

La Conducta preterintencional y el Dolo Eventual en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: en especial en el periodo 2018-2021.

RESUMEN:

El consecuente texto plantea la aplicación de manera conjunta las figuras de la conducta preterintencional y el dolo eventual en Colombia, a partir del análisis de las sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que han emitido al respecto, en especial entre los años 2018 y 2021 en sus diferentes pronunciamientos, el Código Penal - ley 599 de 2000, y de la doctrina de algunos tratadistas nacionales e internacionales, que han abordado, las diferencias conceptuales de la conducta preterintencional y el dolo eventual; dicho análisis se realiza mediante un enfoque cualitativo e interpretativo, donde se evidencia la subjetividad que existe en los operadores judiciales al momento de fallar un caso concreto. En aras de lograr claridad conceptual, se realiza una explicación de las dos figuras objeto de estudio y se detalla de manera conjunta sus similitudes y diferencias.

Palabras clave: Preterintencional, Preterintención en Colombia, Dolo, Dolo eventual, Jurisprudencia sobre el Dolo eventual y la Preterintención.

RESUME:

The consequent text proposes the joint application of the preterintentional and the malicious willful eventual concept in Colombia, based on the analysis of the sentences of the Criminal Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice that has issued in this regard, between the years 2018 and 2021 in its different pronouncements, the Penal Code Law 599 of 2000, and the

doctrine that exists regarding the subject, taking into account the subjectivity that exists in judicial operators, when making decisions with a specific case. In advance, an explanation of the concepts of preterintention and eventual fraud is made.

Keywords: Preterintentional, Preterintentional in Colombia, Dolo, Possible Dolo, Jurisprudence on Possible Dolo and Preterintention.

RIPRENDERE:

Il testo risultante propone l'applicazione congiunta del concetto per dolo eventuale e per il delitto preterintenzionale.

In Colombia, sulla base dell'analisi delle sentenze della Camera di Cassazione Penale della Corte Suprema di Giustizia che ha emesso al riguardo, tra il 2018 e il 2021 in i suoi diversi pronunciamenti.

Parole chiave: Omicidio preterintenzionale in Colombia, Responsabilità per delitto preterintenzionale.

Giurisprudenza sulla responsabilità per reati dolosi e Omicidio preterintenzionale.

La Conducta preterintencional y el Dolo Eventual en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: periodo 2018-2021.

DEDICATORIA

“Esta tesis está dedicada a Dios, a la Universidad Católica Oriente, y a mis profesores, en especial al profesor Dr. Mario V. Arredondo, por su oportuno ímpetu que impulsa a continuar con empeño este adeudo y al profesor Dr. Juan Camilo Castellanos Restrepo, por la consciencia de la filosofía en el derecho”.

Anderson R. Carvajal

INTRODUCCIÓN

El derecho Penal Colombiano, obedece al principio de Legalidad: art. 6º: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa (...)” código penal (599 de 2000), “*ius poenale*” (derecho penal objetivo), y dentro del mismo; todos los delitos deben cumplir la carga de ser claros, expresos e inequívocos.

La importancia en que todas las conductas punibles estén definidas en sus consecuencias jurídicas y sus elementos; se fundamenta en que a cada sujeto de derecho se le adecúe la conducta cometida de acuerdo a las reglas o compromisos admitidos en el pacto constitucional, conforme a su conducta realizada (derecho penal de acto), en otras palabras; si las conductas reprochables ético-socialmente fueron previamente establecidas y precisadas por el legislador, no deben ser otras; si no las únicamente e inequívocas ya preconstituidas por un “Estado justo” y social de derecho como punibles, ajustado a la facultad legítima para castigar o sancionar (*ius puniendi*).

Así las cosas, con el presente artículo; se pretende identificar los diferentes veredictos adoptados por la Sala de Casación Penal, a su vez coadyuvado con jurisprudencia semejante, en el cual se reflexione sobre los elementos diferenciadores entre la conducta preterintencional y la conducta a título de dolo eventual; con acápites como (i) El origen de la conducta preterintencional; (ii) Qué es la conducta preterintencional; (iii) Requisitos, y (iv) Qué es el Dolo eventual; (v) Requisitos y (vi) Consecuencias jurídicas, desde las bases de la dosificación judicial de la pena, para realizar un cuadro comparativo entre ambas figuras y determinar cuáles son las semejanzas y diferencias, en donde se tendrá en cuenta igualmente algunas posturas adoptadas por diversos tratadistas nacionales e internacionales, para en últimas, establecer si existe subjetividad en los operadores judiciales al momento de tomar determinaciones en casos específicos en donde exista una fina línea con respecto a los conceptos de conducta preterintencional y la noción del dolo eventual.

Y en efecto de los distintos desafíos en que se encuentra la sociedad, de manera indirecta, se realiza un aporte académico, conforme a La Agenda 2030 de la ONU, este último es un objetivo de desarrollo sostenible, que es un propósito internacional, donde se contribuye en algo a la interpretación legal y por consiguiente a la justicia, ya que si existe una sociedad con más Justicia, puede haber una humanidad con mayor paz.

PREGUNTAS INSTRUCTORAS.

- ¿La conducta preterintencional y el dolo eventual pueden realizarse por medio de la omisión, o solo alcanza a darse a título de una conducta de acción?
- ¿La Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, ha sido unísona en sus sentencias?

- ¿Cuáles son los elementos que conforman la conducta preterintencional y el Dolo eventual?
- ¿Las consecuencias jurídicas en la dosificación judicial de las penas de la conducta preterintencional y el dolo eventual son las mismas?

I. ORIGEN DE LA CONDUCTA PRETERINTENCIONAL

No es sencillo establecer su primer pronunciamiento, pero según Jiménez de Asúa, 1985 es posible que su génesis se remonte al medioevo, concretamente por Santo Tomas de Aquino en el siglo XII, quien lo enunció en latín “*preater intencionem o preater voluntatem*”, (pág. 26). En efecto la preterintencionalidad une los términos latinos *praeter* (más allá) e *intentionis* (intención, propósito), por lo que significa “más allá de la intención”, que aunque muchos Estados no adoptaron la institución, justamente aún son vigentes las ideas del antiguo sabio y religioso siciliano, siendo hoy aceptada en el Código penal italiano (Decreto Real N.º 1398) de 1930:

“Art.584 °. Omicidio preterintenzionale Dispositivo dell'art. 584 Codice penale Chiunque, con atti diretti a commettere uno dei delitti preveduti dagli articoli 581 e 582(1), cagiona la morte di un uomo(2), è punito con la reclusione da dieci a diciotto anni.” (brocardi.it)

Arte. 584°. Dispositivo de homicidio involuntario del art. 584 Código Penal. Quien cause la muerte de un hombre (2) por actos encaminados a la comisión de uno de los delitos previstos en los artículos 581 y 582 (1), es sancionado con pena privativa de libertad de diez a dieciocho años.

Conviene subrayar, que una cosa es indicar el origen del concepto filosófico, y otra es detallar sus inicios normativos, pues para (Velázquez, 2009)“sus inicios son del (código Toscano de 1853 y códigos sardos de 1859)” (págs. 698, 699).

De igual manera, es bien sabido, que la preterintencionalidad es una figura establecida en Colombia desde hace ya algún tiempo, no obstante, en la historia, el Código penal (Ley 19) del 18 de octubre de 1890, lo preceptúa como el “delito de homicidio involuntario”, y genera amplia confusión en cuanto a su redacción con el conocido fuero volitivo de la Culpa, (imprudencia, negligencia), pero a su vez, determinando expresamente cuál es la conducta considerada como “prohibida” según el legislador, pues sitúa en el art. 590 de la misma norma que “hay dos clases de homicidio involuntario: el uno, cuando el homicida se propuso causar al agredido un mal diverso de la muerte; y el otro, cuando no se propuso causar daño alguno.” (Bernate Ochoa & Sintura Varela, 2019, pág. 115), y finalmente, en su art. 38 ° introduce la expresión “La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente”, (Bernate Ochoa & Sintura Varela, 2019, pág. 9). Ya que en su derogado C. Penal, Decreto Número 100 de 1980 del 23 enero de 1980 en el art. 325 disponía: “**Homicidio preterintencional**. El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores, disminuida de una tercera parte a la mitad.”. (Bernate Ochoa & Sintura Varela, editorial.u.rosario.edu.co, 2019). Y más tarde reafirma la misma redacción en su totalidad en el actual Código penal (Ley 599 de 2000) art. 24 °. (oig.cepal.org, 2000, pág. 94).

En similares términos fue concebida la citada conducta punible en el Art. 105 de la Ley 599 de 2000, (oig.cepal.org, 2000, pág. 136) ciertamente, en este último hace referencia al delito de homicidio preterintencional, más no a la definición normativa de la conducta preterintencional. Y en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP352-2021, M.P Patricia Salazar Cuéllar, (2020) señala que:

Desde la época de los trabajos preparatorios para la redacción del Código Penal de 1980, los integrantes de la Comisión de 1974 convinieron en que el fenómeno de la preterintencionalidad es una mezcla de dolo y culpa que se presenta en los tipos de doble resultado, el primero de los cuales debe ser imputado a título de dolo y el segundo a título de culpa. (págs. 37, 38)

Desde la perspectiva dogmática, el doctrinante Jiménez de Asúa, define la conducta preterintencional “como una alianza de dolo y culpa, en que el autor del acto doloso origina una consecuencia más grave que el agente pudo prever.” (pág. 35)

Una de las mayores críticas a la conducta preterintencional por un sector de la doctrina, es que niega que en la conducta preterintencional se conjugue el dolo y la culpa, por no ser posible la amalgama de estos dos elementos subjetivos en la producción del resultado, pese a la reprochada tesis mixta, la Corte Suprema de Justicia lo considera como “acto único causado con dolo seguido de culpa”, y continúa “lo cierto es que la norma acusada exige para la integración de esa figura, que el resultado que excede el propósito inicial del agente, y que haya podido y debido preverse”. Sentencia (CSJ de 1975 de 1990).

EL CONCEPTO DE LA CONDUCTA PRETERINTENCIONAL CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: PERIODO 2018-2021.

I. ¿QUÉ ES LA CONDUCTA PRETERINTENCIONAL?

El delito en Colombia comprende que para la conducta sea punible, requiere que exista una (i) Conducta; (ii) Típica; (iii) Antijurídica y (iv) Culpable.

1. Primero, la Conducta comprende dos elementos, uno (a) interno creada en su psiquis - pensamiento, y otro (b) externo, que sería la materialización de ese fuero intrínseco, ahora

bien; cuando adolece de alguno de estos dos elementos, estaríamos en el escenario de que no existe conducta. Sin embargo, conforme a las causales de exclusión de la conducta; si el requisito carente es el exteriormente nulo, se ha dicho que los pensamientos no delinquen, máxime sería más un pecado, pues por sí solo, no alcanza lo necesario para ajustar la **conducta**, pues no le interesa al derecho penal - teoría del delito; contrario sensu, por la carencia de la unidad interna, y sí la existente exteriorización; como ausencia de responsabilidad, se presentan en ocasiones los eventos de; (a) caso fortuito: puede servir como ejemplo el proceso donde el señor (J) conduce jurídicamente permitido en una motocicleta, y otra persona (Y) se le atraviesa por su propio descuido o intencionalmente, y se ocasiona la muerte, discusión si es una causal de exclusión de la conducta, o fue el consentimiento del mismo sujeto pasivo, que sería otro análisis, el cual no interesa en este marco del trabajo, sin embargo lo que se pretende es tratar de generar algunas nociones básicas, para poder abordar el tema objeto de estudio. Con respecto a la (b). Fuerza mayor o irresistible; podría ser el caso donde en un semáforo el vehículo uno (1) con fuerza mayor o suficiente colisiona en la parte trasera de otro vehículo dos (2) y este último estruja a una persona de avanzada edad que pasaba por la cebra o paso peatonal, y le ocasiona la muerte. Con respecto al vehículo (2) pareciera que no habría esa voluntad como requisito de la conducta, pero sí una lesión a la vida, que fue exteriorizada, no obstante, con el vehículo (1) habría que analizar si cumple con el aspecto subjetivo del tipo penal culposos, y los demás requisitos de la teoría del delito, cuestión que no será analizada en este momento por no ser parte de lo que se pretende.

(c) Movimiento reflejo; ejemplo: una madre por el reflejo que le ocasionó un tercero, al hacerle sorpresivamente cosquillas, lesiona la vida de su hijo que está a su lado y fallece.

(d) Los estados de plena inconsciencia: Aunque probatoriamente es un tarea muy compleja; verbigracia en el caso del sonámbulo que asesina a una persona en ese estado, o también puede ser el caso de la persona que está bajo los efectos de la droga o sin estarlo, se queda dormido y al lado de la cama le colocan a su hijo y este; al moverse, queda encima, lo ahoga, y el neonato fallece.

En conclusión, la conducta exige dos elementos, uno cognitivo – volitivo, y otro externo – fenomenológica en la orbe exterior, y en insuficiencia de alguna de estas, no hay conducta que sea acolitada por el derecho penal como punible, sino más bien como causal de ausencia de responsabilidad penal. Art. 32 °, numeral 1. Código penal (Ley 599 de 2009).

2. En segundo lugar, la conducta por sí sola no basta, la misma debe ser típica, antijurídica, y culpable. Regularmente, las normas penales tienen un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica en un mismo artículo, no obstante, por decir un ejemplo, el tipo penal en blanco me remite a otras normas para su adecuación jurídica y su interpretación. Si se asume que el tipo penal corresponde únicamente al supuesto de hecho prohibido o mandado, y no a su consecuencia jurídica, de acuerdo a Velázquez, eso es; “el juicio de tipicidad, es la operación mental llevada a cabo por el intérprete, (...) analista o juez”(pág. 554).
3. Eso quiere decir, mediante un examen que dé como resultado, la adecuación y cumplimiento de manera fáctica y jurídica lo ordenado por el legislador, de ese mandato o prohibición, en todos los elementos que lo integran, tanto ese aspecto objetivo; (1. *sujeto activo*, 2. *sujeto pasivo*, 3. *nexo causal*, 4. *resultado*) y demás exigencias de cada tipo penal de acuerdo al hecho y la norma, y su presupuesto subjetivo; (1. *Dolo*, 2 *Culpa*, 3 *Preterintención*), ya que si el (i) supuesto fáctico y el (ii) presupuesto jurídico no son un

silogismo; se expondrá que es una conducta atípica, pues las mismas no pueden ser indefinibles, si no por el contrario acordes y exegéticas.

Ahora bien, no solo se realiza una conducta por medio de un hacer, (acción, prohibición) si no que puede realizarse por una conducta de no hacer, (omisión, mandato) “art. 25 °. Acción y Omisión. La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión, Código penal (Ley 599 de 2000)”. (oig.cepal.org, 2000, pág. 94).

Silva Sánchez, indica que existe una triple clasificación: “*omisiones propias, omisiones impropias y omisiones de gravedad intermedia*”. *Estudios sobre los delitos omisión*; (págs. 18-237). No obstante, según el criterio de clasificación legal, se constituye omisiones propias aquellas que están tipificadas expresamente en la ley penal, y por omisión impropia, se plantea que son omisiones impropias las que no están establecidas expresamente. En otras palabras, todo delito de omisión propia o pura, o de omisión impropia o comisión por omisión, son conductas de mandato, porque me ordenan hacer, y las conductas de acción, obedece a una prohibición, porque me indican no hacer.

Analizado lo anterior, el tipo penal tiene aspectos subjetivos; como (1) el dolo, (2) la culpa, (3) la preterintención, inclusive hay aspectos distintos al dolo, esta última no será examinada.

Como no es pacífica y muy turbulenta la conducta preterintencional, hay que tener presente que la misma, ha sido mayoritariamente acogida por una corriente de pensamiento de teoría mixta, esto es; que la conducta preterintencional, está ligada a la existencia del concepto del dolo y el aspecto subjetivo culposo, y precisar; que existen amplias distinciones entre los conceptos de (i) **culpa**, que puede ser clasificada en dos especies: (a) culpa consciente, (b) culpa inconsciente, con

(ii) **dolo**, que puede ser catalogado en tres variedades, (a) dolo directo, (b) dolo indirecto (c) Dolo eventual y (iii) la conducta **preterintencional**.

La Sentencia No. SP714 M.P José Francisco Acuña Vizcaya, (2021), sostiene que la conducta culposa- o imprudente, puede ser de dos categorías; en palabras de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal consideró que:

El artículo 23 ibídem define dos supuestos de delito culposos; **el primero**, correspondiente a la llamada **culpa sin representación**, que se configura cuando el resultado típico se materializa por una infracción al deber objetivo de cuidado del agente, quien, no obstante ser aquél previsible, no se lo representa mentalmente como posible. **El segundo** – la denominada **culpa con representación** - en la cual el agente, habiendo previsto la configuración de un resultado típico, sigue adelante con el curso comportamental negligente porque confía (equivocadamente) en poder evitarlo. (págs.7,8).

Ejemplos:

- A. **La culpa inconsciente (o sin representación):** El señor (X) hablando por el teléfono, conduce su vehículo y se entretiene viendo el paisaje en una curva, y no **prevé, siendo previsible**; que puede ocasionar un accidente, y efectivamente lo provoca, matando a (Y) que baja por el carril contrario.
- B. **La culpa consciente (o con representación):** Verbigracia el señor (K) que juega con su hijo elevándolo al aire, y prevé que su consanguíneo (Y) puede caerse al piso, pero **erróneamente confía en que no lo dejará caer y efectivamente (Y) cae y se ocasiona su muerte**.

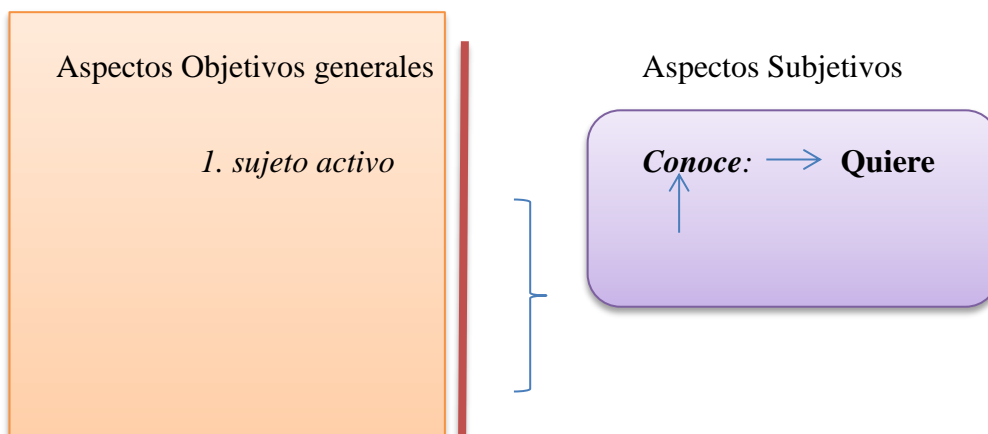
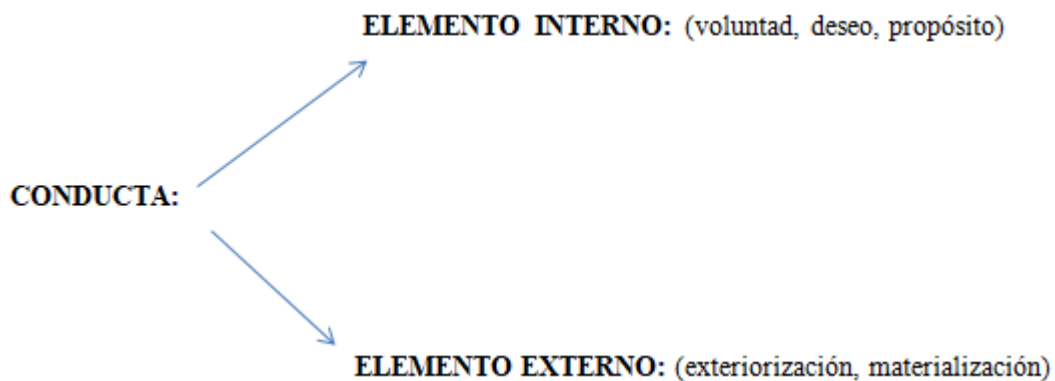
Y con respecto a la definición de dolo, la Ley 599 de 2000 Código penal, (oig.cepal.org, 2000) define en el artículo 22:

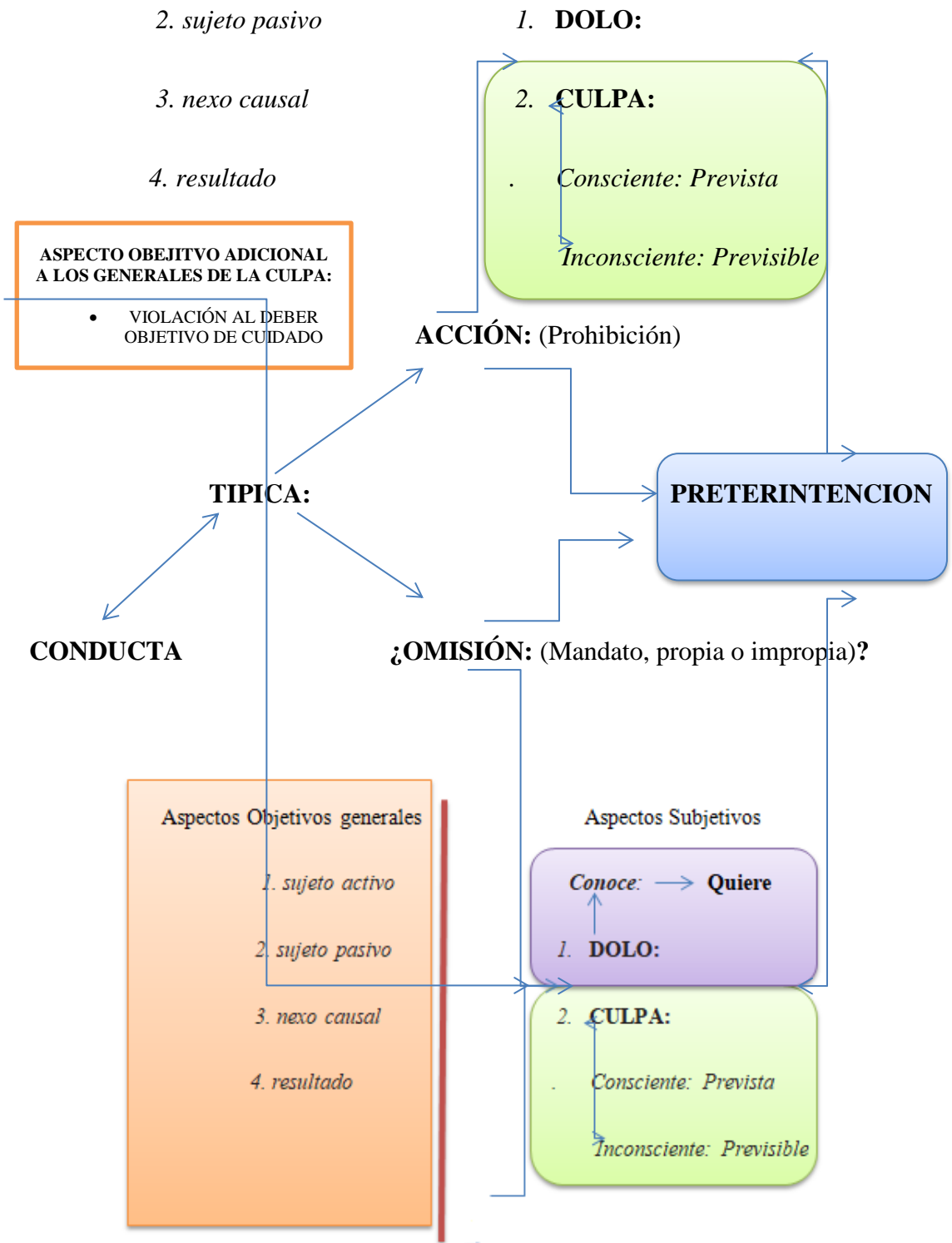
La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar (pág. 94).

Este último será detallado y confrontado más adelante.

En resumen:

Estructura de la conducta, y estructura de la conducta típica.





EL CONCEPTO DE LA CONDUCTA PRETERINTENCIONAL PARA LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Ciertamente, la conducta preterintencional, no solo puede ser realizada en el tipo penal de homicidio preterintencional, artículo 105 Ley 599 de 2000 Código penal, sino que también es compatible en el tipo penal de parto o aborto preterintencional, artículo 118; Ley 599 de 2000 Código penal, donde el bien jurídico tutelado en común es la vida, motivo por el cual se parte desde la conducta de homicidio para una mejor explicación en términos generales.

Para la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en una de su más reciente Sentencias No. SP352-2021 M.P Patricia Salazar Cuéllar, (2021), define la conducta del homicidio preterintencional así:

La conducta se configura como preterintencional cuando el sujeto activo, habiendo dirigido su voluntad conscientemente a la concreción de un resultado típico y antijurídico, produce a la postre otro de la misma naturaleza, pero diverso y más grave del que directa e inmediatamente quería.

La preterintención es una figura compleja que tiene una composición mixta de tipicidad dolosa y culposa, en tanto una conducta que en principio se ejecuta con dolo deviene en un resultado típico que pueda atribuirse a la imprudencia del ejecutor, no existiendo coincidencia entre su propósito inicial y el resultado, al ocasionarse un efecto dañoso superior o más grave que en todo caso excede su intención. (págs.36,35).

Ejemplo planteado por la Corte Suprema de Justicia Sentencia No. SP3218-2021 M.P José Francisco Acuña Vizcaya, (2021) de lo que es la Conducta Preterintencional.

El que golpea a una persona que tras de sí tiene una escalera actúa dolosamente al golpearle en el rostro y actúa imprudentemente al no contemplar o valorar adecuadamente la posibilidad de que a causa de ese golpe puede caer de espaldas y golpearse la nuca contra el borde de un escalón, lo que le causa la muerte. Estimar que la totalidad del suceso cabe en el dolo de la primera parte de la acción es excesivo bajo cualquier punto de vista. (pág. 20).

II. REQUISITOS DE LA CONDUCTA PRETERINTENCIONAL DE ACUERDO A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Para la estructuración del homicidio preterintencional, en Sentencia N° 15663 M.P Jorge Aníbal Gómez Gallego, (2002), se requiere de los siguientes elementos:

a) Una acción dolosa tendiente a causar daño en el cuerpo o en la salud. b) Producción de la muerte de la víctima. c) Nexo de causalidad entre las lesiones y la muerte. d) Previsibilidad del resultado muerte. e) Identidad y homogeneidad del bien jurídico tutelado, en el entendido de que en nuestra legislación la muerte que se origina en unas lesiones personales dolosas se reprime como un tipo especial de homicidio”. (2002, pág. 20). Luego, para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en providencia No. SP1459-2014.

M.P José Luis Barceló Camacho (2014), sustenta que la configuración de la conducta punible preterintencional requiere los siguientes requisitos:

a) Una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico; b) verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él; c) nexos de causalidad entre el uno y otro evento y d)

homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, identidad del bien jurídico tutelado. (pág. 14).

Seguidamente lo ha sostenido la Sala, en sentencia de M.P Patricia Salazar Cuéllar, (2021) preterintencional dice:

i) Una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico; ii) la verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él; iii) el nexo de causalidad entre el uno y otro evento; y, iv) la homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, la identidad del bien jurídico vulnerado como consecuencia de la progresión criminosa del resultado. (pág. 36).

Más recientemente, para la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de M.P José Francisco Acuña Vizcaya (2.021), indica que la configuración del homicidio preterintencional requiere:

(i) Un comportamiento inicial de naturaleza dolosa orientado a causar lesiones corporales; (ii) la muerte de la persona cuya integridad pretendió afectar el agente, siempre que el deceso pueda calificarse como una consecuencia previsible de dicho comportamiento, y; (iii) la constatación de que, a pesar de la previsibilidad de dicho resultado, el agente no lo previó por su propia culpa. (pág. 21).

En síntesis:

- La Sala de Casación Penal, reitera casi los mismos requisitos planteados en la Sentencias antepuestas, sin embargo, en la Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, exp. Proceso. N° 15663 Bogotá, D.C., Catorce (14) de marzo de dos mil dos (2.002). M.P Jorge Anibal Gómez Gallego, indica que son 5 los requisitos los exigidos en el homicidio preterintencional.

- Luego en Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Exp. No. SP1459-2014 Bogotá, D.C, doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014).). M.P José Luis Barceló Camacho) muestra que son 4 los requerimientos pedidos para que se establezca el homicidio preterintencional.
- Después (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP352-2021 Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021). M.P Patricia Salazar Cuéllar. Señala que son 4 los requerimientos en el homicidio preterintencional.
- Finalmente por la misma Magistrada Ponente de la misma sentencia anterior de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Exp. No. SP3218-2021 Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2.021). M.P José Francisco Acuña Vizcaya). Ya reduce a 3 los requisitos en el homicidio preterintencional.

En un caso muy interesante, de la sentencia precitada; M.P José Francisco Acuña Vizcaya (2.021), enseña del homicidio preterintencional, la postura mixta del delito, considerando que:

La consagración normativa del delito preterintencional proviene del reconocimiento de que una misma conducta humana puede reunir elementos dolosos y culposos, así como de la inconveniencia político criminal e incongruencia dogmática de reprimir una tal conducta como si fuese exclusivamente dolosa o únicamente negligente. (pág. 20).

Resulta evidente entonces, según el derrotero histórico de la conducta preterintencional, ésta se encontraba concebida como una figura que estaba consagrada específica y exclusivamente para el tipo penal básico de homicidio, pero en la actualidad, obedeciendo a la realidad social y jurídica de la comunidad, se trata entonces de un concepto intermedio entre el dolo y la culpa que se acomoda a las previsiones de distintos tipos penales, como también es el tipo

penal del parto o aborto preterintencional, sin que se trate de un asunto exclusivo del delito de homicidio.

PARTO O ABORTO PRETERINTENCIONAL.

Está consagrado en su artículo 118; Ley 599 de 2000 Código penal:

“Si a causa de la lesión inferida a una mujer, sobreviniere parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o sobreviniere el aborto, las penas imponibles según los artículos precedentes, se aumentarán de una tercera parte a la mitad” (oig.cepal.org, 2000, pág. 138).

No hay aprobación absoluta en la naturaleza o elementos que componen esta institución, en el esquema de **estructura típica** del parto o aborto preterintencional propuesto; donde se requiere (...) “a) Ejercicio de violencia –física o psíquica- sobre el cuerpo de la mujer. b) Una mujer en estado de embarazo; c) Que el estado de embarazo le conste al autor (conocimiento asertivo del mismo, aunque no fuera visible) o que sea notorio (manifiesto para la generalidad de los individuos, no solo para el autor); d) La muerte del feto, vale decir, que se cause un aborto (no su tentativa) como consecuencia del empleo de violencia (relación causal entre el acto violento y el resultado muerte del feto), y e) Inexistencia de dolo de aborto por parte del autor”. (pág. 16).

Para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Exp. No. SP8344-2015 M.P José Luis Barceló Camacho (2015) cuando se trata del delito de Parto o aborto preterintencional se requiere:

Que la lesión inicial inferida a la mujer (de la cual sobreviene el parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o sobreviene el aborto) corresponda a un proceder doloso, pues debe recordarse que en el delito preterintencional el primer punible es querido a título de dolo por el autor, pero el

resultado excede su voluntad y configura una conducta culposa, que debe estar vinculada con la primera en una relación de previsibilidad.

Para terminar, existe discusión, en qué momento es protegida la vida cuando es lesionada por el derecho penal, si es desde el instante de la anidación, y si en dicho evento la adecuación típica corresponde al tipo penal de homicidio o a la **Estructura Típica de Parto** o aborto, para ello (Vargas Mendoza, 2014) nos muestra cuatro criterios, para definir el momento donde surge a la vida; “ 1) el civil, 2) el religioso católico, 3) viabilidad obstétrica, 4) inicio del nacimiento obstétrico”), (págs. 16, 17, 18, 19, 20,21). Concluyendo la autora, que la adecuación típica correcta en la lesión a la vida después de la anidación, y que debe ser la adecuada en las modalidades del tipo penal del homicidio; pese a sus argumentos; (MUÑOZ, 2014) afirma que la Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006; cree que esas posturas académicas, en derecho son ilegales; y es que ligeramente consideró:

Esa postura no sólo representa un abierto desconocimiento del principio de legalidad, sino que además escapa por completo al desarrollo de la jurisprudencia de esta Sala en tanto está suficientemente decantado por la Corte Constitucional, a través de decisiones que han adquirido el carácter de cosa juzgada constitucional, que la protección de su vida se garantiza mediante otras conductas punibles como el aborto y las lesiones al feto y cosa muy distinta es que el demandante tergiverse el claro contenido de esas sentencias con el fin de justificar el acceso a la vía extraordinaria de impugnación y, subsiguientemente, el decaimiento del fallo impugnado.

Así las cosas, se demuestra que la conducta preterintencional, no es un asunto unánime del delito de homicidio.

Comparativo de los elementos del Homicidio Preterintencional.

<p>1. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, exp. Proceso. N° 15663 Bogotá, D.C., Catorce (14) de marzo de dos mil dos (2002), M.P Jorge Anibal Gómez Gallego.</p>	<p>2. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Exp. No. SP1459-2014 Bogotá, D.C, doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), M.P José Luis Barceló Camacho).</p>	<p>3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP352-2021 Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021). M.P Patricia Salazar Cuéllar.</p>	<p>4. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Exp. No. SP3218-2021 Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2.021). M.P José Francisco Acuña Vizcaya).</p>
<p>a) Una acción dolosa tendiente a causar daño en el cuerpo o en la salud.</p>	<p>a) Una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico.</p>	<p>(i) Una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico.</p>	<p>(i) Un comportamiento inicial de naturaleza dolosa orientado a causar lesiones corporales.</p>
<p>b) Producción de la muerte de la víctima.</p>	<p>b) La verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él</p>	<p>(ii) La verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él;</p>	<p>(ii) La muerte de la persona cuya integridad pretendió afectar el agente, siempre que el deceso pueda calificarse como una consecuencia <i>previsible</i> de dicho comportamiento.</p> <p>iii) La constatación de que, a pesar de la previsibilidad de dicho resultado, el agente <i>no lo previó</i> por su propia culpa.</p>
<p>c) Nexo de causalidad entre las lesiones y la muerte.</p>	<p>c) nexo de causalidad entre el uno y otro evento</p>	<p>iii) el nexos de causalidad entre el uno y otro evento</p>	
<p>d) Previsibilidad del resultado muerte.</p>			
<p>e) Identidad y homogeneidad del bien jurídico</p>	<p>d) homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que</p>	<p>iv) la homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que</p>	

tutelado, en el entendido de que en nuestra legislación la muerte que se origina en unas lesiones personales dolosas se reprime como un tipo especial de homicidio	es igual, identidad del bien jurídico tutelado.	es igual, la identidad del bien jurídico vulnerado como consecuencia de la progresión criminosa del resultado	
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

▪ **REPARO Y ANÁLISIS DEL PRECEDENTE JUDICIAL, SIMILITUDES Y DIFERENCIAS.**

a) Una acción dolosa tendiente a causar daño en el cuerpo o en la salud.	a) Una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico.	(i) Una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico.	(i) Un comportamiento inicial de naturaleza dolosa orientado a causar lesiones corporales.
---------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------

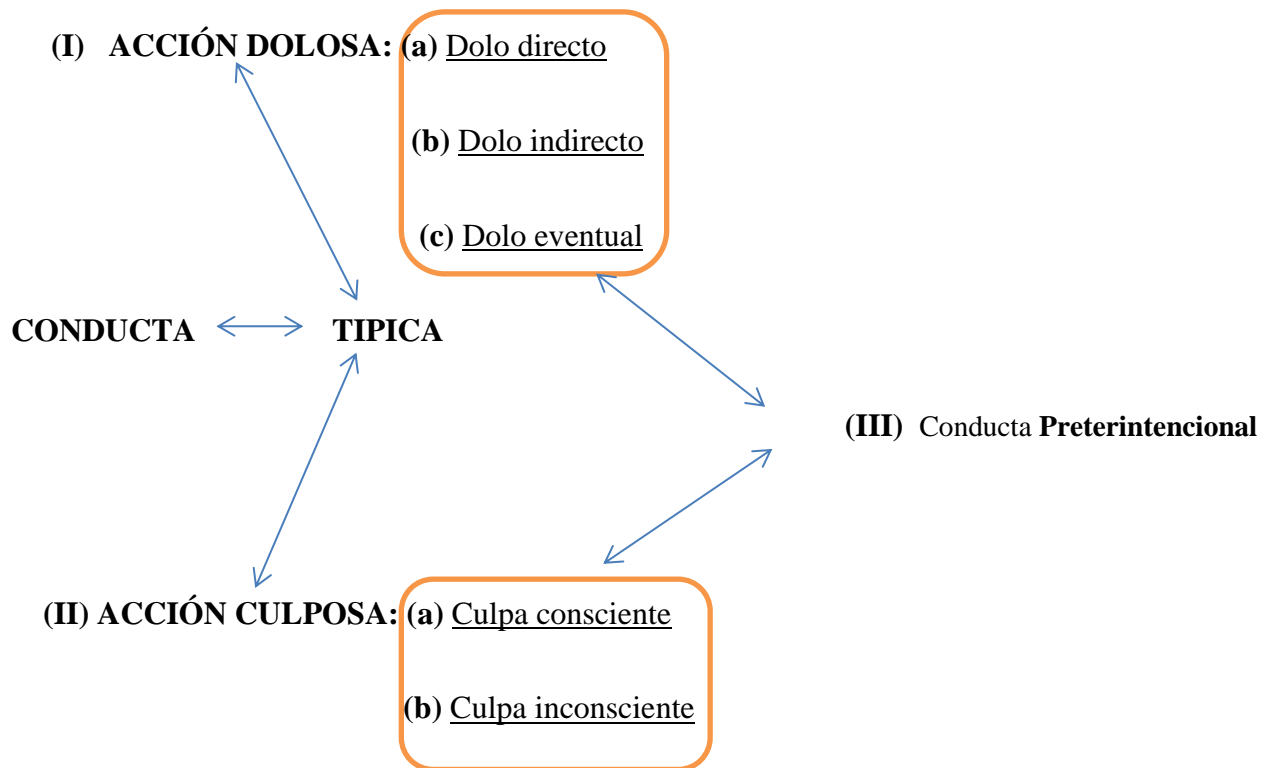
En primer lugar se observa, que en el comparativo de las sentencias precitadas tienen en común como primer requisito el *aspecto subjetivo del Tipo Penal de Homicidio Preterintencional denominado* Dolo de lesionar la salud, el cuerpo, e indica como requisito necesario la conducta a título de **acción**. En la predicha sentencia 1, delimita que la lesión al bien jurídico debe ser encaminado a las lesiones corporales, y en la sentencia, 2 y 3 indica que la Acción Dolosa debe ser orientada a la producción de un resultado típico, sin embargo; se ha comprendido que hay tantos resultados como aspectos objetivos del tipo; que no reduce a qué tipos penales refiere, ya que; así mismo hay diversos, y en este caso la sentencia número 4, concreta e indica; que dicho resultado debe ser causado por un comportamiento inicial de lesiones personales, no obstante pareciera que en la sentencia número 4, precisa de mejor manera el concepto de la conducta, ya que utiliza un término más amplio, y lo denomina *comportamiento*, dando a entender que podría darse la hipótesis preterintencional por medio de un *comportamiento activo u omisivo*.

b) Producción de la muerte de la víctima.	b) La verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él	(ii) La verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él;	(ii) La muerte de la persona cuya integridad pretendió afectar el agente, siempre que el deceso pueda calificarse como una consecuencia <i>previsible</i> de dicho comportamiento. (iii) La constatación de que, a pesar de la previsibilidad de dicho resultado, el agente <i>no lo previó</i> por su propia culpa.
--------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

En segundo lugar se observa, que en las Sentencias 2, **SP1459-2014** (M.P José Luis Barceló Camacho) y 3, **SP352-2021** (M.P Patricia Salazar Cuéllar), ambas de distintitos magistrados, y de diferente año, son idénticos los requisitos, en su segundo complemento, tanto; cuando afirma:

(A). La verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, (ultra intención) y (B) (...) que era previsible por él (sujeto activo), por otra parte en la Sentencia número 4, **SP 3218- 2021** (M.P José Francisco Acuña Vizcaya), cambia el precedente en su secundaria exigencia, que venía siendo igual a los anteriores, resaltando que: **(1)** La muerte de la persona cuya integridad pretendió afectar el agente, siempre que el deceso pueda calificarse como una consecuencia *previsible* de dicho comportamiento, en ese primer enunciado pareciera que solo se refiere a la culpa con representación, o culpa consciente; sin embargo la Corte S. J, aclara a renglón seguido sobre la conducta preterintencional en el homicidio, que: (...) **(2)** La constatación de que, a pesar de la previsibilidad de dicho resultado, el agente *no lo previó* por su propia culpa, nótese que en la **SP 3218- 2021** integra la culpa con representación o “culpa consciente”, y la culpa sin representación o “culpa inconsciente”, ahora bien; asumiendo que (i) “**el dolo**”, tiene tres especies; (a) dolo directo, (b) dolo indirecto (c) Dolo eventual, y (ii) “**la culpa**”, es clasificada en dos especies: (a) culpa consciente, (b) culpa inconsciente; y conforme a la tesis mixta dolo – culpa, que es mayoritaria, de acuerdo a lo enunciado “por los que saben” lo lógico sería también, que la conducta preterintencional, fuera posible su realización por todas las variantes del dolo y de la culpa, esto es; una acción inicial de lesionar la salud; el cuerpo a título

de (a) dolo directo, (b) dolo indirecto (c) dolo eventual, y a su vez ejecutada de una acción a título de las especies de “**la culpa**”, (a) culpa consciente, (b) culpa inconsciente, donde sea excedida su intención dolosa primaria y se ocasione la muerte, pues supone que (iii) la conducta **preterintencional**, es conformada en un todo por el aspecto subjetivo del tipo penal de “**culpa**”, y del “**dolo**”, en tela de juicio está no solo lo anterior, pues surge el interrogante sí; ¿La conducta típica de homicidio puede darse por medio de la omisión: (1) *omisión propia*, (2) *omisión impropia* y (3) *omisión de gravedad intermedia* en todas las categorías de (i) “**dolo**”, (ii) “**culpa**”, y en consecuencia (iii) la conducta **preterintencional**; o solo alcanza a darse en una conducta de acción o de hacer?



En el código penal (Ley 599 de 2000) del 24 de julio sitúa.

“Art. 24 °. La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.

(Gimbernau Ordeig). Enseña que:

“Desde el punto de vista de sus formas de comisión, los delitos pueden clasificarse en los tres siguientes grupos:

“Primer grupo. Algunos delitos solo se pueden cometer mediante una acción. Segundo grupo. Otros delitos solo se pueden llevar a cabo mediante omisiones. Tercer grupo. Otros delitos, finalmente, se pueden cometer tanto por acción como por omisión. Dentro de este grupo hay que incluir a la mayoría de los delitos de lesión” (págs. 9,10)

Nótese que el legislador no está diciendo que la conducta preterintencional, sólo se puede realizar por medio de una conducta de acción; al respecto, Velázquez, opina:

Tratándose de la estructura preterintencional omisiva, que sería una sexta modalidad, se deben aunar los elementos correspondientes al tipo homicidio doloso y culposo. (pág. 700).

Reitero:

¿Acaso la conducta preterintencional pueden realizarse por medio de la omisión, o solo consiguen darse a título de una conducta de acción? Sin embargo la misma no será desarrollada en esta oportunidad.

c) Nexo de causalidad entre las lesiones y la muerte.	c) nexo de causalidad entre el uno y otro evento	iii) el nexos de causalidad entre el uno y otro evento	
-------------------------------------------------------	--------------------------------------------------	--------------------------------------------------------	--

En Tercer lugar se observa, que en la Sentencia **1**, Exp. Proceso. N° **15663 - 2.002**, con (M.P Jorge Anibal Gómez Gallego), hay una mejor definición del nexos de causalidad; (relación entre la conducta y el resultado), en esta precisa los vínculos entre los resultados, las lesiones y la muerte.

En efecto, su cuarta precisión sostiene la necesidad de la previsibilidad del resultado muerte, no obstante, solo se limita a la **(a) culpa consciente, o culpa con representación** y desconoce la **(b)**

culpa inconsciente, o culpa sin representación, en su definición, en cambio en las Sentencias **2, SP1459-2014** (M.P José Luis Barceló Camacho) y **3, SP352-2021** (M.P Patricia Salazar Cuéllar), en el requisito del nexa causal, se refiere a eventos (hechos), finalmente en la Sentencia número 4, **SP 3218- 2021** (M.P José Francisco Acuña Vizcaya), elimina ese requisito expreso del nexa causal en su ilustración.

<p>e) Identidad y homogeneidad del bien jurídico tutelado, en el entendido de que en nuestra legislación la muerte que se origina en unas lesiones personales dolosas se reprime como un tipo especial de homicidio</p>	<p>d) homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, identidad del bien jurídico tutelado.</p>	<p>iv) la homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, la identidad del bien jurídico vulnerado como consecuencia de la progresión criminosa del resultado</p>	
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Por último la Sentencia **1**, Exp. Proceso. N° **15663 - 2.002**, con (M.P Jorge Anibal Gómez Gallego), y las Sentencias **2, SP1459-2014** (M.P José Luis Barceló Camacho) y **3, SP352-2021** (M.P Patricia Salazar Cuéllar), son semejantes en su quinto requisito en la homogeneidad, Identidad, bien jurídico tutelado; por el contrario, en la Sentencia número 4, **SP 3218- 2021** (M.P José Francisco Acuña Vizcaya), no considera un quinto requisito.

En síntesis podemos decir que:

Ciertamente, las posturas no son 100% iguales, que aunque en algunos de los requisitos exigidos en cada momento histórico por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, han cambiado demasiado, haciendo difícil su real interpretación, y que seguimos tomando como tesis la teoría mixta Dolo – Culpa, como atributos constitutivos de (iii) la conducta preterintencional.

Es común ver en la sociedad y en los mismos operadores judiciales confusión, que existen controversias y problemáticas, en los conceptos de la conducta preterintencional y el concepto del dolo eventual, en aras de establecer cuáles son sus diferencias entre ambas figuras, ya habiendo

estudiando (i) la conducta preterintencional, resulta también importante, determinar las características y naturaleza de la institución del (ii) dolo eventual.

ORIGEN DEL CONCEPTO DEL DOLO

Existió su reconocimiento teórico, bajo el nombre de “Elemento subjetivo del Injusto”, por la doctrina penal del siglo XX.

EL CONCEPTO DEL DOLO EVENTUAL CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: EN ESPECIAL EN EL PERIODO 2018-2021.

III. ¿QUÉ ES EL DOLO EVENTUAL?

La Ley 599 de 2000 código penal, especifica, en el 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.

Desde el punto de vista dogmático, el dolo ha sido de tres clases (i) dolo directo, (ii) dolo indirecto, (iii) el dolo eventual.

Según la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Magistrado Ponente Dr. Jose Leónidas Bustos Martínez en Proceso n. ° 32964 clasifica:

El dolo directo de primer grado se entiende actualizado cuando el sujeto quiere el resultado típico. El dolo directo de segundo grado, llamado también de consecuencias necesarias, cuando el sujeto no quiere el resultado típico pero su producción se representa como cierta o segura. Y el dolo eventual, cuando el sujeto no quiere el resultado típico,

pero lo acepta, o lo consiente, o carga con él, no obstante habérselo representado como posible o probable.

En todos los eventos es necesario que concurran los dos elementos del dolo, el cognitivo y el volitivo, pero en relación con este último sus contenidos fluctúan, bien porque varía su sentido o porque su intensidad se va desdibujando, hasta encontrarse con las fronteras mismas de la culpa consciente o con representación, que se presenta cuando el sujeto ha previsto la realización del tipo objetivo como probable (aspecto cognitivo), pero confía en poder evitarlo. (pág. 33).

IV. REQUISITOS Y DIFERENCIAS DEL DOLO EVENTUAL Y LA CONDUCTA PRETERINTENCIONAL, CONFORME A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN UNA MISMA SENTENCIA

Para la corte Suprema de Justicia en providencia SP-1459 rad. 36312, M.S. Dr. José Luis Barceló Camacho.

La clasificación del dolo eventual exige, entonces, dos condiciones:

i) que el sujeto se represente como probable la producción del resultado antijurídico, representación que debe darse frente a situaciones de riesgo específicas, no abstractas, al tiempo que la probabilidad de concreción del peligro o producción del riesgo debe ser seria e inmediata, y no infundada y remota;

(ii) que la no producción del resultado dañoso se deje al azar, lo que implica que el agente emprende o mantiene su conducta, con absoluta indiferencia por el resultado o la situación de riesgo que genera, no obstante haberse representado que en ella existe un peligro inminente y concreto para el bien jurídico. (pág. 12)

Para la conducta preterintencional el M.P José Luis Barceló Camacho, (2014) en cita con la Sentencia de Rad. 30485 requiere, en cambio los siguientes:

- a) una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico;
- b) verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él;
- c) nexo de causalidad entre el uno y otro evento y
- d) homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, identidad del bien jurídico tutelado. (pág. 14)

Por contraste de lo que sucede en la conducta dolosa, en la preterintencional no hay coincidencia entre el propósito inicial del agente y el resultado, ya que lo ocasionado es un efecto dañoso superior o más grave, esto es, excesivo en relación con la intención del agente, un resultado ultra intencional.

La diferencia entre las dos figuras es clara: en el dolo eventual el resultado no excede el propósito del agente, porque éste actúa a sabiendas del riesgo que asume hacia el resultado lesivo que se va a producir si no hace nada para poder evitarlo. En la conducta preterintencional, en cambio, el sujeto activo de la conducta riesgosa omite la posibilidad de prever el resultado mayor por la falta de deber de cuidado que le era exigible, siendo fácilmente constatable que esa consecuencia no coincide con el propósito inicial del sujeto (pág. 14)

V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS O TASACIÓN DE LAS PENAS

	DELITO	(VII) CONSECUENCIAS JURÍDICAS
1)	"Homicidio" a título de Dolo Eventual.	La persona que cometa el delito de homicidio doloso, incurrirá prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses. (oig.cepal.org, 2000, pág. 127)
2)	"Homicidio" a título Preterintencional	Se debe considerar cuánto es la pena del delito de homicidio doloso y las circunstancias de agravación y disminuirlas de una tercera parte a la mitad. (oig.cepal.org, 2000, pág. 127)
3)	Parto o aborto a título Preterintencional	La persona que cometa el delito de "Aborto" a título Preterintencional, incurrirá en prisión de pena privativa de libertad no mayor de 2 años, o con prestación de servicio comunitario de 52 a 104 jornadas. (oig.cepal.org, 2000, pág. 139)
4)	"Aborto" a título de Dolo Eventual.	El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses. (oig.cepal.org, 2000, pág. 139)

CUADRO COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS DEL DOLO EVENTUAL Y LA CONDUCTA PRETERINTENCIONAL CONFORME A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN UNA MISMA SENTENCIA.

DOLO EVENTUAL	LA CONDUCTA PRETERINTENCIONAL
1. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, exp. Proceso rad. 36312, SP-1459 de 2014, M.S. Dr. José Luis Barceló Camacho	1. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, exp. Proceso rad. 36312, SP-1459 de 2014, M.S. Dr. José Luis Barceló Camacho.
a. El resultado no excede el propósito del agente	a. El resultado si excede el propósito del agente
b. No omite la posibilidad de prever el resultado mayor,	b. Omite la posibilidad de prever el resultado mayor por la falta de deber de cuidado o lo previó y confía en poder evitarlo

<p>c. actúa a sabiendas del riesgo que asume hacia el resultado lesivo, y no hace nada para poder evitarlo.</p>	<p>c. actúa a sabiendas del riesgo que asume hacia el resultado lesivo menor, y no logra evitar un resultado lesivo superior.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>DOLO EVENTUAL</p> <p>2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Acta No. 108 veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012, M.G .dr. . Ibáñez Guzmán</p>	<p>LA CONDUCTA PRETERINTENCIONAL</p> <p>2 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Acta No. 108 veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012, M.G .dr. . Ibáñez Guzmán</p>
<p>A. El resultado no excede el propósito del agente</p>	<p>A. El resultado si excede el propósito del agente</p>
<p>B. No omite la posibilidad de prever el resultado mayor, actúa a sabiendas del riesgo que asume hacia el resultado lesivo, y no hace nada para</p>	<p>B. Omite la posibilidad de prever el resultado mayor por la falta de deber de cuidado que le era exigible, siendo fácilmente constatable que esa</p>

poder evitarlo.	consecuencia no coincide con el propósito inicial del sujeto.
C. En la conducta a título de Dolo eventual, hay Probabilidad	C. En la conducta Preterintencional hay Previsibilidad.

Por último, en el parto o aborto a título de dolo eventual, podría ser el caso donde, un sujeto observa como probable ocasionarle la pérdida de su bebé o aborto a una “Mujer”, embarazada; y sin importarle dicha posibilidad de forma iracunda, lesiona de forma violenta el feto y le provoca el aborto.

Por el contrario en el Parto o aborto preterintencional, puede ser en el mismo evento si el sujeto lo que hace; es que al mirar que la mujer está embarazada, en sus intenciones tiene el propósito de lesionar el feto levemente, pero por su imprudencia va más allá de sus intenciones, surge la duda, que solo por decir algunos casos de embarazos poco comunes.

LA SUBJETIVIDAD EN LOS OPERADORES JUDICIALES Y PREOCUPACIÓN ENTORNO A LA TEORÍA DEL DELITO.

Todas la actuaciones de las entidades públicas, está relacionado directamente con uno de los derechos fundamentales más importantes consagrados en nuestra constitución nacional, como lo es el debido proceso. Este derecho, conlleva el respeto que deben tener las autoridades públicas en cualquier actuación de naturaleza penal, disciplinaria o inclusive administrativa, se convierte en una garantía fundamental para los ciudadanos de este país, y que se resume en el principio de legalidad, según el cual, nadie puede ser juzgado y condenado sino en virtud de una ley pre existente que determine de manera clara, concreta y exacta, la conducta por la cual puede ser

investigado, literalmente el artículo 29 de la carta política afirma que: “nadie podrá ser juzgado, sino conforme a las leyes pre existentes al cargo que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Es claro que el debido proceso se extiende a todo tipo de actuaciones penal, disciplinaria, administrativas, y demás áreas del derecho, que cuando se trata de procesos que tienen como finalidad la imposición de una Pena o sanción, los principios que rigen dicho proceso, debe tener el rigor y la necesidad en cuanto a su cumplimiento.

Así las cosas, resulta de meridiana claridad el poder afirmar que uno de los principios básicos del derecho penal, que nos habla de la taxatividad, no solo de los comportamientos, sino de las sanciones que se deben imponer, es decir, las sanciones deben estar expresamente consagradas en la norma y en ningún caso estas pueden ser objeto de discrecionalidad por parte de quien las impone y mucho menos se puede atribuir una sanción que no esté expresamente consagrada por el legislador. Lo anterior se ve respaldado en el propio Código Penal que en relación con el principio de legalidad, que reza: Art. 6º. **Legalidad**; que es el mismo que expresa el artículo 24 de la C.N;preciado. Ahora bien, el principio de legalidad que tanto hemos mencionado, implica necesariamente, la revisión de las sanciones y sus efectos que consagra expresamente el Código Penal, verbigracia sorprende que ni la misma Corte Suprema de Justicia respete completamente las posturas de sus antecesores, los que juzgan, y no tienen definido exegéticamente el saber, donde en la Sentencia 1, Exp. Proceso. N° 15663 - 2.002, con (M.P Jorge Anibal Gómez Gallego), Sentencias 2, **SP1459-2014** (M.P 44791) 3, **SP352-2021** (M.P Patricia Salazar Cuéllar), y en la Sentencia número 4, **SP 3218- 2021** (M.P José Francisco Acuña Vizcaya), hoy son válidos determinados requisitos, y luego posteriormente son otros para la conducta ya realizada.

Una posible explicación, es que hay quienes consiguen concebir a la filosofía como el amor por el saber, tratando de comprender por medio de la lógica filosófica, una forma de encontrar la verdad, con fuentes como (i) El Concepto, (ii) El Juicio y (iii) El Raciocinio. Sin embargo; ¿Qué es lo que le da el valor al objeto de discusión o quién? No obstante, si el concepto fue creado por el lenguaje, y este a su vez por el sujeto, claramente por su pensamiento; ¿Es el sujeto quién lo define, o el objeto tiene el valor en sí mismo? Esa discusión en este caso se limita en gran medida, porque el principio epistemológico del que se parte es el Doctrinario, Legal, y Jurisprudencial, no obstante no es suficiente para estar de acuerdo, ya que pareciera que los Magistrados, fiscales, y académicos, conforme a las escuelas, corrientes de pensamiento o a su propio parecer como determinan lo que debe ser, otro aspecto a resaltar, es que los operadores judiciales en las más altas esferas inclusive, confunden las figuras (i) la Conducta Preterintencional, y (ii) el Dolo Eventual, donde se carece de doctrina que desarrolle los delitos que se cometen, finalmente con eso lo que se afecta es el principios de taxatividad, a su vez el debido proceso, la Justicia, la legalidad; y de manera indirecta, los compromisos adquiridos por el Estado con La Agenda 2030 de la ONU cuyo objetivo es el desarrollo sostenible.

CONCLUSIONES.

- La Corte Suprema de Justicia, afirma, que la diferencia entre la figura del Dolo Eventual y la Conducta Preterintencional, consiste que en (i) el Dolo eventual el resultado no excede el propósito del agente, porque éste actúa a sabiendas del riesgo que asume hacia el resultado lesivo que se va a producir si no hace nada para poder evitarlo. En cambio en (ii) la conducta preterintencional, el sujeto activo de la conducta riesgosa omite la posibilidad de prever el resultado mayor por la falta de deber de cuidado que le

era exigible, siendo fácilmente constatable que esa consecuencia no coincide con el propósito inicial del sujeto.

- La Conducta Preterintencional, ha sido mayoritariamente acogida por una corriente de pensamiento de teoría mixta, sin embargo; no se sabe si todas las modalidades del concepto (i) del Dolo y el aspecto subjetivo de (ii) la Culpa, dan como resultado teórico la Conducta Preterintencional.
- No se logra establecer si la Conducta Preterintencional, puede ser realizada a título de omisión pues Velázquez F. Solo opina que (...) “la estructura preterintencional omisiva, sería una sexta modalidad” (...) no obstante; no la desarrolla.
- Las decisiones en las Sentencias, corrientes de pensamiento, y los requisitos exigidos de las figuras del (i) el Dolo eventual, y (ii) la conducta preterintencional, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, varían demasiado, haciendo difícil su interpretación, ya que no son en su totalidad uniformes.
- La institución de la (i) Conducta preterintencional y (ii) el Dolo Eventual deben ser más estudiadas, investigadas; y por qué no desarrolladas de una forma más integral, no sólo desde el punto de vista Legal, si no complementada desde otras áreas del saber; como la filosofía, psicología, medicina, entre otras, para así desarrollar con mejor explicación estas conductas.
- Finalmente, la carencia de solides jurídica hace que se afecten derechos fundamentales, y garantías importantes, como lo es el debido proceso, ya que a su vez lesionan el principio de legalidad; según el cual, nadie puede ser juzgado y condenado sino en virtud de una ley pre existente que determine de manera clara, concreta y exacta, la conducta por la cual puede ser investigado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

Sentencias

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2021), Sentencia Exp. No. SP3218-2021 Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya,
[https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/blago2021/SP3218-2021\(47063\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/blago2021/SP3218-2021(47063).pdf)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2002) Sentencia Exp. N° 15663 Magistrado Ponente Jorge Aníbal Gómez Gallego
<https://vlex.com.co/vid/n-suprema-justicia-sala-penal-14-2002-44160146>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2010) Sentencia Exp. N. ° 32964 Magistrado Ponente Jose Leónidas Bustos Martínez
[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/CSJ_SCP_32964\(25-08-10\)_2010.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/CSJ_SCP_32964(25-08-10)_2010.htm)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2014) Sentencia Exp. N° SP1459-2014 Magistrado Ponente José Luis Barceló Camacho
<https://vlex.com.co/vid/552668810>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2015) Sentencia Exp. N° Radicación 44791 Magistrado José Luis Barceló Camacho
<https://vlex.com.co/vid/592930790>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2020) Sentencia Exp. N° Radicación SP714 Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya
<https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-845371446>

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2021) Sentencia Exp. N° SP352-2021 Radicación n° 52857. Patricia Salazar Cuéllar
[https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jul2021/SP352-2021\(52857\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jul2021/SP352-2021(52857).pdf)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2021) Sentencia Exp. N° Radicación 47063 Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya
[https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ago2021/SP3218-2021\(47063\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ago2021/SP3218-2021(47063).pdf)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2021) Sentencia Exp. N° SP352-2021 Magistrada Patricia Salazar Cuéllar
[https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jul2021/SP352-2021\(52857\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jul2021/SP352-2021(52857).pdf)
- Corte Constitucional de Colombia. (1999). Sentencia C-355 de 2006. Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>

Autores:

- Jiménez de Asúa, L. (1985). Tratando de Derecho Penal. Universidad de Buenos Aires.
- Velásquez Velásquez, F.(2009). Derecho Penal Parte General.
- Asociación de pensamiento penal. Buompadre, J. (2010). Código Penal comentado de acceso libre.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37779.pdf>

Fuentes del derecho:

- Constitución Política de Colombia de 1991
- Código penal Colombiano Ley 599 de 2000.