

DOLO EVENTUAL EN ACCIDENTE DE TRANSITO CON CONDUCTORES EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ²⁰

PAOLA RODRÍGUEZ RUEDA²¹

Resumen

El presente artículo tiene la finalidad de establecer los criterios aplicables de la teoría del dolo eventual en accidentes de tránsito ocasionados por conductores en estado de embriaguez y que constituyen base de decisión para jueces y magistrados en dichas situaciones, a partir del análisis de normativa vigente, doctrina y decisiones jurisprudenciales tomadas por la Corte Suprema de Justicia, en especial la decisión del año 2010 en la cual este órgano colegiado giro su posición respecto de la culpa con representación y el dolo eventual.

Abstract

This article is intended to establish the applicable criteria of the theory of eventual fraud in traffic accidents caused by drunk drivers and constitute the basis for a decision to judges in such situations, based on the analysis of current regulations, jurisprudential doctrine and decisions made by the Supreme Court, especially the decision of 2010 in which this collegial body turn its position on the guilt representation and possible fraud

INTRODUCCION

La ley 769 de 2002, actual Código Nacional de Tránsito, en su articulado reglamenta tanto normas de comportamiento para peatones como para conductores de vehículos particulares, de servicio público, bicicletas y motocicletas. También clasifica y reglamenta el uso de las vías, los límites de velocidad, señales de tránsito y además establece las sanciones y procedimientos en caso de infracción de aquellas normas. A pesar de ello y de los diferentes correctivos a los que deben someterse los infractores, que van desde una multa hasta la cancelación definitiva de la licencia de conducción, en Colombia la segunda causa de muerte son los accidentes de tránsito; hecho que deja 6.000 fallecidos al año y más de 40.000 de gravedad, cifras del Banco Mundial que demuestran la falta de conciencia de quienes hacen uso de vehículos o de quienes transitan por las calles.

²⁰ Artículo realizado en el marco de la línea de investigación “Criterios de imputación de dolo eventual en accidentes de tránsito con conductores en estado de embriaguez”. Por la estudiante Paola Rodríguez Rueda que pertenece al Seminario de Investigación de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

²¹ Estudiante de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, perteneciente al Seminario de Investigación Penal. Prodriguez31@unab.edu.co

En Colombia los infractores más comunes son aquellos que conducen su vehículo en estado de embriaguez, causa principal tanto de lesiones personales como de homicidios, que reflejan la inobservancia del deber de cuidado, la imprudencia y el descuido. El artículo 2 de la Ley 1696 de 2013 introdujo como agravante de homicidio culposo el hecho de cometerlo bajo el influjo de bebidas embriagantes o de droga o de sustancias que produzcan dependencia física o psíquica y ello haya sido determinante para la ocurrencia de la conducta, pero teniendo en cuenta los medios de comunicación se puede constatar de una inconformidad por parte de la comunidad frente a estos casos que se rechazan desde todo punto de vista.

Generalmente a la persona que ocasionaba un accidente de tránsito en estado de embriaguez, respondía a título de culpa, en sentencia de 25 de Agosto de 2010, la Corte Suprema de Justicia vario su criterio estableciendo que quien cometiera tales conductas, las realiza a título de dolo eventual, pero con esta decisión se presentaron salvamentos de voto por parte de los magistrados de la Corte Suprema, los cuales exponen que “confiar y dejar librado al azar no son conceptos objetivos u objetivables en principio, en tanto, imposible resulta determinar, en la práctica, si la persona siguió conduciendo el vehículo a alta velocidad y pasando el semáforo en rojo, porque en su ser interior esperaba que no se produjese ningún resultado, o porque éste, finalmente, poco le importa”²², lo que demuestra que no existe aún un único criterio de dolo, en donde se verifique que en el obrar de la persona existía tanto el conocimiento de todos los elementos del tipo como la voluntad de realización. Actualmente existe un vacío respecto del criterio que debe seguir el juez en el momento de determinar la calidad del actuar del sujeto activo, los salvamentos de voto presentados por los Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se encaminan a la valoración que realiza el juez después de cometida la conducta y no se están enfatizando en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos, problemáticas como la anterior ocasionan duda en el juez, que pueden ocasionar violaciones a derechos y garantías fundamentales, consignados en la Constitución y en el Código Penal.

Abordar una investigación desde el ámbito de la validez, establecería bajo que teoría los jueces de la Republica se basan en la aplicación del dolo eventual, establecer que precedentes existen en la jurisprudencia respecto al tema y cuales criterios están siendo aplicados por los jueces del territorio nacional, cuando se presentan hechos de este tipo, evitando así la aplicación del principio in dubio pro reo ya que al existir la más mínima duda sobre la determinación de la culpa o el dolo eventual debe adecuarse la conducta a la modalidad culposa, por ser más favorable al indiciado.

²² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de Agosto de 2010. Magistrado Ponente: José Leonidas Bustos Ramírez.

NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN RELACION CON ACCIDENTES DE TRANSITO EN CONDUCTORES BAJO LOS EFECTOS DE BEBIDAS EMBRIAGANTES.

Para determinar los criterios de imputación de dolo eventual en accidentes de tránsito en conductores bajo los efectos de bebidas embriagantes corresponde analizar la normativa vigente con respecto a estos casos. Se debe tener en cuenta que el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Carta Fundamental; el primer derecho que es protegido y se relaciona con el planteamiento del problema es el derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 donde el Estado tienen la obligación de proteger los derechos de las personas mediante la materialización de los mandatos constitucionales, para el caso específico de los accidentes de tránsito y la implicación de estos siniestros en la salud de las personas.

La ley 769 de 2002 es una norma complementaria que se encarga de regular la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos; así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito. Esta norma se desarrolla en relación con el artículo 24 de la Constitución Política, donde se establece que todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público.

La norma pretende además implantar una serie de deberes a los ciudadanos o limitaciones a la hora de hacer efectivo su derecho a circular libremente por el territorio nacional. La conducción de un vehículo implica para el conductor poseer una serie de requisitos como tener 16 años cumplidos, saber leer y escribir, la aprobación de un examen teórico-práctico de conducción para vehículos particulares que realizarán los organismos de tránsito de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Transporte, o presentar un certificado de aptitud en conducción otorgado por un centro de enseñanza automovilística debidamente aprobado por el Ministerio de Educación Nacional en coordinación con el Ministerio de Transporte que tendrá vigencia por 5 años, un certificado de aptitud física, y mental para conducir expedido por un médico debidamente registrado ante el Ministerio de Salud; todos estos requisitos se acreditan a través del otorgamiento de la licencia de conducción, la cual será vigente de forma indefinida para vehículos particulares y para la conducción de vehículos de transporte público tendrá una vigencia de 3 años. La licencia de conducción habilitara a su titular para manejar vehículos automotores de acuerdo con las categorías que para cada modalidad establezca el reglamento. Además de ser titular de una licencia de conducción, el Código también indica que quien tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

A pesar de instaurarse una serie de reglas de comportamiento y de respeto hacia las señales de tránsito, los peatones y otros conductores de vehículos, no todos los ciudadanos a quienes se les aplica dicho Código, las respetan de forma adecuada; por ello a partir del artículo 150, se establece como deben actuar las autoridades de tránsito en caso de embriaguez por parte del conductor de vehículo automotor, a través del uso del alcohosensor por las autoridades competentes, la práctica del examen de embriaguez como la alcoholometría que determina el nivel de alcohol etílico en la sangre o como la alcoholuria que determina el nivel de alcohol etílico en la orina con clínicas u hospitales para verificar el estado de aptitud de los conductores, producto de ello se materializan una serie de sanciones para quienes estando bajo los efectos de sustancias alcohólicas y alucinógenas se encuentren en segundo grado de embriaguez se le decretara la suspensión de la licencia de conducción entre 2 a 3 años y se le suspenderá la licencia entre 2 y 10 años a quienes se encuentren en tercer grado de embriaguez. Además el artículo 151 establece que quien causara lesiones u homicidios se hará acreedor de la suspensión de su licencia por un término de 5 años, además de las sanciones previstas por el Código Penal.

La anterior ley, así como las normas constitucionales, pretenden además de la preservación del espacio público y el goce efectivo del derecho a la libre circulación, proteger la vida y la integridad personal de quienes intervienen en esta actividad. La actividad de conducir un vehículo automotor es una actividad aunque determinada como peligrosa no es en sí misma un delito, para poder determinar cuándo de una acción derivada de esta actividad se tipifica como una conducta punible debe tenerse en cuenta el Código Penal, el cual ha estructurado la teoría del delito; así como lo consagra el artículo 9 el cual establece que para que una conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, ya que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

El primer elemento es la tipicidad, que es la definición que hace el legislador, incluyendo allí, además de la descripción como datos objetivos, unos contenidos axiológicos valorables desde la subjetividad que en sede del elemento conductual intencional asistan al agente en la realización del acto, lo cual supone que en la comisión de una conducta típica está en juego la voluntad de la persona y como tal ha de estar incluida en el tipo; habrá de reconocerse que dentro de la definición de la conducta constitutiva del tipo debe incluirse el elemento subjetivo que comprometa la voluntad del agente en la toma de la decisión y en la realización de su acción (Barreto,1996). El artículo 21 del Código Penal consagra que una conducta punible puede ser dolosa, culposa o preterintencional. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización.; así mismo en el artículo 23 se establece que una conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado.

Con la ley 599 de 2000 se modifica la definición de dolo eventual, al respecto el artículo 22 del estatuto penal señala que “También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.” Se diferenciaría de la culpa con representación porque en aquel el agente no evitaría la

producción de un resultado, lo que equivaldría a dejarlo “librado al azar. Además el artículo 23 del mismo incluyó la culpa con representación la cual es definida cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente habiéndolo previsto confió en poder evitarlo.

El Código del 2000 se acoge a una teoría de la probabilidad, en esta concepción del dolo eventual el sujeto está conforme con la realización del injusto típico ya que a pesar de representarlo como probable no hace nada para evitarlo, torna en doloso el comportamiento; de tal forma que si habiéndose representado como probable la realización del tipo decide actuar, concurre el dolo, mientras si se representa como improbable dicha realización, actúa de manera imprudente, siendo lo relevante el nivel de representación con que actúa el sujeto para establecer si su conducta es dolosa o imprudente; se rechaza el postulado básico de la teoría de la voluntad según el cual el autor debe querer el resultado para actuar con dolo, concluyéndose entonces que la voluntad es inútil o en todo caso superflua para la caracterización del dolo, bastando la representación del resultado como probable.

DOLO EVENTUAL

El concepto de dolo eventual varía dependiendo la teoría que se tome para definir la figura. Para autores como JESCHECK, “el dolo eventual significa que el autor considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ella” (Jescheck, 2002, p.321). En igual sentido para el autor MIR PUIG, el dolo “exige conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del marco del riesgo permitido” (Mir Puig, 2005, p.268). Los anteriores autores se basan en la teoría de la probabilidad para construir un concepto de dolo eventual, en la cual es necesario preguntarse si el sujeto advierte la posibilidad del delito, cree que se va a presentar la posibilidad o por el contrario la descarta, en ese sentido, no solo importa el conocimiento que tenga el autor respecto a la posibilidad de la ocurrencia del resultado, sino la convicción del mismo que a pesar que su actuar es peligroso, en su caso no va a dar lugar al delito. La anterior teoría es aceptada aunque con algunas variaciones por JAKOBS, para quien también se realiza dolosamente aquellas consecuencias de la acción que el autor se esfuerza en evitar, pero en las que sin embargo, se da cuenta de que no es improbable un fallo de su esfuerzo por evitar (Jakobs,1997).

En un segundo lugar, otra parte de la doctrina crea la teoría del consentimiento, la cual exige que el autor haya consentido en la realización del resultado, para establecer que ha incurrido en dolo eventual. Esta se estructura a partir de la aceptación de la probabilidad de producción del resultado por parte del agente. No basta con la mera representación del resultado por parte del autor, se requiere además que lo acepte o permita pues a pesar de que pudo preverlo de todas maneras se decidió a actuar. Así las cosas el sujeto se enfrenta a si debe o no debe continuar con su obrar y si continúa entonces obra con dolo eventual; pero si por el contrario se abstiene, falta la relación emocional exigida en el dolo eventual pues sencillamente puede afirmarse una realización delictiva imprudente. Autores como

MAURACH manifestaban que, el dolo eventual podía ser definido desde dos perspectivas, la primera teniendo en cuenta el conocer del autor, es decir el elemento cognitivo y la segunda teniendo en cuenta la dirección de su voluntad (Maurach, 1962). A partir de la segunda perspectiva nace la teoría del consentimiento.

El dolo eventual en la teoría de la voluntad puede definirse como lo hace QUINTERO OLIVARES: “es la probada y cierta existencia de un deseo y una voluntad referidos a una acción que se sabe, en términos de imputación objetiva, a priori, peligrosa para la indemnidad de bienes, personas o materiales” (Quintero Olivares, 2005, p.331). Pero esta teoría ha sufrido críticas ya que al fundamentarse en la actitud interna del autor, valorando posturas emocionales, o como se demostraría en que momento el autor “acepta” dicho resultado, siendo necesario penetrar la conciencia del autor de espiar su ánimo, los cuales no deben ser analizados, pues no terminarían dándole importancia al hecho sino al autor, además que obligaría en muchos casos a imputar culpa consciente en actividades muy peligrosas.

Por último, se encuentra la tesis que pone en un mismo punto de distinción tanto el elemento cognoscitivo, como el volitivo del dolo. Para esta tesis, ROXIN considera que: “El dolo eventual consiste en la decisión por la posible lesión de bienes jurídicos” (Roxin, 1997, p.424). Es decir, que quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por el como posible, sin que la misma disuada de su plan, se ha decidido conscientemente en contra del bien jurídico protegido por el tipo. Al igual que Roxin, el autor MUÑOZ CONDE, considera que para definir el dolo se requiere el análisis del elemento volitivo, referido al resultado, tratándose de comprobar la existencia de determinados indicadores objetivos, de los que realmente se puede deducir si realmente hubo o no una decisión en contra del bien jurídico, como el riesgo o peligro para el bien jurídico implícito en la propia acción y, en segundo lugar, la capacidad de evitación del resultado, que el sujeto puede tener cuando actúa. (Muñoz Conde y García Aran, 2004).

En el Código Penal Colombiano, se ha adoptado una tesis mixta para el dolo eventual, según la cual “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” la cual está compuesta de un elemento cognitivo que es la probabilidad del daño y un elemento volitivo el cual se traduce en no hacer nada para evitar su producción.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN ACCIDENTES DE TRANSITO CON CONDUCTOR EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ

Actualmente los fallos relacionados con el caso en específico y que hayan llegado a la Corte Suprema de Justicia son escasos, después de la Sentencia del 25 de agosto de 2010, no se han vuelto a presentar casos en que el problema jurídico a resolver sea la imputación de dolo o culpa en delitos de homicidio o lesiones personales. Anteriormente varios Magistrados de la Corte Suprema venían proponiendo en sus sentencias la aplicación del

Dolo Eventual, es así como en la sentencia del 26 de septiembre de 2007 del Magistrado Ponente Yesid Ramírez Bastidas se insinúa la aplicación de dicha figura.

El 6 de diciembre de 2005, en la avenida circunvalar de la ciudad de Bogotá, el vehículo con placa BBH-147 conducido por LUIS ORLANDO AMEZQUITA ROJAS, colisiono contra el vehículo de placas SOD-734, marca Chevrolet, ocasionando lesiones en la conductora del mismo, la muerte de su acompañante y lesiones a dos menores. El vehículo conducido por el procesado, salta a la calzada contraria y arrolla al patrullero Ronald Russman Rivera Ramírez, colisionando posteriormente contra el rodante de placa OFK-265 Chevrolet, conducido por Jhon Fredy Romero Bejarano, el mismo, colisiona contra el automotor de placa CQU-095, marca Kia, al mando de Víctor Antonio Malpica Abril, produciendo lesiones personales a Margarita María Castillo González, Santiago Camacho Castillo, Nicolás Castaño Castillo y Víctor Antonio Malpica Abril.

El problema jurídico de la sentencia no gira en torno a la aplicación de la culpa o el dolo, pero la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró oportuno precisar que si bien jurisprudencialmente se ha considerado que los accidentes de tránsito deben ser cubiertos por una acción imprudente, pero cuando la lesión de los bienes jurídicos vida o integridad personal se ven afectados por un acontecimiento que es previsible para el autor y este es indiferente a la posibilidad de la ocurrencia del mismo, es conveniente que se revise con detalle la ocurrencia de una conducta dolosa a título de dolo eventual, toda vez que el peligro creado muchas veces desborda los límites del delito culposo. La Corte recalca la indiferencia de los diferentes conductores que bajo el estado de bebidas embriagantes o alucinógenas burlan en repetidas ocasiones las normas de tránsito y no ejecutan ninguna actividad para evitar los resultados.

Puesto en conocimiento la recomendación que se hizo en sentencia por la Corte Suprema de Justicia, pero aun no materializada en ningún fallo, es necesario conocer porque en la sentencia del 25 de agosto de 2010, se condenó a 18 años de cárcel a Rodolfo Sebastián Sánchez, la imputación fue totalmente distinta cuando los hechos generadores de la conducta típica eran similares a otros presentados anteriormente y se condenaba al conductor por el delito de homicidio culposo agravado.

Sentencia del 25 de Agosto de 2010. Magistrado Ponente: José Leónidas Bustos Martínez.
Radicado: 32.964

1. Situación Fáctica

El miércoles 22 de agosto de 2007, Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, piloto de profesión con 24 años, asistió a una fiesta, en la calle 145A # 21-71 en la ciudad de Bogotá, con motivo del cumpleaños de Tatiana Peña Gutiérrez.

Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, llegó al lugar de la celebración entre las 10 y 11 de la noche, en una camioneta Toyota Prado gris identificada con las placas BYG 321, y en dicho

lugar permaneció hasta las cuatro de la madrugada ingiriendo licor en considerable cantidad²³.

En el parqueadero donde había dejado estacionado el vehículo, fumo un cigarrillo de marihuana²⁴ y tomo rumbo por la avenida 19, en sentido norte-sur, atravesando la calle 116 con exceso de velocidad sin obedecer la luz roja del semáforo que le imponía detener la marcha, y sin realizar maniobra alguna para esquivar el obstáculo que tenía ante sí.

Producto de su imprudencia, colisiono de manera violenta con la camioneta Nissan de placas CFQ 393 que se desplazaba a velocidad reglamentaria, arrastrándola varios metros, al punto de derrumbar tres postes ubicados sobre el separador y causar la muerte instantánea de los ocupantes.

2. Actuación Procesal

La Fiscalía acusó a Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón ante el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento, en calidad de presunto autor responsable de los delitos de homicidio en concurso homogéneo, atribuidos a título de dolo eventual.

El 14 de abril de 2009, se profirió sentencia de primera instancia, condenando al procesado a 32 meses de prisión, como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio culposo en concurso homogéneo.

La Fiscalía apeló el fallo, el Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia del 28 de julio de 2009, la modificó en el sentido de condenar al acusado por el doble homicidio en la modalidad de dolo eventual, imponiéndole 220 meses de prisión.

3. Demanda de Casación

Cargo Primero: Violación directa de la norma sustancial que contiene el principio in dubio pro reo

La norma fue transgredida por la aplicación indebida, al condenar el Tribunal al procesado por homicidio con dolo eventual, sin la certeza necesaria. La prueba que tuvo en cuenta esa Corporación, la obligaba a adecuar la conducta a la modalidad culposa, en desarrollo del principio de la duda. En virtud del subprincipio del in dubio pro reo, cuando se tiene certeza de que el procesado ha cometido un delito pero no cuál de los varios posibles, se le debe condenar por el más benigno punitivamente.

Cargo Segundo: Violación directa de la ley sustancial originada en errores probatorios

Para afirmar dolo eventual en una sentencia, se 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. Se demostró y no se discute, la embriaguez del procesado, la velocidad a la que conducía y la circunstancia de cruzar el semáforo en rojo, los errores recaen sobre otros aspectos:

²³ Si se tiene en cuenta el examen de laboratorio que se le practicó horas después según el cual reportaba etanol en sangre en concentración de 181 miligramos.

²⁴ Así lo admitió RODOLFO SEBASTIÁN SÁNCHEZ ante la siquiatra forense, hecho por lo demás corroborado en el examen de laboratorio ya referido, en el cual se registraron hallazgos de cannabis en su orina

Una regla de experiencia, coincidente con la practica judicial es cuando una persona desde su auto ve a otro muy cerca, no detiene la marcha, causándole lesiones, no se le hace reproche a título de dolo eventual porque ese comportamiento no permite afirmar que el conductor estimo muy probable la ofensa. Un comportamiento así, puede indicar una persona temeraria y atrevida pero no malévola o de actual doloso.

El procesado era piloto de profesión y tenía varios comparendos de tránsito, los cuales fueron tomados por el Tribunal para apoyar la declaración de responsabilidad por los homicidios de dolo eventual, quebrantando con ello los artículos 29 de la Constitución y 6 del Código Penal

Los yerros probatorios demostrados explican que la segunda instancia no podía demostrar con ninguna prueba que el acusado haya obrado con voluntad de someter el probable resultado lesivo al azar.

La embriaguez, la velocidad excesiva y el irrespeto del semáforo en rojo, no son circunstancias demostrativas de la voluntad al azar que se requiere para hablar de dolo eventual.

4. Problema Juridico

¿Cuándo los bienes jurídicos de la vida y la integridad personal son afectados accidentes de tránsito que son previsibles para un conductor que se encuentre en estado de embriaguez y este es indiferente a la posibilidad de la ocurrencia del mismo, debe condenarse a título de dolo eventual?

5. Consideraciones de la Corte

La Corte tuvo claro desde el comienzo que el problema jurídico que debía resolver se relacionaba con la forma de imputación objetiva, dolo o culpa. En la culpa con representación y en el dolo eventual, los supuestos facticos con base en los cuales se determina si se está ante cualquiera de las dos figuras son los mismos, lo que varía es el juicio de valor, determinándose si se trató de un caso de infracción del deber objetivo de cuidado seguido de la producción de resultados antijurídicos o en lugar de ello de un evento de previsión y aceptación de una probable infracción penal, dejando su no producción librada al azar. La Corte hace algunas precisiones en relación con los contenidos del dolo, sus modalidades, la proximidad conceptual entre el dolo eventual y la culpa con representación.

En materia penal se dice que actúa dolosamente quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización, el dolo se integra de dos elementos: Uno cognitivo, que exige tener conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal y otro elemento volitivo que implica querer realizarlos. La doctrina distingue tres clases de dolo: El directo de primer grado, el directo de segundo grado y el eventual.

El dolo eventual se entiende cuando el sujeto no quiere el resultado típico, pero lo acepta o carga con él, no obstante habérselo representado como probable, al igual que en la culpa con representación, por lo que la diferencia entre una y otra termina centrándose en la actitud que el sujeto asume frente a la representación de la probabilidad de realización de los elementos del tipo subjetivo.

Muchas han sido los esfuerzos que la doctrina ha realizado con el fin de distinguir el dolo eventual de la culpa consciente, las que más sirven de referente, son dos: La teoría de la voluntad y la teoría de la probabilidad. En la teoría de la voluntad, la conducta es dolosa cuando el sujeto consiente en la probabilidad del resultado típico, en el sentido de que lo aprueba y es culposa con representación cuando el autor se aferra a la posibilidad de que el resultado no se producirá.

La teoría de la probabilidad, enfatiza en el componente cognitivo, para esta teoría existe dolo eventual cuando el sujeto se representa como probable la realización del tipo y a pesar de ello decide actuar y es culposa cuando no se representa esa probabilidad o la advierte lejana y remota, en esta teoría no importa la actitud interna del autor, de aprobación o indiferencia, sino el haber querido actuar pese a conocer el peligro inherente a la acción. Esta teoría se adoptó por la legislación colombiana a partir de la ley 599 de 2000.

El código de 2000, en cambio, abandona esa afiliación teórica para adoptar la denominada teoría de la probabilidad, en la que lo volitivo aparece bastante menguado, no así lo cognitivo que es prevalente. Irrelevante la voluntad en esta concepción del dolo eventual ... el sujeto está conforme con la realización del injusto típico, porque al representárselo como probable, nada hace por evitarlo.²⁵

En esta teoría se refiere a la probabilidad de producción de un resultado antijurídico y no de un resultado específico, pues lo que se sanciona es que el sujeto vea como probable la realización del tipo objetivo y no obstante ello decida actuar, con tal menosprecio por los bienes jurídicos puestos en peligro y en relación con la norma penal vigente exige para la configuración del dolo eventual dos condiciones: (i) que el sujeto se represente como probable la producción del resultado antijurídico y (ii) que deje su no producción librada al azar, la cual implica que el sujeto decide actuar o continuar actuando, no obstante haberse representado la existencia de su acción de un peligro inminente y concreto para el bien jurídico, manteniendo una actitud de desinterés total por lo que pueda ocurrir o suceder, no asumir actitudes positivas o negativas para evitar o disminuir el riesgo de lesión.

Aparte de estos elementos, existen conceptos que tienen la virtualidad de excluir o reafirmar la modalidad de imputación subjetiva. La voluntad de evitación, el cual implica un actuar y excluye el dolo eventual, pero no la culpa con representación. La confianza en la

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 15 de septiembre de 2004.

evitación, la convicción racional de que el resultado no se producirá, se existe esta, se reafirma la culpa con representación y se excluye el dolo eventual.

La comprobación directa de los anteriores elementos del dolo eventual, han obligado a que su determinación deba hacerse a través de razonamientos inferenciales, la aplicación de reglas de la experiencia y con fundamento en hechos externos debidamente demostrados. Para la Corte, el elemento subjetivo del delito solo puede definirse a partir de las particularidades del caso específico, es decir, de un razonamiento inductivo que comprenda su análisis de los distintos factores que convergieron a la producción del resultado, pues solo a partir de su conocimiento y estudio puede determinarse si el sujeto actuó con consciencia y voluntad o si solo lo previó en forma eventual, o si actuó dentro de los marcos propios de la conducta imprudente. Los distintos componentes de carácter subjetivo no pueden comprobarse a partir del análisis de otros casos, ni siquiera de episodios parecidos donde en accidentes de tránsito han sido resueltos por la justicia como conductas culposas.

La Corte considera que se debe tener en cuenta, además de un razonamiento de cada situación, es el análisis del riesgo creado, como la intensidad o calidad del riesgo. En los casos de creación de riesgos menores que causan resultados antijurídicos, en ellos el conocimiento de la probabilidad de producción del resultado se mantiene en el plano de lo abstracto, el sujeto no se representa en el resultado porque confía en poder evitarlo, o porque se ha convertido en un hábito en el desarrollo de la actividad, pero tanto la doctrina como la Corte son coincidentes en reconocer como casos de conducta culposa, solo aquellos en los que los niveles del riesgo creado superan en grado menor los límites permitidos y que en muchos casos son producto de la dinámica y naturaleza. En el caso concreto desde el mismo momento en que el procesado decide abordar el vehículo en avanzado estado de alicoramiento y bajo los efectos de sustancias alucinógenas, inició un proceso de puesta en peligro de los bienes jurídicos, que empieza a concretarse cuando ingresan otros factores de riesgo como el exceso de velocidad y cuando decide saltarse el semáforo en rojo.

En el caso concreto, el casacionista plantea la ausencia de representación de la probabilidad de lesión del bien jurídico, con el argumento de que frente a las condiciones de la ruta, la hora del desplazamiento y el día del desplazamiento, “lo más seguro es que nadie piense en la posibilidad de aparición de otro automotor”, dicha tesis solo es factible de ser invocada como factor diferenciador cuando se está frente a situaciones socializadas o masivas de acostumbamiento, no cuando la habitación es solo de quien la conduce, además existe consenso en que la habitación debe referirse a situaciones que solo superen moderadamente los niveles de riesgo permitido, no sobre los que evidencian alto grado de peligrosidad.

Este fallo resulta extraño para la Corte Suprema de Justicia porque la postura general frente a los conceptos de dolo eventual y culpa con representación había sido totalmente distintos. Sentencias como la del 16 de marzo de 2005 y 20 de febrero de 2008, relaciona hechos similares a la situación del procesado Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, y la Corte nunca dudo en que los delitos cometidos se hacían bajo la figura de la culpa, además que

aunque el victimario estuviera en estado de embriaguez, de este hecho no siempre se presumía la responsabilidad del procesado.

Sentencia del 16 de Marzo de 2005. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
Radicado: 20.493

1. Situación Fáctica

El 1° de abril de 2001, en la madrugada, una camioneta conducida por el señor Israel Fernández Torres quien se encontraba en estado de embriaguez y en excesiva velocidad, colisiono contra un poste de energía.

El accidente causó la muerte de Nelson Pinzón Pinzón y Uriel Mayorga Cifuentes que se encontraban en estado de embriaguez, además de resultar lesionados otros cinco ocupantes y dos personas más que se movilizaban en otro automotor, que colisiono contra aquel.

2. Actuación Procesal

El 31 de agosto de 2001, la Fiscalía acusó al señor Fernández Torres por concurso de homicidios y lesiones personales culposas agravadas.

Se celebró audiencia pública, el 4 de junio de 2002 el Juzgado Penal del Circuito de Choconta lo condeno a 46 meses de prisión, como autor de los delitos por los que fue convocado a juicio.

El fallo fue apelado por la defensa y por el apoderado de la parte civil, fue confirmado en su integridad por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

3. Problema Jurídico

¿Cuándo los bienes jurídicos de la vida y la integridad personal son afectados accidentes de tránsito que son previsibles para un conductor que se encuentre en estado de embriaguez, debe condenarse a título de culpa sin tener en cuenta la conducta de las víctimas, para determinar si ellas fueron las que crearon el riesgo?

4. Consideraciones de la Corte

La Corte señaló:

“a) Es sabido que el comportamiento de la víctima, bajo ciertas condiciones, puede eventualmente modificar y hasta excluir la imputación jurídica al actor.

“b) Para que la *acción a propio riesgo* o *autopuesta en peligro* de la víctima excluya o modifique la imputación al autor o partícipe es necesaria que ella:

“Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado.

“Dos. Que sea autorresponsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo.

“Tres. Que el actor no tenga posición de garante respecto de ella”.²⁶

Para el caso en concreto, el señor Fernández tenía la posición garante respecto de las víctimas que iban en su vehículo, y las personas que resultaron afectadas con su conducta no se hallaban en condiciones de asumir el riesgo y el resultado por no encontrarse en plena capacidad.

Sentencia del 20 de febrero de 2008. Magistrado Ponente: Javier Zapata Ortiz. Radicado: 26.900

1. Situación Fáctica

El 11 de abril de 2002, en la calle 22 con carrera 135 de la ciudad de Bogotá, aproximadamente a las 8 p.m., el señor Félix Antonio Rodríguez Salamanca, perdió la vida cuando transitaba en bicicleta por esa ruta, al ser arrollado por un camión de marca Dodge. Dicho vehículo iba conducido por el señor Teodomiro López Bernal, quien según dictamen de Medicina Legal²⁷ se encontraba bajo los efectos de sustancias embriagantes, conduciendo en una calle donde existía señal de tránsito de cruce peatonal.

2. Actuación Procesal

La Fiscalía el 8 abril de 2003 acusó a Teodomiro López Bernal como autor responsable del punible de homicidio culposo agravado y el Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá, condenó a López Bernal a la pena principal de 28 meses de prisión, por el mismo delito.

El 27 de Junio de 2006, el Tribunal Superior Judicial de Montería revocó la sentencia condenatoria para en su lugar absolver a López Bernal, porque al momento de los hechos el señor Rodríguez se desplazaba en una bicicleta negra, sin distintivo alguno, ni luces, por el carril izquierdo y desprovisto de chaleco reglamentario, además que era oscuro y que los árboles incrementaban la sombra, unido a la presencia de llovizna que disminuía el grado de visibilidad, razón por la cual el procesado “probablemente” no se dio cuenta de la bicicleta.

3. Problema Jurídico

¿En todos los casos de accidentes de tránsito con conductores en estado de embriaguez, el alicoramiento determina la responsabilidad culposa en cabeza del imputado?

4. Consideraciones de la Corte

La duda que existe respecto que si el inculpado no hubiese manejado el camión en estado de alicoramiento ¿el resultado muerte de todas formas se hubiese presentado? El tribunal al respecto sostuvo que *“la respuesta no es ni puede ser categóricamente positiva, pues bajo las circunstancias anotadas y probadas cualquier persona, aún abstemia,*

²⁶ Corte Suprema. Sentencia del 20 de mayo del 2003. Radicado 16.636.

²⁷ Según dictamen de Medicina Legal se estableció embriaguez grado 1 del señor Teodomiro López Bernal

medianamente cuidadosa podía colisionar con el ciclista". Para el Tribunal, el estado de embriaguez no pudo ser la causa que genero el accidente.

En tales condiciones, tendrá que constatarse cuál de los dos comportamientos, vulnero el deber objetivo de cuidado, determinando el resultado antijurídico. En el caso concreto la víctima llevaba una calcomanía de color rojo y amarillo que no es considerada una señal de tránsito autorizada para prevenir accidentes y la ropa, contrario a lo expuesto por el actor, no es la calificada por conducir una bicicleta a ninguna hora del día.

En jurisprudencia²⁸ de la Corte Suprema se expresó:

"La violación al deber de cuidado objetivo se evalúa siempre dentro de un ámbito situacional determinado, es decir, por medio de un juicio de la conducta humana en el contexto de relación en el cual se desempeñó el actor, y no en el aislamiento de la fealdad de lo que éste hizo o dejó de hacer... en orden a examinar la violación del deber de cuidado objetivo, rige la regla de confianza, elaboración doctrinaria que parte del hecho de la intersubjetividad permanente del ser humano, razón por la cual, quien participa de una actividad riesgosa, compleja o delicada, en la medida en que actúa diligente y cuidadosamente tiene derecho a confiar en que los demás partícipes harán lo propio".

"Como es evidente, la simple relación de causalidad material no es suficiente para concluir en la responsabilidad penal de un procesado. A ello es menester agregar otras razones, entre ellas, las que demuestran que la consecuencia lesiva es "obra suya", o sea, que depende de su comportamiento como ser humano, "La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado"

El hecho de estar en estado de embriaguez no es considerada por el legislador como un delito, con ella, se aumenta la probabilidad de causar infracciones a los bienes jurídicos, al sobrepasar el riesgo permitido, en el ejercicio de actividades peligrosas, el resultado antijurídico, visto aisladamente, no puede ser imputado al agente si no es producto de una relación nexa causal. Teorías como la imputación objetiva, que en sus múltiples variaciones dogmáticas propuso las transgresiones a los roles como el de intervención de la víctima, el principio de confianza, el riesgo permitido y la prohibición de regreso en punto a la caracterización que el derecho hace de las sociedades, le imprimen un nuevo enfoque a la "responsabilidad de la víctima", cuando anuncian partidarios de la misma, sobre acciones a propio riesgo como causal que excluye la responsabilidad penal y, en donde, se estudia "la confluencia de riesgos", en relación con el principio de "autorresponsabilidad de la víctima".

Aunque el fallo de la Corte en el año 2010, haya cambiado la postura que se tenía frente a estos casos, no quiere decir que haya sido la única, en el año 2000 se condenó por los delitos de homicidio doloso y culposo a la pena principal de 27 años de prisión a José de Jesús Pintor Cruz.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de mayo de 2003. Radicado 16.636

CONCLUSIONES

Después de haber analizado de forma conjunta, la normativa vigente en relación con conductores en estado de embriaguez, la doctrina respecto a las teorías del dolo eventual y varios análisis de sentencias de la Corte Suprema de Justicia, se puede concluir que: El problema jurídico de la delimitación entre el dolo eventual y la culpa con representación, las cuales son evidentes en las diferentes decisiones de la Corte Suprema de Justicia ha dejado controversias de tipo social, debido a que se observa a quienes no son condenados a título de dolo eventual sino a título de culpa, como personas que con el pago de los perjuicios pueden liberarse de la responsabilidad de haber amenazado o violado el bien jurídico de la vida, esto implica que quienes ostentan el título de conductores manejen fácilmente un vehículo automotor en estado de embriaguez porque la pena que posiblemente se aplique no es concordante con el daño causado.

Tanto el dolo eventual como la culpa con representación, aunque el resultado es previsto como posible, la diferencia radica en que en la culpa la persona confía en que el hecho no se producirá, mientras que en el dolo eventual, acepta el hecho como probable, le es indiferente si se produce o no, lo que equivale a consentirlo, lo anterior significa que el límite entre estas dos figuras está presente en el elemento volitivo, el cual permite establecer la diferencia; no se trata de investigar si el sujeto quería o no quería la lesión del bien jurídico, si la consentía o no, si la aprobaba o no. Se trata de aclarar si el sujeto adopto o no una decisión que podía perjudicar o lesionar un bien jurídico que protege la Ley.

En la mayoría de sentencias analizadas la Corte Suprema de Justicia mantiene el concepto de 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, pero a raíz de un cambio en la forma de fallar en este tipo de casos y más exactamente en la sentencia del 25 de agosto de 2010, el verdadero problema jurídico está centrado en el elemento volitivo. El juez que se encarga de condenar aquellos conductores que en estado de embriaguez cometen delitos de lesiones u homicidio, deben esclarecer que actitud o acción es tomada como negligencia para el caso de la culpa con representación o cual fue la acción que permite constatar que el autor no le importaba el resultado, es por ello que como se afirma por la Corte Suprema de Justicia no existen acciones explícitas para inferir cuando un conductor comete estos delitos a título de dolo o culpa; debe tenerse en cuenta el contexto en el que transcurren los hechos, y darle un tratamiento distinto a cada caso. Pero para que los análisis a cada caso sean exitosos debe dejar de verse esas acciones por parte de jueces y fiscales como culposas, pues en otros casos que se han expuesto las han sancionado como tal, bien sea de manera simple, es decir sin preacuerdos ni conciliaciones, o bien sea aceptando sumas de dinero a cambio.

La problemática anterior radica en la falta de tipificación de estas conductas relacionadas con el tráfico vial, pues si bien existen normas como la Ley 769 de 2002 las cuales regulan cierto tipo de sanciones, estas no pueden asumirse como castigos de tipo penal, es

necesario, si el propósito es adelantar las barreras de protección de los bienes jurídicos individuales, la creación de tipos penales relativos a delitos de peligro común y que obedezcan en su técnica a la conservación de los bienes jurídicos intermedios, como el de la seguridad vial colectiva, merecedor de protección penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Barreto Ardila, Blanca Nelyda. y Barreto Ardila, Hernando. (1996). Dolo, culpa y preteritencia ¿Formas de culpabilidad? *Revista Derecho Penal y Criminología*. N° 60, 263-275.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 16 de Marzo de 2005. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Radicado: 20.493

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de febrero de 2008. Magistrado Ponente: Javier Zapata Ortiz. Radicado: 26.900

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de mayo del 2003. Radicado 16.636

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de Agosto de 2010. Magistrado Ponente: José Leónidas Bustos Ramírez.

García Hava, Esther (2003). Dolo eventual y culpa consciente: Criterios diferenciadores. *Anuario de derecho penal*, 111-147.

Huertas Díaz, Omar. (2011). Dolo eventual en accidentes de tránsito. *Dialogos de Saberes*. 239-251.

Jakobs, Gunter. (1997). *Derecho penal: Parte general*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons Librero Editor.

Jescheck, Hans-Heinrich. y Weigend, Thomas. (2002). *Tratado de Derecho Penal: Parte general*. Granada, España: Editorial Comares.

Kaufmann, Armin. (1978). El dolo eventual en la estructura del delito. *Nuevo Foro Penal*. N° 1.

Ley 1969 de 2013, por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas. 19 de diciembre de 2013

Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal. 24 de julio de 2000.

Ley 769 de 2002, por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.

Maurach, Reinhart. (1962). *Tratado de derecho penal*. Barcelona, España: Editorial Ariel.

Mir Puig, Santiago. (2005). *Derecho penal: Parte general*. Barcelona, España: Editorial Reppertor.

Muñoz Conde, Francisco. y Mercedes, García Aran. (2004). *Derecho penal: Parte general*. Editorial Tirant Lo Blanch.

Quintero Olivares, Gonzalo. (2005). *Manual de derecho penal: Parte general*. Valencia, España: Editorial Aranzadi.

Roxin, Claus. (1997). *Derecho penal: Parte general. La estructura de la teoría del delito*. Munich, Alemania: Editorial Civitas.