

**LA IGNORANCIA DELIBERADA EN DERECHO PENAL: SU  
INCOMPATIBILIDAD CON EL C.P. COLOMBIANO**

**JUAN CARLOS SOCHA MAZO**

**TRABAJO DE GRADO MAESTRIA EN DERECHO PENAL**

**ASESOR**

**JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA**

**UNIVERSIDAD EAFIT**

**ESCUELA DE DERECHO**

**MAESTRIA EN DERECHO PENAL**

**MEDELLIN**

**2020**

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	3
--------------------	---

### CAPÍTULO PRIMERO

#### LA IGNORANCIA DELIBERADA

1. La Ignorancia Deliberada en el Sistema norte americano .....	4
2. La Ignorancia Deliberada en la Jurisprudencia Española .....	5
3. La Ignorancia Deliberada Vs. El Derecho Continental Europeo .....	7

### CAPÍTULO SEGUNDO

#### EL DOLO EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

1. El Dolo en la Legislación Penal y la Doctrina .....	11
2. El Dolo Directo .....	12
3. El Dolo Eventual .....	14
4. El Dolo Eventual en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia .....	15
5. La Ignorancia Deliberada en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia .....	20

### CAPÍTULO TERCERO

#### INCOMPATIBILIDAD DE LA IGNORANCIA DELIBERADA CON EL CONCEPTO DE DOLO EN COLOMBIA

.....	23
-------	----

### CONCLUSIONES

.....	26
-------	----

### BIBLIOGRAFÍA

.....	27
-------	----

## INTRODUCCIÓN

En este texto se pretende hacer una presentación de la figura de la ignorancia deliberada que ha tomado particular importancia desde el año 2000 cuando el Tribunal Supremo Español comenzó a utilizarla en sus decisiones, acogiendo la figura del *willful blindness* del derecho angloamericano.

El acogimiento de la ignorancia deliberada en el sistema judicial español ha sido materia de amplios debates y ante la globalización del derecho penal, se hace necesario analizar la compatibilidad de la figura con el sistema penal colombiano, teniendo en cuenta que el legislador creó un concepto legal de dolo, consagrado en el artículo 22 del Código Penal colombiano.

La discusión no nos puede ser ajena porque el derecho penal colombiano, desde el punto de vista dogmático, ha tenido como referente el sistema penal continental europeo y en especial el derecho penal alemán y español, por lo que se hace necesario estudiar las variantes dogmáticas que en dichos países se adoptan, con el fin de analizar su compatibilidad con nuestra legislación penal, para evitar que se haga un traslado o trasplante inconsulto de las nuevas teorías.

## CAPÍTULO I: LA IGNORANCIA DELIBERADA

En este apartado se seguirá de cerca el estudio elaborado por el profesor Ramón Ragués i Vallés<sup>1</sup> así como los artículos en los que se debatió su propuesta en la revista *Discusiones*<sup>2</sup>.

Como noción preliminar, la ignorancia deliberada puede entenderse como la actitud asumida por el autor de una conducta dolosa, que, a pesar de tener la posibilidad de adquirir el conocimiento de los elementos mínimos objetivos del tipo, no lo hace, por lo que se le imputa responsabilidad dolosa sin que concurra el elemento conocimiento, pues este es reemplazado por la figura de la ignorancia deliberada.

En primer lugar, se abordará la ignorancia deliberada en el sistema Norte Americano, luego se estudiará cómo ha sido su tratamiento en la jurisprudencia española, y, en tercer lugar, se analizará la ignorancia deliberada en el derecho continental europeo.

### 1. La ignorancia deliberada en el sistema norte americano:

El profesor Ragués al tratar la doctrina de la *willful Blindness* en el derecho penal angloamericano, explica que las discusiones sobre el tema datan de hace más de cien años; la primera sentencia en Inglaterra que habló del tema se profirió en 1.861 y se refiere a los eventos en que el sujeto se coloca en una situación de ceguera y a finales del siglo XIX había sido aceptada dicha doctrina, pero sin precisar cuál era el grado de sospecha requerido para afirmar que se actuó con ignorancia deliberada.

En Estados Unidos la Corte Suprema se pronunció por primera vez sobre este tema en el año 1899, en una *obiter dictum* en la que explicó que se puede imputar un propósito específico cuando se mantiene deliberadamente en ignorancia respecto

---

<sup>1</sup> La Ignorancia Deliberada en Derecho Penal, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona 2007.

<sup>22</sup> *Discusiones*, Número XIII de diciembre de 2013, Argentina.

de su deber, manifestación que no tenía incidencia en el caso juzgado porque en la *ratio decidendi* no se aplicó la ignorancia deliberada, dicho de paso que fue citado en fallos posteriores por otros tribunales.

La teoría del *willful Blindness* se aplicó en la primera mitad del siglo XX a casos en los que se juzgaban delitos de bancarrota, en la década del 1970 a casos de narcotráfico y más recientemente a delitos contra el medio ambiente y blanqueo de dinero.

A pesar de ser una doctrina de frecuente aplicación, no existe consenso en norte américa sobre el contenido y alcance de la misma: i) hay quienes sostienen que contraviene la legalidad y proponen que el legislador reglamente los casos en los que se debe aplicar (Ira P. Robbins); ii) otros argumentan que ante las contradicciones de los diferentes tribunales de apelaciones, se debe abandonar esta teoría y centrarse en el elemento cognitivo (Jonathan L. Marcus); iii) se propende por crear una tercera categoría entre conocimiento e ignorancia deliberada (Robin Charlow); y por último, iv) se afirma que, contraría el principio de legalidad pues se trata de analogía que obedece a necesidades político criminales de represión del narcotráfico (Douglas Husak y Craig Callender).

Ragués concluye que existe un alto grado de discrepancia en la ciencia penal de los Estados Unidos sobre el alcance de la teoría del *willful Blindness*, lo que se ve agravado “por el particular sistema de fuentes del *common law* y por la oscuridad de los precedentes que se han ido perfilando...hasta el punto de que algunos autores no dudan en apelar a la acción del legislador como única forma de resolver la compleja situación creada”<sup>3</sup>.

## **2. La ignorancia deliberada en la jurisprudencia española:**

El Tribunal Supremo Español ha incluido en el dolo las actuaciones de ignorancia deliberada en los “supuestos en el que el sujeto activo de un delito ha renunciado

---

<sup>3</sup> Obra citada pág. 93.

voluntariamente a adquirir los conocimientos que, en caso de haber tenido en el momento de realizar el tipo, habrían dado lugar, sin duda a una imputación dolosa”<sup>4</sup>.

La teoría de la ignorancia deliberada ha sido aplicada en casos de tráfico de drogas, blanqueo de capitales, terrorismo, tenencia de armas, estafa y alzamiento de bienes.

En un caso en el que el sujeto activo transportaba grandes cantidades de dinero se dio aplicación a la ignorancia deliberada estableciendo tres requisitos: i) la capacidad del sujeto de abandonar la acción, ii) el deber de obtener el conocimiento y iii) la obtención de un beneficio, pero no precisaron en qué consistía este<sup>5</sup>.

En los primeros casos, el Tribunal Supremo utilizó la ignorancia deliberada como un indicio del elemento cognitivo del dolo eventual pero luego se consolidó la doctrina y “en casos de provocación del desconocimiento no es siquiera necesario acreditar la concurrencia del elemento cognitivo para imponer una condena por delito doloso”<sup>6</sup>, y se dijo que la ignorancia deliberada es una situación diferente, pero “equiparable al conocimiento”.

En las sentencias estudiadas sobre blanqueo de capitales, a juicio de Ragués, la ignorancia deliberada se convirtió, en unos eventos, en un “sustituto del dolo eventual”, se le trata como una forma de imputación subjetiva diferente al dolo directo y al dolo eventual, empero en otros casos se le trata como si fuese dolo eventual y suple el elemento cognitivo.

Dentro del Tribunal Supremo se presentaron voces disonantes y en un pronunciamiento se refirió a la ignorancia deliberada cuestionando que “si se tiene intención de ignorar es porque, en realidad, se sabe lo que se ignora. Nadie puede tener intención de lo que no sabe”<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Obra citada pág. 22.

<sup>5</sup> Obra citada pág. 25.

<sup>6</sup> Obra citada pág. 31.

<sup>7</sup> Obra citada, Sala Segunda, pág. 49.

Después de analizar los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema, el autor concluyó<sup>8</sup>:

No existe uniformidad en la aplicación de la doctrina, en las primeras sentencias la ignorancia deliberada es un indicio de la existencia del elemento volitivo del dolo eventual previa corroboración de la concurrencia del elemento cognitivo, pero con posterioridad sustituyó el elemento cognitivo, lo que daba lugar a una imputación dolosa o imprudente.

En algunos eventos después de hacer el análisis probatorio el tribunal concluía que existía dolo eventual, por lo que la mención de la ignorancia deliberada era innecesaria, pero en otros casos no se hace mención de los indicios porque no existían y por tanto no era posible deducir el conocimiento, el que era reemplazado por la figura de la ignorancia deliberada que se convierte en una categoría de imputación subjetiva que admite el dolo sin conocimiento.

### **3. La ignorancia deliberada vs el derecho continental europeo:**

Al hablar de la diferencia con el *common law*, Ragués anota que la ignorancia deliberada es mucho más limitada que el dolo eventual pues este abarca casos en los que el sujeto activo prevé riesgos o probabilidad de que un elemento típico pueda llegar a concurrir, por lo que, de trasladarse la ignorancia deliberada en los términos que la aplican los tribunales estadounidenses quedarían impunes casos en los que en España se profiere condena, por lo que no tiene sentido utilizar dicha figura como un concepto que amplía el dolo, además, los alcances de dicha figura no están muy claros en los países en los que se aplica desde hace más de cien años.

Los tribunales acuden a la ignorancia deliberada para evitar impunidades que encuentran solución en el dolo eventual, usando la figura para no cumplir con la obligación de motivar con relación a la prueba del conocimiento, propio del dolo eventual.

---

<sup>8</sup> Obra citada, páginas 57 a 61.

Se corre el riesgo de condenar como autores dolosos a personas que estuvieron en condiciones de conocer, pero sin llegar a practicar pruebas sobre la voluntad de mantenerse en estado de ignorancia.

En el texto estudiado, el autor plantea cinco casos que denomina “ignorancia deliberada *stricto sensu*” en los que el sujeto activo logra evitar la obtención del conocimiento mínimo para que su conducta encuadre en el dolo eventual, debiendo ser sancionada su conducta como culposa, si fue prevista, o quedando en la impunidad, por lo que cuestiona que esos comportamientos merezcan permanecer en la impunidad.

Se duele el autor de que en los casos de desconocimiento provocado exista una laguna legal, dado que las teorías cognitivas y volitivas del dolo coinciden que para que la conducta sea dolosa se debe haber obrado con un conocimiento mínimo de los elementos objetivos del tipo, por lo que considera que se debe recurrir a la ignorancia deliberada como respuesta a la impunidad.

Después de hacer un análisis crítico de los elementos de la ignorancia deliberada en el sistema norteamericano, Ragués propone una definición según la cual se encuentra en ignorancia deliberada “todo aquel que pudiendo y debiendo conocer determinadas circunstancias penalmente relevantes de su conducta, toma deliberada o conscientemente la decisión de mantenerse en la ignorancia con respecto a ellas”<sup>9</sup>.

Refiriéndose a la diferente necesidad de pena entre el dolo eventual, en el que existe una indiferencia grave, y la imprudencia, en la que existe indiferencia leve, plantea que, por excepción, ciertos supuestos de falta de representación tengan la misma necesidad de pena que el dolo eventual porque el grado de indiferencia es equiparable.

Y para determinar qué casos de ignorancia deliberada merecen la misma pena que la conducta ejecutada con dolo eventual, deben concurrir los siguientes elementos: i) sospecha previa ii) persistencia de la decisión de desconocer, iii) persecución de beneficios sin asunción de riesgos propios y iv) evitación de responsabilidad, elementos que lo llevan a elaborar la siguiente definición:

---

<sup>9</sup> Obra citada, pág. 158.

“El sujeto que realiza una conducta objetivamente típica sin representarse que concurren en ella los concretos elementos de un tipo legal, pero sospecha que está actuando de manera potencialmente lesiva para algún interés ajeno, y que, pudiendo desistir de tal conducta, prefiere realizarla manteniéndose deliberada o conscientemente en una ignorancia prolongada en el tiempo como medio para obtener algún beneficio, sin asumir riesgos propios ni responsabilidades, muestra un grado de indiferencia hacia el interés lesionado, no inferior al del delincuente doloso-eventual, y, en términos preventivos, merece la misma pena que éste”<sup>10</sup> .

Y a renglón seguido explica que la ignorancia deliberada es diferenciable del error, pues “no puede errar aquel que no tiene interés en conocer” “quien no tiene la más mínima intención de conocer no se equivoca”.

Ragués considera que equiparar la ignorancia deliberada con el dolo, no viola el principio de legalidad en el sistema español, pero en los ordenamientos jurídicos en los que se ha optado por definir legalmente el dolo exigiendo en forma directa o indirecta conocimiento de determinados elementos típicos, se estará ante una laguna legal, sin que sea posible imputar responsabilidad por ignorancia deliberada, pues implicaría violar el principio de legalidad.

Por último, insiste el autor que no existía ningún fundamento para que el Tribunal Supremo Español importara el concepto del *willful blindness* porque esos casos tenían solución bajo la figura del dolo eventual y los casos que él llama ignorancia deliberada *stricto sensu* no obtienen respuesta en el sistema angloamericano.

Alberto Puppo, en el artículo Comentario a Mejor no Saber<sup>11</sup>, advierte que el elemento subjetivo de la ignorancia deliberada está estrechamente relacionado con un juicio de valor sobre la reprochabilidad moral; la diferencia entre el ignorante avestruz, que requiere una respuesta punitiva más suave, frente al ignorante estratégico zorro, con un tratamiento más severo, no es epistémica sino moral.

Si bien Luis Greco acepta a grandes rasgos la teoría de la ignorancia deliberada, al contrastarla con la reglamentación del error de tipo, en España, Argentina, Alemania

---

<sup>10</sup> Obra citada, pág. 196.

<sup>11</sup> Discusiones XIII, Ignorancia deliberada y Derecho Penal, diciembre de 2013, Edit. UNS, pág. 47.

y Brasil, considera que es inadmisibles, y que para introducirla se requiere una reforma legislativa<sup>12</sup>, pues de lo contrario sería analogía contra reo violando el principio *nullun crimen sine lege*.

María Laura Manrique<sup>13</sup>, critica la tesis de Ragués cuando sostiene que en los sistemas en los que el legislador no definió el dolo, el juez como interprete puede incluir la ignorancia deliberada, frente a lo que le replica que el juez está atado al legislador, exista o no definición legal, y en ausencia de ella debe desentrañar en qué sentido utilizó el legislador el termino dolo o imprudencia y finalmente insiste que ante el principio de legalidad es necesaria una reforma legal para castigar la ignorancia deliberada con la misma severidad del dolo.

Bernardo Feijoo Sánchez considera que la importación de la ignorancia deliberada lleva que el error se trate como dolo cuando “no se sabe porque no se quiere saber”<sup>14</sup> y en España error sobre los elementos del tipo y dolo son incompatibles, y su asimilación solo puede hacerla el legislador, no el juez.

---

<sup>12</sup> Discusiones XIII, Ignorancia deliberada y Derecho Penal, diciembre de 2013, Edit. UNS, pág. 77.

<sup>13</sup> Discusiones XIII, Ignorancia deliberada y Derecho Penal, diciembre de 2013, Edit. UNS, pág. 96.

<sup>14</sup> Discusiones XIII, Ignorancia deliberada y Derecho Penal, diciembre de 2013, Edit. UNS, pág. 108.

## **CAPÍTULO II: EL DOLO EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO**

En este capítulo no se pretende efectuar un estudio exhaustivo sobre el dolo, el análisis se enfocará en sus elementos integrantes y en especial en el conocimiento, pues es este el que se pretende reemplazar, por algunos, con la figura de la ignorancia deliberada.

### **1. El dolo en la legislación penal y la doctrina:**

El legislador colombiano en la ley 599 de 2000, Código Penal, en el artículo 21 se refiere a las modalidades de la conducta punible, estableciendo que esta puede ser dolosa, culposa o preterintencional.

En la misma norma adopta el sistema conocido como *numerus clausus*, lo que significa que como regla general los tipos son dolosos y solo serán punibles como culposos o preterintencionales los expresamente señalados por la ley, aspecto de suma importancia para el desarrollo de este trabajo, dado que, como se vio en el acápite anterior, si la conducta examinada no encuadra dentro del concepto de dolo podría ser sancionada a título de culpa o imprudencia, empero el legislador ha previsto un pequeño número de delitos culposos, por lo que, de no haber sido tipificada como tal, la conducta sería atípica y se presentaría un fenómeno de “impunidad” que preocupa a algunos doctrinantes.

En el artículo 22 del Código Penal se consagró una definición legal de dolo: “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”.

De la definición legal se infiere la clasificación del dolo: “...el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización” dolo directo de primer grado y directo de segundo grado, y “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”, dolo eventual.

El legislador utiliza los términos, “la conducta es dolosa” y “También será dolosa la conducta”, alocuciones de las que se ha inferido que se acoge la teoría de la conducta y por tanto el dolo es un elemento de la tipicidad, concepto de dolo que tiene dos vertientes: una positiva que se desprende del artículo 22 y otra negativa, del artículo 32 numeral 10 inciso primero: “Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa”.

Juan Oberto Sotomayor Acosta considera que “es evidente la diferenciación de dos clases de dolo: el directo (“La conducta es dolosa...”) y el eventual (“También será dolosa...”). Ello significa que la ley colombiana ofrece directamente criterios no sólo para diferenciar entre dolo directo y eventual, sino también entre este último y la culpa consciente, por lo que, en principio, parecería ofrecer a la especulación dogmática un marco legal bastante restringido.”<sup>15</sup>

## **2. El dolo directo:**

Tradicionalmente la doctrina lo clasifica como dolo directo de primer grado y dolo directo de segundo grado, y acorde con la definición legal para que se configure deben concurrir dos elementos: conocimiento, el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal, y voluntad, quiere su realización, lo que es indicativo de la necesaria existencia de conocimiento y voluntad.

El conocimiento, como lo expone el legislador, debe versar sobre los hechos constitutivos de la infracción penal, o sea, sobre el tipo objetivo, lo que implica “no solo el conocimiento de las circunstancias del hecho, sino igualmente la previsión del desarrollo del suceso mismo incluidas la causalidad y el resultado”<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano, Polít. crim. Vol. 11, Nº 22 (diciembre 2016), pág. 680.

<sup>16</sup> Velásquez Velásquez Fernando “Derecho Penal, Parte General”, Bogotá, 2009, Librería Jurídica COMLIBROS, pág. 622.

El doctrinante Fernando Velásquez Velásquez<sup>17</sup> considera que el conocimiento debe reunir cinco requisitos: i) ser efectivo actual o actualizable, ii) es avalorado porque no incluye el conocimiento de la antijuridicidad, iii) debe abarcar intelectivamente los diferentes elementos del tipo, descriptivos y normativos, pero el conocimiento es profano, iv) debe abarcar las circunstancias genéricas y específicas del tipo y v) debe conocer los elementos subjetivos del tipo.

El elemento conocimiento no solo se infiere del artículo 22 sino también del artículo 32 numeral 10 que señala que la conducta es atípica cuando “Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad”.

Una vez obtenido el conocimiento se presenta el elemento volitivo, el agente decide realizar la conducta, y según la forma como se manifiesta esa voluntad se puede catalogar el dolo como directo de primer grado o directo de segundo grado y dolo eventual.

En el dolo de primer grado el agente quiere hacer lo que efectivamente hace, o como sostiene Posada Maya “Voluntad que coincide perfectamente con el fin a alcanzar”<sup>18</sup> y en el dolo directo de segundo grado, inmediato o de consecuencias necesarias, para lograr el fin propuesto, ese otro resultado se presenta como una consecuencia inevitable y no obstante ello, el autor realiza la conducta incluyendo ese resultado dentro de su voluntad.

Sotomayor Acosta<sup>19</sup> considera que en la regulación del dolo directo de primer y de segundo grado es claro que, “el dolo exige conocimiento (“de los hechos constitutivos de la infracción penal”) y voluntad (“quiere su realización”)”, sin que sea procedente el debate entre doctrinas cognitivas y volitivas, debate que es vigente frente al dolo eventual, y para Posada Maya no existe duda que en el código

---

<sup>17</sup> Obra citada, pág. 622 y ss.

<sup>18</sup> Posada Maya Ricardo, El Dolo en el Código Penal del 2000, Revista digital de la Maestría de ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, No 1, 2009, pág. 101.

<sup>19</sup> Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano, Polít. crim. Vol. 11, N° 22 (diciembre 2016), pág. 680.

penal se plasmó “una concepción mixta tradicional”<sup>20</sup> según la cual el dolo directo exige la concurrencia de conocimiento -de los elementos objetivos estructurales del tipo concreto- y voluntad.

### **3. El dolo eventual:**

La consagración legal del dolo eventual en el inciso segundo del artículo 22, no brilla por su claridad conceptual y dogmática: “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”; según Velásquez Vélasquez encuadra en una postura mixta<sup>21</sup> porque la infracción se prevé como probable, dando énfasis al componente cognitivo, y se deja librada al azar, lo que corresponde al ingrediente volitivo, aunque en menor medida.

Posada Maya<sup>22</sup>, también partiendo de una postura mixta, considera que el dolo eventual está integrado por los siguientes elementos: “i) quiere los medios seleccionados para la realización de la acción principal, ii) prevé como altamente probable la producción de los resultados concomitantes derivados de la acción, y iii) sabe que puede producirlos, continúa realizando la acción hacia la producción de dichos resultados de acuerdo con el plan criminal, sin querer intervenir eficazmente en el desarrollo natural del curso causal, tomando medidas objetivas orientadas a disminuir, evitar o impedir la infracción típica (contrafactores), con lo cual ciertamente el sujeto deja voluntariamente la no producción del resultado (concomitante) librada al azar”.

Del análisis del texto legal “ha sido prevista como probable”, no queda duda, que el dolo eventual requiere conocimiento “efectivo de la segura o al menos probable realización del tipo, por cuanto de otra manera no podría diferenciarse el dolo de la culpa”<sup>23</sup> según Sotomayor, quien cuestiona las tendencias normativistas que

---

<sup>20</sup> Obra citada, pág. 75.

<sup>21</sup> Obra citada, pág. 627.

<sup>22</sup> Obra citada, pág. 105.

<sup>23</sup> Obra citada, pág. 691.

pretender atribuir y finalmente todo “se reduce a si el intérprete entiende que el hecho tiene la intensidad comunicativa suficiente para merecer el tratamiento del hecho doloso”.

Y lo realmente riesgoso de las tendencias normativistas es que no se exige que se pruebe que el agente realmente haya previsto, sino que debe entenderse que lo hizo, desapareciendo exigencias probatorias lo que conlleva a presunciones de dolo, según Sotomayor Acosta<sup>24</sup>.

El aspecto que mayor polémica genera tiene que ver entonces con la voluntad o el querer en el dolo eventual, elemento necesario para diferenciarlo de la culpa consciente, como lo sostiene Sotomayor Acosta: “Luego, esta distinción obliga a considerar un ingrediente volitivo que, independientemente de que se le reconozca de forma autónoma en la definición de dolo (doctrinas volitivas) o se entienda integrante del elemento cognoscitivo mismo (doctrinas cognitivas moderadas), resulta irrenunciable en la fundamentación del dolo eventual y su distinción con la culpa”<sup>25</sup>.

En suma, la doctrina admite la necesaria concurrencia de los elementos conocimiento y voluntad en el dolo directo y eventual, empero en este último el conocimiento tiene mayor predominio, sin que sea posible eliminar la existencia del elemento volitivo.

#### **4. El dolo eventual en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:**

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al estudiar la consagración legal del dolo encuentra las tres categorías de dolo: directo de primer grado, directo de segundo grado o de consecuencias necesarias y dolo eventual, dejando claro que el dolo directo requiere la concurrencia de conocimiento y voluntad, exigencia de conocimiento que se ve reflejada en la SP368-2020, radicado 51094, M.P. Eyder Patiño Cabrera, providencia en la que la Corte absuelve, por falta de prueba del

---

<sup>24</sup> Obra citada, pág. 695.

<sup>25</sup> Obra citada, pág. 692.

elemento “conocimiento”, a un juez condenado en primera instancia por el delito de prevaricato por acción: “Menos es dable aceptar que únicamente bastaba la emisión de una decisión con carencia de competencia -tipicidad objetiva- para emitir condena, pues ello desconoce que sólo se puede (sic) atribuir una determinada conducta al probarse que el individuo conocía los hechos constitutivos de su de la (sic) infracción y quería su realización -artículo 22 del Código Penal-”.

Respecto al dolo eventual, la Corte Suprema tiene una línea jurisprudencial cuya sentencia fundadora es la radicado 20860, emitida el 15 de septiembre del año 2004, M.P. Herman Galán Castellanos, decisión en la que al analizar el cambio legislativo se concluye que el código de 1980 había acogido la llamada teoría estricta del consentimiento, en la que existe un énfasis del factor volitivo, en cambio el código penal del 2000, “adopta 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, su diferencia con la culpa consciente sería ninguna o muy sutil, salvo que en ésta, el sujeto confía en que no se producirá y bajo esa persuasión actúa, no así en el dolo eventual ante el cual, el sujeto está conforme con la realización del injusto típico, porque al representárselo como probable, nada hace por evitarlo”.

Concepto que se ha reiterado en las sentencias: SP 32964-2010, M.P. José Leónidas Bustos Martínez, SP1459-2014, Radicación N° 36312, M.P. José Luis Barceló Camacho, SP17436-2015, radicación 45008, M.P. Eugenio Fernández Carlier, SP19623-2017, radicación N° 37638, M.P. Fernando León Bolaños Palacios, SP 1526 – 2018, radicación 46263, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, SP1569-2018, radicación N° 45.889, M.P. Patricia Salazar Cuellar y SP459-2020, rad. 51283, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

La interpretación de la Corte convierte el elemento volitivo en prácticamente irrelevante, lo que tiene especial trascendencia frente a la distinción con la culpa consciente: “si en el dolo eventual el conocimiento del peligro concreto de la realización del tipo -de lo cual en este caso no hay duda—, tiene un relativo liderazgo sobre la voluntad, la tenue diferencia entre la culpa con representación y el dolo

eventual de quienes encuentran en el elemento volitivo el mayor obstáculo para su distinción, se supera al conferirle al elemento cognitivo un plus como sustento de la imputación subjetiva a título de dolo eventual” SP 1526 – 2018, Radicación 46263. De las sentencias que conforman la línea jurisprudencial merecen especial mención tres de ellas:

4.1. En la SP1569-2018, Radicación N° 45.889, M.P. Patricia Salazar Cuellar, en un evento en que se imputó la conducta a título de determinador de un hurto en el que se dio muerte a una de las víctimas del latrocinio, la Corte explicó: “...su dolo ha de ser valorado a la luz de contornos más amplios que en la coautoría o en la autoría mediata, pues los detalles de la ejecución son dejados desde el principio a criterio del ejecutor. De ahí que la doctrina mayoritariamente admita que, para la afirmación del dolo del inductor, es suficiente el dolo eventual.” Y efectivamente se aceptó que: “No existe ningún obstáculo para imputar el resultado a título de dolo eventual al determinador, por el conocimiento del riesgo concreto inherente a la ejecución del comportamiento instigado y sus implicaciones concretas, libradas al azar” y más adelante agregó: “En ese sentido, para casos como el aquí analizado, la Sala ha aplicado, como perspectiva más adecuada de análisis, la preponderancia del elemento cognitivo sobre el volitivo. En esta concepción del dolo eventual, la voluntad es casi irrelevante y, en contraste, el sujeto está conforme con la realización del injusto típico, porque al representárselo como probable, nada hace por evitarlo (CSJ SP 15 sept. 2004, rad. 20.560 y SP 25 ago. 2010, rad. 32.964)”. Sotomayor Acosta<sup>26</sup> considera que la Corte prescindió de los elementos volitivo y cognitivo “pues asume que la exigencia legal referida a la previsión de la probable realización de la infracción penal se da cuando el sujeto se encuentra en la posibilidad de representarse dicha realización”, bastando un conocimiento potencial, sin que sea posible diferenciar el dolo eventual con la culpa, con representación y la inconsciente.

---

<sup>26</sup> Un Juez Para La Democracia, libro Homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez, El Dolo Eventual Como Forma Autónoma de Realización subjetiva del Tipo, Dykinson, pág. 586.

4.2. La SP 32964, M.P. José Leónidas Bustos Martínez, es una sentencia polémica, no solo al interior de la Corte sino a nivel doctrinal; en dicha sentencia se juzgó un homicidio en accidente de tránsito en el que el Tribunal y La Corte consideraron que el ciudadano procesado era autor del delito de homicidio a título de dolo eventual.

Después de reiterar que el Código Penal acoge la teoría de la representación o probabilidad, la Corte tuvo en cuenta “Los conocimientos especiales que tenía sobre la materia en razón de su condición de conductor de vehículos automotores y piloto comercial, sumado a los controles policiales que periódicamente se adelantan con el fin de prevenir el consumo de alcohol y el exceso de velocidad, las sanciones pecuniarias previstas en la legislación de tránsito para quienes desconocen sus reglamentos, de las cuales el procesado había sido destinatario por exceder los límites de velocidad permitidos, y las campañas de cultura ciudadana difundidas permanentemente a través de los medios masivos de comunicación con los mismos propósitos, permiten llegar sin dificultades a esta conclusión”.

El conocimiento o representación de la probabilidad de producción del resultado típico, la fundamentó en que “Desde el momento mismo en que el procesado decide abordar el automotor en avanzado estado de alicoramamiento y bajo los efectos de sustancias estupefacientes, y ponerlo en marcha, inicia un proceso de puesta en peligro de los bienes jurídicos, que empieza a concretarse cuando ingresan nuevos factores de riesgo, como el exceso de velocidad, y que se tornan definitivamente de concreta representación cuando decide saltarse el semáforo en rojo de la calle 116, sin ningún tipo de precaución”.

El Magistrado Sigifredo Espinoza Pérez, en el salvamento de voto advirtió que la discusión es “...artificiosa, pues, si no se discute que el dolo en su esencia más pura implica conocer y querer, cuando se dice que la figura hace especial énfasis en ese conocer, así también resulte problemática su determinación, dejando de lado el querer, o nutriéndolo con acepciones que estrictamente no se compadecen con la naturaleza de ese estado síquico, termina por advertirse que el llamado dolo eventual, no hace parte de la categoría del dolo”.

El magistrado disidente acusa a la Corte de asumir "...postulados normativistas de "probabilidad" y "...después saca una especie de as bajo la manga, introduciendo el concepto de "evitación" o "evitabilidad", y entonces, conforme otras corrientes en boga, asegura que el "querer", representado por dejar librado al azar, viene consecuencia de que no se realizó ninguna maniobra encaminada a impedir el resultado que se supone previamente representado".

De otro lado, el Magistrado Javier Zapata Ortiz, también salvó el voto y señaló que, en el fallo se presenta "...como dolosa una conducta evidentemente imprudente" al considerar que no respetar la luz roja del semáforo equivale a un dolo eventual, "...eludiéndose así la obligación de demostrar ese elemento de la imputación subjetiva con circunstancias distintas de las mismas que configuran la violación del deber objetivo de cuidado".

Para Sotomayor Acosta<sup>27</sup>, la Corte prácticamente prescinde del elemento volitivo, lo que convierte el dolo de lesión en un dolo de peligro, tornando indiferenciables el dolo eventual y la culpa consciente.

4.3. En decisión posterior, sobre la exigencia del conocimiento en el dolo eventual y su prueba, merece destacarse la SP17436-2015, Radicación 45008, M.P. Eugenio Fernández Carlier, evento en el que se juzgaba a un integrante de la policía que, en un juego o broma, accionó el arma de fuego sin haberla revisado en forma adecuada, creyendo que ya no tenía municiones, causándole la muerte a su novia y siendo condenado como autor de una conducta de homicidio agravado con dolo eventual.

La Corte consideró que el Tribunal violó de manera directa la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 104 del Código Penal y, a su vez, falta de aplicación del artículo 109 de dicho estatuto, que consagra el delito de homicidio culposo, porque "las instancias reconocieron, o por lo menos no descartaron, que el acusado disparó «creyendo que el arma estaba sin municiones» y que lo hizo sin descargarla

---

<sup>27</sup> Un Juez Para La Democracia, libro Homenaje a Perfecto Andrés Ibañez, El Dolo Eventual Como Forma Autónoma de Realización subjetiva del Tipo, Dykinson, pág. 585.

«adecuadamente» , de suerte que obró «en forma descuidada, en forma juguetona, en forma de retozo» , lo cierto es que partieron de un contexto fáctico al que no se le podía imputar una categoría distinta a la de la imprudencia consciente”.

Si bien no lo dijo expresamente, en los siguientes párrafos se cuestionan los fundamentos del fallo de 2010: “Lo que no resulta claro, ni deviene en necesario, es que de dichos saberes especiales, o capacidades particulares en el sujeto activo de la conducta, se pueda extraer (por esa sola circunstancia) una atribución a título de dolo eventual. Y, de hecho, la Sala ha señalado que el ingrediente subjetivo del tipo, en atención del principio de derecho penal de acto, «se demuestra valorando aquellos datos, precisamente objetivos, que rodean la realización de la conducta»”.

“En este orden de ideas, las condiciones personales del sujeto activo pueden constituir información que contribuya en forma racional a una imputación del tipo subjetivo doloso, incluida la del dolo eventual, siempre y cuando trasciendan el juicio ex ante propio de la infracción de un deber de cuidado, tengan relación directa con el comportamiento atribuido y no desconozcan el principio del hecho de que trata el artículo 29 de la Constitución Política (como, por ejemplo, que no aludan al modo de vida o al pasado criminal del procesado)”.

El análisis de las providencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia permite inferir que no es posible afirmar que exista una línea jurisprudencial en las que asuma tendencias normativistas que adjudican, por lo que no se cuenta con un precedente jurisprudencial en ese sentido.

## **5. La ignorancia deliberada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:**

Al hacer un rastreo del término “ignorancia deliberada”, se encuentran dos sentencias de la Corte Suprema que se refieren expresamente al tema y más concretamente son dos salvamentos de voto de la Magistrada María del Rosario González Muñoz.

5.1. En la SP 30592-2011, M.P. José Leónidas Bustos Martínez, se juzgó en primera instancia a una procuradora acusada del delito de prevaricato por omisión, quien se notificó de una decisión de preclusión de la investigación y no interpuso el recurso de apelación.

La Corte absolvió a la acusada con el argumento de que “o no tenía consciencia del rol que debía cumplir en condición de Procuradora judicial, o que lo asumía con manifiesta negligencia, situaciones frente a las cuales resulta un contrasentido jurídico sostener que actuó con conciencia y voluntad” y el delito de prevaricato por omisión culposo no está tipificado.

En el salvamento de voto la magistrada consideró “debidamente acreditado en este caso el elemento cognoscitivo del dolo, entendido como el conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, es decir que la procesada GARCÍA MONTALVO conocía el contenido de la decisión, porque ella así lo reconoce y, bajo tal presupuesto, le era fácilmente determinable que era abiertamente ilegal, como igual lo era, se insiste y así se reconoce en el fallo, para cualquier persona con su nivel de preparación profesional y trayectoria”, igualmente encontró acreditado el elemento volitivo.

No obstante haber considerado que concurría el conocimiento, a renglón seguido expuso que “Esa actitud contraria a derecho y de desprecio frente a la trascendental misión que desempeñaba ante un asunto que demandaba su total esmero constituyó aumento del riesgo jurídicamente desaprobado (facilitar la ejecutoria de la decisión manifiestamente ilegal) y resulta suficiente para tener por demostrado el dolo”, “Es lo que la nueva tendencia del Derecho Penal denomina “Ignorancia deliberada” para aquellos eventos en que un sujeto provoca su propio desconocimiento, en donde se hace acreedor al tratamiento propio de los delitos dolosos...”<sup>28</sup>.

La Magistrada disidente citó a Ragués, pero sin profundizar y explicar en detalle en qué consiste la ignorancia deliberada y su compatibilidad con el concepto legal de dolo que existe en Colombia.

---

<sup>28</sup> Debidamente acopiadas y discutidas en “La Ignorancia Deliberada en Derecho penal” de Ramón Ragués i Vallès, Editorial Atelier, 2007.

5.2. En la SP 38.254-2012, M.P. Javier Zapata Ortiz, La Corte resuelve un recurso de casación de una sentencia en la que se condenó a una servidora pública por el delito de peculado por apropiación, en razón a que se comisionó a un contratista, quien no ostentaba el carácter de servidor público, para obtener una capacitación académica, y le pagaron indebidamente viáticos y otros emolumentos, constituyendo tal conducta una forma irregular de apropiación de recursos públicos. En este evento la Corte reconoció la existencia de un error de tipo invencible.

En el salvamento de voto la magistrada consideró que en el proceso se había acreditado el elemento cognitivo del dolo porque “conocía el contenido del acto, pues era fácilmente determinable su ilicitud para cualquier persona con su nivel de preparación profesional y trayectoria”, encontrando acreditado igualmente el elemento volitivo.

Y tal como aconteció en el caso anterior, se hizo una mención, prácticamente igual, del texto de Ragués, “Esa actitud contraria a derecho y de desprecio frente a la trascendental misión que desempeñaba ante un asunto que demandaba su total esmero, configuró aumento del riesgo jurídicamente desaprobado y resulta suficiente para tener por demostrado el dolo”, “Es lo que la nueva tendencia del Derecho Penal denomina “Ignorancia deliberada” para aquellos eventos en que un sujeto provoca su propio desconocimiento, en donde se hace acreedor al tratamiento propio de los delitos dolosos...” .

Al analizar los dos salvamentos de voto, se observa que en ambos la Magistrada considera que concurre el elemento conocimiento, por lo que es contradictorio echar mano de la figura de la ignorancia deliberada, que sirve de sucedáneo del elemento que ya se considera satisfecho. La cita que se hace de Ragués es una cita conceptual, para reforzar sus argumentos, pero sin profundizar en los alcances y consecuencias de la figura.

### **CAPÍTULO III: INCOMPATIBILIDAD DE LA IGNORANCIA DELIBERADA CON EL CONCEPTO DE DOLO EN COLOMBIA**

Acorde con lo expuesto en los acápites anteriores, con la figura de la ignorancia deliberada lo que se busca es sustituir uno de los elementos del dolo: el conocimiento.

El Tribunal Supremo Español, según Ragués<sup>29</sup>, aplicó la ignorancia deliberada “en casos de provocación del desconocimiento no es siquiera necesario acreditar la concurrencia del elemento cognitivo para imponer una condena por delito doloso”, y se dijo que la ignorancia deliberada es una situación diferente, pero “equiparable al conocimiento”.

A juicio de Ragués era innecesario importar a España la teoría del *willful blindness*, dado que, los casos en que fue utilizada por el Tribunal Supremo tenían solución bajo la figura del dolo eventual.

Finalmente, el doctrinante se refiere a unos casos que denomina ignorancia deliberada *stricto sensu*, los que a su juicio no obtienen respuesta en el sistema angloamericano y para ello elabora una teoría de la ignorancia deliberada, creando una nueva categoría de imputación subjetiva.

En este orden de ideas, como la figura de la ignorancia deliberada sustituye el elemento cognitivo del dolo, se debe analizar si tiene cabida en la legislación penal colombiana.

Retomando la definición legal consagrada en el artículo 22 del código penal: “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”; es pacífico que el dolo directo, de primer y segundo grado requiere de dos elementos: conocimiento y voluntad: “el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”; e igualmente, no es materia de discusión que el dolo eventual requiere del conocimiento: “ha sido

---

<sup>29</sup> Obra citada pág. 31.

prevista como probable”, pues lo que se pone en tela de juicio es la intensidad del elemento volitivo.

Así las cosas, si la ignorancia deliberada es un sucedáneo del conocimiento, dicha figura es inaceptable en el ordenamiento jurídico colombiano, dada la exigencia legal de dicho elemento en las tres categorías de dolo, exigencia que no es puesta en tela de juicio por la doctrina, ni por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así en casos aislados se critique la forma como se estructura el dolo eventual.

Admitir la figura de la ignorancia deliberada, sería violatorio del principio de legalidad<sup>30</sup> consagrado en el artículo 29 de la Constitución: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”; y constituiría analogía *in malam partem*: “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, mandato que es reiterado en el artículo 6 del Código Penal, que ostenta la categoría de norma rectora.

Por ello Ragués en su obra expresamente desecha la posibilidad de implementar la ignorancia deliberada en los ordenamientos jurídicos en los que se ha optado por definir legalmente el dolo exigiendo en forma directa o indirecta conocimiento, pues implicaría violar el principio de legalidad y refiriéndose al caso colombiano manifestó<sup>31</sup> “...tal sería el caso, por ejemplo, de países como Colombia o Italia... que exija expresamente conocimiento, el texto de la ley impide dar entrada a los casos de ignorancia deliberada en el concepto de dolo” y para no dejar duda al respecto agregó: “Parece claro que entender que casos de ignorancia son

---

<sup>30</sup> Juan Fernández Carrasquilla, analiza los sub principios que se derivan del principio de legalidad, entre ellos: i) determinación, como la obligación de definir el hecho punible de manera clara, precisa e inequívoca y ii) taxatividad, entendiéndolo como que la ley penal contiene de manera taxativa el catálogo de las figuras delictivas y prohibición de analogía, que impide que el juez complete o integre la ley penal por procedimientos analógicos o extensivos. Principios y Normas Rectoras del Derecho Penal, editorial Leyer, Bogotá, 1998, pág. 137.

<sup>31</sup> Discusiones XIII, Ignorancia deliberada y Derecho Penal, diciembre de 2013, Edit. UNS, Pág. 161

subsumibles en términos legales como “previsión”, “conocimiento” o “representación” resulta imposible sin violentar el principio de legalidad”.

En suma, ante la exigencia legal, el conocimiento es requisito indispensable en todas las categorías del dolo, elemento que debe estar debidamente probado, sin que pueda ser suplido por la ignorancia deliberada y ante la ausencia de conocimiento la conducta podrá ser sancionada como culposa, si fue prevista por el legislador o de lo contrario será atípica, en los casos en que dicha falta de conocimiento sea evitable.

## CONCLUSIONES

No existe consenso sobre el contenido y alcances de la ignorancia deliberada, en Estados Unidos, hay discrepancia entre las instrucciones que dan los diferentes tribunales a los jurados, hasta el punto que algunos autores solo encuentran salida a través de una regulación legal y en España el Tribunal Supremo ha utilizado la ignorancia deliberada dándole diferentes alcances, como: i) un indicio del elemento cognitivo del dolo eventual, ii) reemplazo del conocimiento, iii) sustituto del dolo eventual, y iv) una forma de imputación subjetiva diferente al dolo directo y al dolo eventual, lo que es cuestionado por Ragués quien considera que esos casos en los que el Tribunal Supremo ha utilizado la figura, tienen solución bajo la figura del dolo eventual.

En Colombia la doctrina y la jurisprudencia son pacíficas al afirmar que el dolo, en todas sus modalidades exige la presencia del conocimiento, elemento sin el cual la conducta sería atípica, salvo que el legislador la hubiere previsto como culposa, lo que permite concluir que la ignorancia deliberada no tiene cabida en nuestro sistema legal, dado que con ella se pretende reemplazar el elemento “conocimiento”, como parte integral del dolo, elemento que no puede ser reemplazado, so pena de violentar el principio de legalidad y prohibición de analogía in malam partem.

Los doctrinantes del sistema continental europeo preocupados por la impunidad pretenden desarrollar la teoría de la ignorancia deliberada para punir cinco casos que han denominado ignorancia *stricto sensu*; empero en nuestro país ante el elevado número de noticias criminales, entre las que figuran delitos de lesa humanidad, y ante la incapacidad del sistema judicial de brindar pronta y cumplida justicia, esa preocupación se diluye ante la realidad que apremia dar solución a esas conductas de mayor entidad que afectan caros derechos para la sociedad, sin que una mirada real del panorama dé cabida a posturas punitivistas, salvo que se pretenda la promoción de la legalidad, incrementando la huida hacia el derecho penal.

## BIBLIOGRAFÍA

Fernández Carrasquilla, Juan: Principios y Normas Rectoras del Derecho Penal, Leyer, 1998.

Discusiones XIII, Ignorancia deliberada y Derecho Penal, diciembre de 2013, Edit. UNS.

Posada Maya, Ricardo: El Dolo en el Código Penal del 2000, Revista digital de la maestría en ciencias penales de la Universidad de Costa Rica. N° 1, 2009.

Ragués Vallés, Ramón: El dolo y su prueba en el proceso penal, Universidad Externado de Colombia. 2002.

Ragués Vallés, Ramón: La ignorancia deliberada en Derecho Penal, Editorial Atelier libros jurídicos, 2007.

Sotomayor Acosta, Juan Oberto: Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano, Polít. crim. Vol. 11, N° 22 (diciembre 2016).

Sotomayor Acosta, Juan Oberto: El dolo eventual como forma autónoma de realización subjetiva del tipo, un juez para la democracia, editorial Dykinson, 2019.

Velásquez Velásquez, Fernando: Derecho penal parte general, cuarta edición. Librería Jurídica Comlibros, 2009.