

## LA PROBABILIDAD COMO CRITERIO DIFERENCIADOR ENTRE LA CULPA CON REPRESENTACIÓN Y EL DOLO EVENTUAL

JUAN CARLOS GÓMEZ NIETO

### Resumen:

La delgada línea que existe dentro del ordenamiento jurídico colombiano a la hora de escindir entre la culpa con representación y el dolo eventual como modalidades de la conducta punible a partir de los pronunciamientos emitidos por la corte suprema de justicia que siempre se han mantenido sobre la misma tendencia doctrinal, adoptando la teoría de la representación como la encargada de resolver los casos en los que se presenta la dificultad a la hora de diferenciar entre culpa y dolo. Dentro de esta posición, cobra importancia la probabilidad, la cual tiene un papel fundamental dentro de la mencionada teoría de la representación puesto que frente a la posibilidad de concreción del daño o injusto penal, es decir a la proximidad que se haya alcanzada mediante la potencialización de un riesgo es como se determinará bajo qué modalidad se realizó la conducta delictiva. Dentro del artículo se estudiarán varias providencias de la corte suprema de justicia mediante las cuales dicha corporación explica la teoría y su aplicación dentro del marco jurídico vigente, de igual forma se abordará el estudio dogmático de la culpa y el dolo como de los elementos que las conforman.

### Abstract:

The thin line that exists within the Colombian legal system when split between guilt representation and possible fraud punishable as modes of behavior from the pronouncements issued by the supreme court that always have remained about the same doctrinal trend, adopting the theory of representation as responsible for solving cases in which the difficulty of differentiating between guilt and deceit is presented. In this position, it becomes important chance, which plays a fundamental role within said representation theory as to the possibility of realization of the damage or unjust penalty, ie the proximity has been achieved by potencialización a risk is as determined under what form of criminal behavior took place. Within the article several orders of the Supreme Court be studied by which such corporation explains the theory and its application within the existing legal framework, just as dogmatic study of guilt and fraud be addressed as the elements that make.

### INTRODUCCIÓN

*¿Es la probabilidad un criterio determinante al momento de calificar una conducta punible cometida bajo la modalidad de dolo eventual o bajo la modalidad de culpa con representación ?*

Fundamentos Normativos De La Investigación

Código Penal – ley 599 de 200: artículos 6, 10, 22, 23, 27, 103, 109, 110#1, 111, 120. Estos artículos son los correspondientes a la concepción del dolo, la culpa y sus elementos diferenciadores. También hacen referencia a los principios de legalidad y tipicidad del derecho penal, al igual que a la tipificación del homicidio doloso y culposo y a las lesiones personales en las mismas modalidades y las respectivas circunstancias de agravación de ambos ilícitos, especial mención al agravante de realización de la conducta bajo efectos de sustancias embriagantes y/o alucinógenas.

Sentencia 32964 de la Corte suprema de Justicia. MP José Leonidas Bustos Martinez: esta providencia es conocida como "sentencia del piloto" de la cual nace la teoría de la corte para establecer la diferencia entre culpa y dolo a partir de la cercanía a la producción del resultado lesivo del bien jurídico (probabilidad).

### Metodología de la investigación

Presentación y análisis de jurisprudencia encontrada en relación al problema jurídico del proyecto de investigación, la aplicación de la Corte Suprema de Justicia de la teoría de la representación a la hora de configurarse el dolo eventual.

Las jurisprudencias analizadas muestran la posición actual de la CSJ en cuanto al tratamiento que se le da a la figura del dolo eventual, su aplicación, si configuración, las dos teorías existentes y la acogida en la actualidad por la corporación, es decir, la teoría de la representación en el dolo eventual.

### Objetivos de la investigación:

Determinar si es posible actuar bajo la modalidad dolosa aun cuando se carece del elemento volitivo

Realizar un estudio a partir de los institutos jurídicos en cuestión, a partir de la doctrina y la legislación.

## 1. DESARROLLO DEL ARTÍCULO

El dolo y la culpa como modalidades delictuales en la conducta humana, han sido tema de examen de la jurisprudencia y de la doctrina durante años, en Colombia, la legislación contempla ambas modalidades con sus elementos y características propias.

En el caso de la modalidad culposa, se entiende como la violación de un deber objetivo de cuidado, es decir, la potencialización de una conducta peligrosa pero permitida, que al ser desarrollada sin precaución produce un resultado lesivo y típico. La legislación y la doctrina definen dos grados de culpa, la culpa con representación y sin representación. En la primera, se hace referencia a cuando el actuar del sujeto activo es imprudente o negligente, pero el resultado era previsible, dado a las circunstancias de la conducta; mientras que la segunda hace referencia a cuando se actúa de forma negligente pero no resultaba posible prever el resultado dañoso. El problema de nuestro sistema normativo aparece al momento

de diferenciar la culpa del dolo como lo veremos más adelante, pero resulta entonces necesario, definir el dolo en sus modalidades y elementos.

El dolo se define como el actuar dirigido y premeditado para la realización del delito, es decir, una acción voluntaria y en la cual el sujeto agente es pleno conocedor de que con su actuar logrará el resultado que persigue como fin. Sin embargo, la doctrina ha establecido la existencia de dos tipos de dolo, el directo y el eventual. El primero responde a la unión de los dos elementos ya tratados, es decir, el conocimiento y la voluntad, mientras que el dolo eventual es el detrimento de uno de estos dos elementos para el fortalecimiento del otro, es decir, que se puede actuar dolosamente aun con la ausencia parcial del elemento volitivo o cognoscitivo. De aquí se desprenden las dos grandes teorías del dolo eventual, la de la representación y la de la probabilidad.

En la primera existe un detrimento del elemento cognoscitivo del dolo, puesto que plantea que la voluntad para causar el daño es suficiente para el reproche por parte del derecho penal a título de dolo aun si el autor de la conducta no comprendía completamente que con su actuar alcanzaría el fin.

En la segunda es todo lo contrario, existe un detrimento del elemento volitivo, pues se cree que es suficiente el prever un resultado como probable para actuar en la modalidad dolosa, aun cuando se carezca de la voluntad del sujeto agente, es por esto que esta teoría afirma que el daño es previsto y su resultado se deja librado al azar.

Es esta última (la segunda) la que aceptamos dentro de nuestro ordenamiento jurídico y mediante la cual, la corte suprema de justicia se ha permitido variar la legislación mediante su ejercicio jurisdiccional, para castigar a los conductores ebrios a título de dolo y no de culpa como lo contemplo la ley 599 de 2004. La teoría de la representación en el dolo eventual ha traído consigo muchos efectos en la política criminal del estado y en la vida de la sociedad, que entendió como un clamor a sus peticiones que la Corte emita jurisprudencias como la citada más adelante para el sancionamiento de este tipo de conductas.

Para complicar un poco el panorama y comenzar el estudio armónico y sistemático de estos institutos jurídicos recurriremos a un ejemplo, el cual nos ayudará a elucidar el problema jurídico que nace a partir del desarrollo jurisprudencial de la CSJ. El ejemplo es el siguiente: Pedro es un hombre de 40 años que se dirige a la fiesta de cumpleaños de su hermano, para ello decide asistir en su carro. Al llegar a la fiesta, le ofrecen distintas bebidas alcohólicas en grandes cantidades, las cuales ingiere aun cuando sabe que debe manejar de regreso a su casa y que hacerlo en estado de alicoramiento aumenta el riesgo de causar un accidente.

Al terminar la reunión, Pedro sube a su auto y maneja por la autopista para regresar a su casa, pero dado a su estado, pierde el control del vehículo y causa un accidente en el cual mueren dos personas que se encontraban en el vehículo contra el que Pedro colisionó. Tenemos claro que Pedro no tenía la intención de causar la muerte de estas dos personas,

pero sí que asumió el riesgo de conducir embriagado y debió representarse en su mente lo que podía ocurrir. La CSJ se ha pronunciado que este tipo de conductas se castigan bajo la modalidad dolosa eventual, puesta que bajo la teoría de la representación, es suficiente que el resultado sea más que posible, es decir probable, para actuar dolosamente.

A su vez, la teoría del dolo eventual proviene del detrimento de 1 de los 2 elementos que componen el dolo: Volitivo y cognoscitivo.

*“Teoría de la voluntad o del consentimiento: Hay dolo eventual cuando el agente ha aprobado interiormente o aceptado conscientemente la realización de la infracción que prevé como posible, esta postura hace énfasis en la parte volitiva del comportamiento.*

*Teoría de la representación o la probabilidad: Se da el dolo eventual cuando el autor se ha representado la eventual realización del tipo penal como probable y a pesar de ello actúa, esta teoría hace énfasis en el aspecto cognoscitivo.”<sup>23</sup>*

Hay que resaltar que la postura de la CSJ hace referencia a la teoría de la representación y la probabilidad, y es por esto que se le da menos valor al elemento volitivo que al cognoscitivo, pues si bien no se quiere alcanzar el resultado típico, se potencia el peligro hasta el punto en que debe ser representado en la mente del actor como probable.

La figura del dolo eventual dentro de la teoría de la representación nace como una forma de castigar aquellas conductas en las cuales el resultado antijurídico que se concreta era tan probable de alcanzar que no sería válido entender el comportamiento como culposo cuando es la consecuencia de una suma de circunstancias que no solo volvían más alto el riesgo sino la concreción del mismo resultado. Los pronunciamientos jurisprudenciales han sido múltiples y en todos se encuentra que el análisis del caso se aborda precisamente frente a dichas circunstancias, la elevación de un riesgo no permitido o infracción del deber objetivo de cuidado, el cual es el presupuesto básico de la modalidad culposa, hasta el punto en donde dicho riesgo potencia un resultado que ya escapa a la esfera de lo posible para alcanzar la de lo probable, es decir, que casi con seguridad se producirá y es a partir de este criterio, la probabilidad, que se determina la diferenciación entre las dos modalidades.

## 2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIALES

A continuación analizaremos las reseñas de varias de dichas sentencias mediante las cuales la corte suprema de justicia ha expuesto la teoría de la representación a la hora de resolver los casos concretos.

### 2.1. S 32964

MP: José Leonidas Bustos Martínez

El recurso extraordinario de casación hace que el proceso sea conocimiento de la corte. Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón es procesado por el delito de homicidio a título de dolo eventual, dado a que causo la muerte de dos personas cuando manejada su camioneta bajo

---

<sup>23</sup> extraído de: [http://es.iuris.wikia.com/wiki/Dolo\\_Eventual](http://es.iuris.wikia.com/wiki/Dolo_Eventual)

los efectos del alcohol y además de haber consumido marihuana, al desplazarse a altas horas de la noche y con una velocidad que supera el límite establecido para la vía que transitaba. El defensor del procesado plantea que se incurrió en error al calificar la conducta bajo la modalidad de dolo eventual dado a que su representado no tenía voluntad de causar el resultado atípico, por lo cual, la conducta delictiva debió ser adjudicada bajo la modalidad de culpa con representación.

La Corte hace un análisis del caso concreto y plantea como argumento la teoría de la representación, según la cual, la conducta será dolosa en modalidad eventual cuando el agente de la conducta realiza unos actos que conlleven a que sea probable la consumación de un resultado atípico aun si no actuado voluntariamente para conseguirlo. Consideró la corte que el actuar del procesado fue imprudente a tal punto que el resultado que se derivó era representable hasta el punto que debió haberlo considerado no solo como posible si no probable y por tanto calificable como doloso.

## **2.2 S 31580**

MP: Julio Enrique Socha Salamanca

La corte conoce del proceso por la interposición del recurso extraordinario de casación. Roger José Díaz Barreto se encontraba en su domicilio discutiendo acaloradamente con su esposa Sandra Leonor Contreras López. Producto de esta discusión, el señor Barreto procedió a derramar gasolina al interior del lugar, para luego mediante el uso de un fosforo incendiar el recinto donde se encontraba junto con su esposa, lo cual causo la heridas en todo el cuerpo de esta última, las cuales luego le produjeron la muerte dado a fallas multiorgánicas. También dichos sucesos causaron la muerte de la menor hija de la señora Contreras, quien falleció al intentar socorrer a su madre al escuchar los gritos de auxilio.

El señor Barreto fue procesado por los delitos de homicidio preterintencional sobre su esposa, en concurso con lesiones dolosas en modalidad eventual sobre la hija de la ya mencionada. Frente al fallo de segunda instancia, se promueve el recurso de casación con el argumento de que el sentenciador de segunda instancia incurrió en error al calificar la conducta de lesiones personales en la calidad dolosa, dado a que el procesado nunca quiso alcanzar ningún resultado típico sobre la menor, y solicita a corte se revoque la sentencia y se califique la conducta bajo la modalidad culposa.

La Corte bajo el argumento de la teoría de la representación, plantea que cuando el procesado decide incendiar su domicilio, está realizando una conducta altamente peligrosa que probablemente no solo iba a afectar a su esposa quien se encontraba dentro del recinto. Afirma la corporación, que asumió una actividad peligrosa y altamente dañosa y por tanto debió prever las consecuencias que generaría. Por tanto no casa la sentencia impugnada.

## **2.3. S 20373**

MP: Yesid Ramírez Bastidas

Una riña producida dentro de un local comercial tuvo como resultado que uno de los guardaespaldas de los implicados, el señor Diego Hernán Rodríguez, dispara su arma contra uno de los agresores de su protegido, al cual impacta a y atravesó para luego causar la muerte del joven de 17 años Anderson David Sánchez que se encontraba en el lugar y no estaba implicado en los sucesos anteriormente mencionados.

El señor Rodríguez fue procesado por los delitos de Tentativa de homicidio sobre Gustavo Ramos, homicidio doloso en modalidad eventual y porte ilegal de armas de fuego.

El defensor del procesado presentó el recurso extraordinario de casación, argumentando que existió un error al calificar la conducta como dolosa en lugar de culposa, dado a que en ningún momento Rodríguez quiso causar la muerte del Sánchez.

La Corte fundamentándose en la teoría de la representación, considera que al encontrarse el procesado en un sitio público en el cual se encontraban muchas más personas que las implicadas en la riña, debió representarse como probable que sus actos afectarían a personas ajenas a la discusión, recuerda la corte que según esta teoría, el elemento de voluntad que contiene la modalidad dolosa, se ve restringida bajo el entendido que la conducta desarrollada por el agente genera una alta probabilidad de peligro sobre las personas. Por tanto la corte confirma las sentencias y desestima los cargos del promovido en el recurso.

#### **2.4. S 17019**

MP: Yesid Ramírez Bastidas

María Lidia Soscué acompañada de su hija menor y de Hernán Gutiérrez se dirigieron a la casa del ex esposo de Soscué, con el fin de ofenderlo verbalmente. Al llegar a la puerta de la morada, al ver que no podían ingresar, Hernán Gutiérrez disparar con arma de fuego a la chapa de la puerta, lo que ocasiono la muerte de Ana Delia Jiménez que se encontraba dentro del recinto. Por estos hechos Gutiérrez fue condenado por el delito de homicidio doloso en modalidad eventual, por lo cual se promovió el recurso de casación, argumentando que los falladores de primera y segunda instancia incurrieron en error, dado a que la conducta debió calificarse como culposa, dado a que el resultado típico era apenas previsible y carecía de la voluntad de causarlo por parte del agente.

La corte decidió no casar la sentencia impugnada, argumentando que al disparar a ciegas a la puerta dentro de una morada, debió prever que dentro se encontraban personas que podrían resultar afectadas, como sucedió. La corte dice que basándose en la teoría de la representación, el procesado debió representarse el resultado como probable y por lo mismo la conducta es dolosa aun cuando carece de la voluntad del agente.

#### **2.5. S 21559**

MP: Jorge Luis Quintero Milanés

El 3 de noviembre de 1997, cerca de las 6: 50 p.m. ingresaron al establecimiento comercial denominado BETATONIO, ubicado en la calle 34 número 25 – 51 de esta ciudad, los señores Néstor Jairo Ortiz y Joan Steve Umaña García, con la cooperación del señor César Hernando

Contreras Lizarazo empleado del mencionado establecimiento, con el objeto de tomar dinero existente en el mismo, para tal efecto y dotados de armas de fuego amenazaron a los empleados de la tienda de video, entre los cuales se encontraba José Alejandro Becerra a quien obligaron a abrir la caja fuerte luego de causarles graves golpes, posteriormente le propinaron un disparo que le causó la muerte. Los procesados tomaron la suma de \$651.750 y material de video por valor de \$8.745.000. Al emprender la huida, los sindicados eran esperados en la esquina por un taxi conducido por el señor Gustavo Adolfo Londoño Barreto”.

Fueron condenados por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con porte ilegal de armas de fuego y homicidio agravado en modalidad doloso.

Los procesados que no propinaron el disparo que causó la muerte de Becerra interpusieron el recurso de casación, argumentando que la muerte del ya mencionado debió imputárseles a título de culpa, dado a que no estaba acordado dar muerte a Becerra dentro del plan criminal y había sucedido casualmente, es decir sin habérselo representado como probable. La Corte decidió confirmar el fallo de segunda instancia argumentando que cuando todos los procesados se ponen de acuerdo para realizar el ilícito mediante la utilización de armas de fuego, están a sumiendo la más que posible utilización de las mismas, entrando el campo de lo probable. Por tanto la modalidad dolosa los cubre a todos y no solo al que disparó a la víctima. En base a esto se trata de un delito doloso como fue señalado por las instancias anteriores y no culposo como argumentan los condenados.

## **2.6. S 16580**

MP: Herman Galán Castellanos

Ruth Margot Martínez, madre adoptante del menor Juan Camilo Fajardo, produjo la muerte de este último por causa de los continuos maltratos físicos a los que lo sometió con motivo de los celos que le generaba la continua atención que recibía el niño por parte de su padre adoptante (esposo de la señora Ruth Martínez).

El juez de primera instancia condenó a Martínez por el delito de homicidio agravado, sentencia que fue confirmada en segunda instancia, frente a la cual, el defensor de la procesada interpuso el recurso extraordinario de casación, fundándose en el error que según él considera existió una incorrecta clasificación de la conducta como dolosa y no culposa.

La corte después de analizar el caso concreto, considero que si bien no existía por parte del sujeto agente la voluntad de generar la muerte de la víctima, los actos realizados de forma constante y violenta por parte de Martínez hacia la integridad física de su hijo tenían una gran probabilidad el resultado típico y por tanto es aplicable en el caso la teoría de la probabilidad para clasificar la conducta como dolosa a l igual que lo condenaron las instancias anteriores.

## **2.7. S 14355**

MP: Jorge Anibal Gómez Vallejo

29 de mayo del año de 1994, aproximadamente a las 9:00 horas de la noche, el bus ejecutivo de servicio público, distinguido con las placas SEP 842 y conducido por JOSÉ DE JESÚS PINTOR CRUZ, transitaba por la avenida 30 de esta ciudad, en sentido sur-norte, y en el cruce de la avenida 6ª, debido al exceso de la velocidad imprimida a dicho automotor y la violación de la luz roja del respectivo semáforo, se produjo una colisión con el campero Mitsubishi de placas BBB 426, conducido por el joven YESID RINCÓN ZÁRATE, que se desplazaba en dirección occidente-oriente y en el cual viajaban como pasajeros la señora LUZ MERY LINARES BOLAÑOS y el menor LEONEL ESNEIDER GARZÓN LINARES, quienes resultaron lesionados. Además, a raíz del impacto, el señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ MERCHÁN, pasajero del autobús, salió despedido por el vidrio panorámico, se estrelló contra el pavimento y seguidamente fue arrollado por el mismo vehículo, trance en el cual sufrió el traumatismo múltiple que se convirtió en causa eficiente de su deceso. Posteriormente se conoció que el chofer del bus conducía bajos los efectos del alcohol y la marihuana, además de haber cruzado un semáforo en rojo.

José Pinto fue condenado a título de dolo por el juez de primera instancia, sentencia que fue apelada por el defensor del ya mencionado y que sería posteriormente confirmada en su totalidad por el tribunal superior en segunda instancia. Frente a esto, se promueve el recurso de casación, alegando que se incurrió en error por parte de las dos instancias en presumir el dolo en el actuar del procesado, dado a que este nunca tuvo la voluntad de concretar los resultados típicos por los cuales está siendo condenado.

La Corte concluye que la suma de todas las imprudencias cometidas por el agente, creaban una alta probabilidad de generar accidentes mortales, tal como terminó ocurriendo, y por tal razón, se aplica la teoría de la probabilidad para calificar la conducta como dolosa. Decide la corte no casar la sentencia de segunda instancia.

## **2.8. S 29408**

MP: María del Rosario Gonzales de Lemos

El 19 de marzo de la anualidad que avanza [2007], en horas de la noche, en el sitio conocido como El Mirador del Alto de San Vicente, jurisdicción del municipio de Sasaima, Cundinamarca, el señor MARCO FIDEL DÍAZ CRUZ sacó su arma de fuego de la pretina de su pantaloneta y realizó un disparo. Producto del impacto del proyectil falleció el joven A.C.P.L., de 15 años de edad, quien se encontraba presente en el lugar y hacía parte del grupo de parientes y amigos [del agresor] que allí departía

Díaz fue condenado por homicidio simple por el juez de primera instancia, la cual apeló y posteriormente fue confirmada por el juzgador de segunda instancia.

El recurso de casación buscaba que la corte revocara la sentencia dado a que según el defensor de condenado la conducta típica fue mal calificada como dolosa en lugar de culposa, dado a que el agente tenía la intención de disparar al aire, pero su estado de alícoramiento lo hizo errar quitándole la vida a la víctima.



La corte resolvió el recurso planteando que al estar borracho, Díaz debió presentarse como posible la ocurrencia del resultado, dado a que cuando disparó no se encontraba solo, sí no en compañía de familiares y amigos, por esta razón se le hace imputable el delito doloso y no culposo.

### **2.9. 14624**

MP: Herman Galán Castellanos

Como consecuencia de un enfrentamiento verbal ocurrido en diciembre de 1996 entre EDILBER ALBERTO VALDÉS MARÍN y LEONARDO PULGARÍN OROZCO se precipitó entre ellos una reyerta el 1° de enero de 1997, en la carrera 2ª con calle 38 de Pereira, casa nueve del barrio Bayron Gaviria, en la que, desde el comienzo, EDILBER ALBERTO se despojó de su arma de fuego entregándosela a quien en el proceso se le cita como “EL NEGRO MAURO”, manifestando que como no quería “embarrarla”, iba a “pelear a puño limpio”. En la contienda intervino también LENIN PULGARÍN OROZCO en favor de su hermano LEONARDO, lanzando a la calle de un golpe a VALDÉS MARÍN, por lo cual éste le dijo a “MAURO” que matara a LENIN, su contendor. “MAURO” ingresó entonces a la vivienda, pero sin atender lo expresado por EDILBER ALBERTO VALDÉS MARÍN, procedió a amenazar a LEONARDO colocándole el arma en el abdomen, pero como intervino también oportunamente LENIN, lanzando al suelo a “MAURO”, en ese preciso momento, éste disparó al rostro de LENIN PULGARÍN OROZCO, ocasionándole la muerte.

“Mauro” fue condenado por homicidio a título de dolo por las dos primeras instancias, por lo cual, a través de su defensor interpuso el recurso de casación argumentando que su intención nunca fue matar a la víctima, sino solo amenazarla y la causa de la muerte fue el forcejeo que se produjo al interior de la residencia, el cual produjo que el arma se dispara accidentalmente.

La corte resolvió no casar la sentencia, argumentando la teoría de la probabilidad, por cuanto el hecho de apuntar a una persona con un arma cargada de munición y lista para disparar es suficiente para representarse el resultado típico como probable.

### **2.10. 36444**

MP: Javier Zapata Ortiz

En Bucaramanga, el 27 de abril de 2003 aproximadamente a la 1:00 de la madrugada, estaban reunidos los uniformados José Alexis Sanabria Lamus, Evaristo Luna Aceros, el Patrullero Alirio Pinzón Gómez, la Intendente Sanabria, entre otros compañeros de esa institución y sus familiares, en la residencia del Agente Elier Gustavo Benavides Farfán, ubicada en la calle 194 No. 31-42 de Floridablanca, luego de departir unas cervezas desde las 7 de la noche del día anterior en la finca Asturias de la Policía Nacional.

En el mismo momento y en la casa de al lado, se celebraba una reunión familiar con ocasión al cumpleaños de la vecina Marlene García Prado, momento en que se presentó una discusión entre Benavides Farfán y el residente del barrio y hoy procesado RAÚL MARÍN

SALAZAR, motivada en el reclamo de éste a aquél por el incumplimiento en el pago del servicio de vigilancia, altercado en que se insultaron de manera recíproca.

MARÍN SALAZAR fue llevado por Nohora Peña Rodríguez, una vecina, hasta su residencia ubicada en la calle 194 No. 31-72 (a cinco casas del incidente inicial, en la esquina), donde transcurridos unos pocos minutos y en el antejardín de la vivienda, sacó un arma amparada a su nombre y realizó 5 disparos al aire, circunstancia ante la cual hasta allí se dirigieron el policial Elier Gustavo Benavides Farfán y sus compañeros para desarmarlo, forcejeo en el que se produjo un sexto disparo que impactó en la cabeza a Evaristo Luna Aceros.

Después de ser condenado bajo la conducta en modalidad dolosa en primera y segunda instancia se promueve el recurso de casación. La corte decide no casar la sentencia impugnada y aplicar al igual que las anteriores instancias la teoría de la probabilidad para distinguir una conducta dolosa de una culposa.

## CONCLUSIONES

Una vez analizadas las jurisprudencias mencionadas se concluye que la posición de la corte suprema de justicia siempre ha sido la misma desde que aplicara la teoría de la representación, es decir, mantiene el concepto de la probabilidad como el criterio fundamental para determinar si la conducta del sujeto activo de una conducta punible determinada es realizada bajo la modalidad culposa representativa o dolosa eventual.

Dicha posición tiene detractores por cuanto a que se considera una deconstrucción del dolo, puesto a que como ya se explicó anteriormente parte de la premisa de prescindir de uno de los dos elementos estructurales del actuar doloso, por lo que para algunos no resulta acertado atribuir cierta conducta punible que se acerca más a la culposa que a la dolosa en sí.

También cabe resaltar que la aplicación de esta teoría deja sin aplicación algunas disposiciones legales de la ley 599 de 200 que consagran por ejemplo como un agravante del homicidio y las lesiones personales en modalidad culposa, cuando dichas conductas se configuran bajo los efectos de sustancias alcohólicas y psicotrópicas, las cuales aplicando la teoría de la CSJ nos llevarían a afirmar que se tratan de la potencialización de un riesgo que hace su concreción más que posible llevándola al campo de lo probable y por tanto susceptibles de calificar como dolosas.

Personalmente considero que en nuestro país, la teoría de la representación no llegó como una evolución de la dogmática penal sino como una vía de escape utilizada por la corte para sancionar unas determinadas conductas punibles que venían siendo recurrentes y que generaban un mal sabor de boca entre los ciudadanos en general y por tanto la aplicación de la misma trajo consigo el aumento de la pena como consecuencia de agravar la conducta mediante su calificación o sancionamiento como dolosa en lugar de culposa. Creería yo que es mucho más acertado pedir al legislador aumentar las penas de la modalidad culposa o

incluso mejorar la tipificación de la conducta, más no la creación de tipos penales nuevos puesto que esto solo haría aún más negro el panorama creando inseguridad jurídica para los ciudadanos.

Sin embargo es de rescatar y concluyo que es acertado que si la corte adoptó hace algunos años una teoría para la resolución del problema jurídico en cuestión se mantenga en la misma pues esto ayuda a que con el tiempo el legislador también se oriente en la creación de disposiciones legales armónicas a los pronunciamientos jurisprudenciales y así puedan ser llenados los vacíos e inconsistencias que existen dentro de la codificación desde antes de la aplicación de dicha teoría.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Corte suprema de Justicia – Sala de casación Penal – Sentencia No.32964 de fecha 25 de agosto de 2010 – Magistrado ponente Jose Leonidas Bustos Martínez.

Corte suprema de Justicia – Sala de casación Penal – Sentencia No. 31580 – Magistrado ponente Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte suprema de Justicia – Sala de casación Penal – Sentencia No. 20373 – Magistrado ponente Yesid Ramírez Bastidas

Corte suprema de Justicia – Sala de casación Penal – Sentencia No. 17019 – Magistrado ponente Yesid Ramírez Bastidas.

Corte suprema de Justicia – Sala de casación Penal – Sentencia No. 21559 – Magistrado ponente Jorge Luis Quintero Milanés

Corte suprema de Justicia – Sala de casación Penal – Sentencia No. 16580 – Magistrado Ponente Herman Galán Castellanos

Corte suprema de Justicia – Sala de casación Penal – Sentencia No. 14355 – Magistrado Ponente Jorge Anibal Gomez Vallejo

Corte suprema de Justicia – Sala de casación Penal – Sentencia No. 29408 – Magistrado ponente María del Rosario Gonzales de Lemos

Corte suprema de Justicia – Sala de casación Penal – Sentencia No. 14624 – Magistrado ponente Herman Galán Castellanos

Corte suprema de Justicia – Sala de casación Penal – Sentencia No. 36444 – Magistrado Ponente Javier Zapata Ortiz

Velásquez Velásquez, Fernando – Manual de derecho penal Parte general – Ediciones Jurídicas Andrés Morales – Sexta edición actualizada.

Ley 906 de 2004 expedida por el congreso de la república – consultada en el sitio virtual de la secretaría del senado de la república

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)

Ley 599 de 200 expedida por el congreso de la república – consultada en el sitio virtual de la secretaría del senado de la república

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)