecnología*, 1(2), 184-194. Recuperado de <http://revistalogos.policia.edu.co/index.php/rlct/article/view/59>
- Plascencia, R. (2004). *Teoría del delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española [Diccionario de la Lengua Española]* (23 ed.). España: Autor.

Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española [Diccionario de la Lengua Española] (23 ed.). España: Autor.

Rojas, E. A. (2014) Aplicación del dolo eventual y culpa con representación en homicidios causados por accidentes de tránsito en fallos de la Corte Suprema de Justicia en Colombia dentro de los años 2012 y 2014 (Tesis de Máster de especialización en Derecho penal, Universidad Militar Nueva Granada). Recuperado de <http://master.us.es/cuadernosmaster/4.pdf>

Roxin, C. (1981). Culpabilidad y prevención en derecho penal. España: Editorial Reus S.A.

Roxin, C. (1997). Derecho Penal Parte general Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito. España: Editorial Civitas.

Roxin, C. (2007). Acerca de la Normativización del dolus eventualis y la doctrina del peligro de dolo, en el libro La Teoría del delito en la Discusión Actual. Lima: Editorial Jurídica Grijley.

Silva, H. (2011). Dolo Eventual. Revista de Derecho y Ciencias Penales, 16 (1), (117-130). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4145765.pdf>

Tenca, A. (2010) Dolo eventual. Una creación dogmática en perjuicio del imputado. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Terragni, M. (2009). Dolo eventual y culpa consciente, adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

Vargas, R. (2014) El Derecho Penal se ha sobrevalorado para evitar la siniestralidad vial. Recuperado de: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti141710-03renato\\_vargas\\_lozano\\_el\\_derecho\\_penal\\_se\\_ha\\_sobrevalorado/noti141710-003renato\\_vargas\\_lozano\\_el\\_derecho\\_penal\\_se\\_ha\\_sobrevalorado.asp?Miga=1](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti141710-03renato_vargas_lozano_el_derecho_penal_se_ha_sobrevalorado/noti141710-003renato_vargas_lozano_el_derecho_penal_se_ha_sobrevalorado.asp?Miga=1)

Velázquez, F. & Wolffhugel C. (2012). La diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente en la reciente jurisprudencia. Cuaderno de Derecho Penal, Universidad Sergio Arboleda.

Recuperado

de

[http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos\\_de\\_derecho\\_penal/article/](http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/)