

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA REITERA ELEMENTOS DEL *DOLO EVENTUAL* EN EL CÓDIGO PENAL DE 1980 Y EL DE 2000

Daniel Santiago Guio Díaz¹

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del 23 de noviembre de 2017, del magistrado Fernando León Bolaños Palacios, condenó a varios participantes de las operaciones militares *Relámpago I y II*, y *Pantera*, realizadas en el año de 1998, a 360 meses de prisión por la comisión de los delitos de homicidio y lesiones personales. Para lo anterior, la Corte aplicó la figura del *dolo eventual*, contemplada en el Código Penal de 1980; reiteró los criterios de imputación de esta modalidad dolosa en los Códigos Penales de 1980 y de 2000, y dedicó acápites a establecer, a la luz de ambas legislaciones, las diferencias conceptuales entre el *dolo eventual* y *culpa con representación*.

Hechos relevantes

El 13 de diciembre de 1998, en el desarrollo de las operaciones militares referidas, varias aeronaves, entre ellas un helicóptero, participaron en la acción conjunta de atacar a guerrilleros, contra quienes se venían sosteniendo combates en inmediaciones de la vereda Santo Domingo en Arauca. El helicóptero portaba una bomba clúster AN-M1A2 y estaba tripulado por el Teniente CMP –piloto–, el Teniente JJV –copiloto– y otros².

¹ Abogado de la firma MPa Derecho Penal Corporativo, graduado de la Universidad Sergio Arboleda y perteneciente al programa de honores de la misma institución; realizó estudios de profundización en *derecho internacional* y *derecho comparado* en la Universidad Sergio Arboleda de Madrid – España. Fue orador en el XIX Concurso Interamericano de Derechos Humanos de la American University en Washington D.C.; cuenta con conocimientos especializados sobre Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Al interior de la firma se desempeña, en planes de defensa corporativa, programas de cumplimiento, instrumentalización de decisiones, estructuración de medidas de gobierno corporativo y apoyo a la gestión en materia de libro blanco. Es columnista y miembro del Consejo Editorial de MPa Primera Línea.

² No se considera que los nombres completos de los procesados sean relevantes para los propósitos de la presente columna.

Para impedir que los guerrilleros se fugaran, los tripulantes mencionados, a eso de las 10:02 a. m., decidieron arrojar la bomba sobre Santo Domingo. A pesar de haber constatado la presencia de personal civil en el poblado y no obstante la actualización de este conocimiento, no interrumpieron la peligrosa acción y la culminaron a riesgo de los resultados, con tal de atacar a los insurgentes presuntamente mezclados con los habitantes del lugar. El impacto de la bomba produjo la muerte de 17 civiles y dejó heridos a 21 civiles más, entre los que se encontraban mujeres y niños.

Fundamentos

Explica la Corte, citando lo sostenido en anteriores oportunidades, lo siguiente: “(...) el dolo, sea que se entienda como forma de culpabilidad –como ocurría en el Código Penal de 1980– o como modalidad de la conducta punible –según la Ley 599 de 2000–, implica el conocimiento y la voluntad del sujeto agente respecto de los hechos”^{3y4}.

En relación con el dolo eventual, la Corte ha sostenido, reiterada y pacíficamente, que “(...) el C. Penal de 1980, al emplear la expresión «la acepta, previéndola como posible», acogió la llamada teoría de la voluntad o [teoría estricta] del consentimiento, existiendo un énfasis del factor volitivo cuando el autor acepta o aprueba la realización del tipo, porque cuenta con el acaecimiento del resultado”

Continúa, refiriéndose al artículo 36 de nuestro anterior Código Penal, donde establece que la conducta era dolosa cuando el agente conocía el hecho punible y quería su realización y, de igual manera, cuando la aceptaba previéndola “al menos como posible”⁵. En relación con el *dolo eventual*, la Corte ha sostenido, reiterada y pacíficamente, que “(...) el C. Penal de 1980, al emplear la expresión «la acepta, previéndola

³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación No. 37638 (23, noviembre, 2017). Bogotá, 2017. También en: CSJ SP 18, junio, 2008, radicado 29000; CSJ SP, 24, noviembre, 2010, radicado 31580, entre otras.

⁴ También en: CSJ SP 18, junio, 2008, radicado 29000; CSJ SP, 24, noviembre, 2010, radicado 31580, entre otras.

⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación No. 37638. Op. cit.

como posible», acogió la llamada teoría de la voluntad o [teoría estricta] del consentimiento, existiendo un énfasis del factor volitivo cuando el autor acepta o aprueba la realización del tipo, porque cuenta con el acaecimiento del resultado”⁶ [subraya propia].

Según la Corte, la forma de imputar el dolo eventual utilizada por el Código Penal de 1980, fue sustituida con la entrada en vigencia del Código Penal de 2000, pues en el artículo 22 se estableció: “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. Con lo anterior se escogió darle aplicación a la teoría de la probabilidad o teoría de la representación”⁷. Acá se hace un énfasis en el aspecto cognitivo, entendido como el conocimiento de los elementos del tipo, pues, al final, lo que se valora es la actitud del autor frente al resultado.

En el caso particular, para la Corte, y según la parte dogmática reseñada, la conducta de los procesados podría encuadrarse en los presupuestos exigidos para imputar sus conductas por dolo eventual, tanto en el Código Penal de 1980, como en el de 2000.

En relación con el Código Penal de 1980, se imputaría porque al desplegar su conducta, con el objetivo de conseguir el fin perseguido, que era abatir a los guerrilleros contra los que combatían, se *representaron como posibles* las muertes y lesiones causadas a población civil, sin efectuar ninguna acción que impidiera los resultados lesivos producidos. En lo que respecta al Código Penal de 2000, los procesados *se actualizaron en un alto grado de probabilidad*, pero, a pesar de lo anterior, no tomaron ninguna medida para que no ocurriera. En conclusión, la cuestión se simplificaba a darle aplicación a la norma de conformidad con la época en la que ocurrieron los hechos.

Comentarios

La decisión de la Corte, acá analizada, mantiene la línea jurisprudencial en lo que referido a los presupuestos del dolo eventual del Código Penal de 1980 y el Código Penal de 2000.

⁶ *Ibíd.* También en: Casación No. 17618 del 24 de abril de 2003; Casación 17252 del 18 de febrero de 2004; Casación 20860 del 15 de septiembre de 2004; Casación No. 23835 del 7 de marzo de 2007; Casación No. 32964 del 25 de agosto de 2010.

⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. no. 44097

La Corte, refiriéndose a la Sentencia con radicado 20860 del 15 de septiembre de 2014, reitera más de quince años de jurisprudencia y establece las diferencias del dolo eventual tratadas en el Código Penal de 1980 y en el Código Penal de 2000

La Corte, refiriéndose a la Sentencia con radicado 20860 del 15 de septiembre de 2014, reitera más de quince años de jurisprudencia y establece las diferencias del dolo eventual tratadas en el Código Penal de 1980 y en el Código Penal de 2000, veamos:

1. La previsión obra ante lo probable [CP 2000] y no ante lo posible [CP 1980]; 2. La producción del resultado se deja librada al azar [CP 2000], lo cual implica que no es importante para el actor que lo acepte o lo apruebe [CP 1980], por eso, al dejarlo al azar, se abstiene de ejecutar acto alguno que pueda impedirlo y; 3. La voluntad con el Código Penal del 2000 queda menguada y el aspecto cognitivo es prevalente.⁸

El dolo eventual, en la interpretación de la Corte, tiene poca variación en relación con los presupuestos exigidos en el Código Penal de 1980 y en el Código Penal de 2000. Quizá, uno de los puntos focales donde mayor cambio hubo fue en la jurisprudencia sobre conductores ebrios, pues estos venían siendo procesados bajo la modalidad de culpa con representación y pasaron a ser condenados por dolo eventual, como, por ejemplo, el caso del señor Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón⁹, con quien se vio el primer cambio.

El caso de Santo Domingo exigió el estudio de la figura del dolo eventual a la luz de lo contemplado en el Código Penal de 1980, por lo que la Corte debió realizar un estudio comparativo del dolo eventual entre la teoría de la posibilidad y la teoría de la probabilidad. La primera presenta un componente volitivo predominante y la segunda, un componente cognitivo prevalente. Así, se concluye que, bajo el estudio de los modelos, los procesados actuaron con dolo eventual. Sin embargo, al estudiar la adecuación típico-subjetiva de la conducta de los procesados, la Corte habría generado un precedente interesante si hubiera destinado un espacio al estudio comparativo entre el Código Penal de 1980 y el de 2000, en relación con la favorabilidad del concepto *sub examine*.

⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación No. 37638. Op. cit.

⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación No. 32964 (25, agosto, 2010). Bogotá D.C., 2010.

al hacer implícitamente alusiones a las medidas objetivas de evitación para diferenciar la culpa con representación del dolo eventual, esta sentencia es un claro ejemplo de aplicación de las teorías objetivas o normativas del dolo

Sin establecerlo explícitamente, al referirse al concepto de “confió en poder evitarlo”, el alto tribunal indica que aquello que reviste mayor importancia es la constatación por parte del juzgador de las medidas objetivas de evitación que haya ejecutado el procesado, para determinar si existe dolo eventual o culpa con representación. En este sentido, al hacer implícitamente alusiones a las medidas objetivas de evitación para diferenciar la culpa con representación del dolo eventual, esta sentencia es un claro ejemplo de aplicación de las teorías objetivas o normativas del dolo, en las cuales se le da una prevalencia al carácter cognitivo de los elementos del tipo, explicando la insuficiencia de la voluntad como prueba del dolo, en cualquier grado que se desee endilgar, sea directo, indirecto o eventual.

Bibliografía

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. no. 44097.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación No. 37638 (23, noviembre, 2017). Bogotá, 2017. 174 p.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación No. 32964 (25, agosto, 2010). Bogotá D.C., 2010.