

ACCIONES, MEDIOS Y CONSECUENCIAS

ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DEL DOLO DIRECTO DE SEGUNDO GRADO

Laura Manrique*

I. INTRODUCCIÓN

En dogmática penal se entiende que el dolo directo de segundo grado o dolo de consecuencias necesarias abarca situaciones donde el agente no pretende conseguir un determinado resultado sino que sabe que su conducta está conectada necesariamente con una consecuencia disvaliosa. Roxin, refiriéndose a esta clase de dolo afirma,

(...) éste abarca las consecuencias o circunstancias cuya realización no es intencionada, pero de cuya producción o concurrencia con seguridad se percata el sujeto, ocasionándolas conscientemente.

* Instituto de Investigaciones Filosóficas. Coordinación de Humanidades. UNAM, México.

Y continúa,

El dolo directo (de segundo grado) representa un 'querer' la realización del tipo, aun cuando el resultado sea desagradable para el sujeto. 'Las consecuencias de la acción que se reconocen como necesarias son asumidas en su voluntad por el agente, aun cuando no tenga en absoluto interés en esas consecuencias'. [Roxin, 1997, p. 423-424].

Es usual ejemplificar esta figura con el famoso *Caso Thomas*. En este caso, Thomas había colocado una bomba en un barco para cobrar el seguro del mismo, sabiendo que con el estallido de la bomba necesariamente morirían la tripulación y los pasajeros.

A diferencia de otras figuras en la teoría del delito, el dolo directo de segundo grado no ha generado gran discusión en la dogmática penal. O mejor dicho, aunque se ha discutido si el dolo directo de segundo grado posee un elemento volitivo o es sólo conocimiento de las consecuencias necesarias, no se ha discutido acerca de las razones o fundamentos para establecer que las conductas que caen bajo esta figura son genuinamente dolosas [Ragués, 1999, p. 46]. Una hipótesis de porqué no se ha discutido estos temas en dogmática penal puede ser debido a que tenemos una intuición muy fuerte del modo que estos casos deben resolverse, y a su vez porque las fronteras de esta figura (el dolo directo de primer grado y el dolo eventual) siguen resolviendo los casos con la misma gravedad que el dolo directo de segundo grado.

Considero que la dogmática penal se vería enriquecida si diera mayor importancia a la diferencia entre medios necesarios y consecuencias necesarias. Estos conceptos son útiles para despejar algunas ambigüedades que subyacen al tratamiento que la dogmática hace del dolo directo de segundo grado y de la idea de conexiones necesarias.

II. MEDIOS Y CONSECUENCIAS NECESARIAS

Bajo el rótulo de dolo directo de segundo grado la dogmática abarca tres diferentes situaciones. Se refiere tanto a *medios necesarios*

para implementar un determinado fin, a las consecuencias necesarias de un determinado medio, o a las *consecuencias necesarias* de un determinado fin. Por ejemplo, Ricardo Núñez afirma que al autor, el resultado dañoso...

Se le presenta como algo que aunque no deseado, está necesariamente ligado a lo querido directamente por el mismo. Esos efectos *necesariamente ligados* a lo querido directamente por el autor son: a) los medios para la realización del fin deseado (...) b) los *obstáculos* superados para lograr el fin deseado...c) las *consecuencias necesarias* de la ejecución del fin deseado (...)[Núñez, 1965, pp.57-58].

A su vez, Sancinetti resaltando la importancia del dolo directo de segundo grado en lo que se refiere a la utilización de los instrumentos para lograr un determinado fin afirma:

¿Por qué se le llama, entonces, dolo de "*consecuencias necesarias*", al que se refiere a una consecuencia que -como la muerte de la tripulación del caso Thomas-, *no tiene por qué ocurrir necesariamente*? Sólo porque, *si se realiza el plan del autor tal cual está previsto, entonces, se producirá la consecuencia necesariamente*. Es decir, que lo necesario es la *conexión* de medio a fin en la que un resultado se halla respecto del otro. [Sancinetti, 2005, p. 147].

Un análisis más cuidadoso de la estructura de la acción y las diferentes clases de conexiones necesarias nos permite destacar algunas diferencias entre medios y consecuencias. Al remarcar estas diferencias no quiero afirmar que todas las situaciones abarcadas bajo el rótulo de dolo directo de segundo grado deben resolverse en la práctica de forma diferente a lo que en general lo hace la dogmática penal. Más bien, entender el dolo directo de segundo grado del modo que propongo explica de qué manera esta figura se conecta con aquello que el agente hace -y no solamente prevé- y, en este sentido, está justificado reprocharlo de la manera más grave.

Recordemos brevemente el caso Thomas. El agente que coloca el explosivo desea cobrar el seguro y considera que hundir el buque es

una condición necesaria para lograr ese fin. Su *objeto de intención* es cobrar el seguro y el hundimiento del buque es una *condición necesaria* para lograr ese fin. Asumamos ahora que el agente considera que si no detona un explosivo no conseguirá que se hunda el buque. Para él, detonar el explosivo es una *necesidad práctica*, i.e. la única manera de satisfacer sus deseos a la luz de sus creencias. [Al respecto, von Wright, 1963]. Mientras delibera acerca de esta situación advierte que su acción tendrá necesariamente como consecuencia la muerte de la tripulación y los pasajeros. En otras palabras, esas muertes serán consecuencia necesaria de los medios necesarios para conseguir los fines que el agente persigue. En *esta* situación, el agente necesita la muerte de las personas mencionadas, aunque es posible que en otras ocasiones esa consecuencia no fuese necesaria o tan siquiera probable (e.g. detonar el explosivo cuando el buque se encuentra en el astillero para su reparación). Podemos distinguir entonces entre aquello que es *causalmente necesario* para lograr un cierto estado de cosas y lo que se *necesita* en una determinada ocasión para obtener ese mismo estado de cosas. En algún sentido, lo que se necesita en una situación es contextualmente dependiente de aquellas cosas que son causalmente necesarias para conseguir un estado de cosas. Esta distinción es la que parece tener en mente von Wright cuando expone la idea de lo que se necesita en sentido práctico (*practical necessitation*). Su ejemplo es el siguiente:

Un hombre está caminando hacia la estación de tren. Él quiere estar allí en horario para cuando llegue el tren. Quizás él está esperando que llegue su novia. Mira su reloj y se da cuenta que el tren llegará en unos pocos minutos y que, si continúa caminando tranquilamente, llegará tarde. No hay taxis a la vista. Él *tiene* que correr. Y él se pone en movimiento. [von Wright, 1963, p.168].

En este ejemplo, la necesidad de correr para llegar a tiempo a la estación es impuesta por la ausencia de otros medios de transporte. Si hubiese taxis a la vista, el agente no tendría que echar a correr. El contexto determina aquello que *se necesita*, al menos en el sentido en que si hubiese otro medio de llegar a tiempo a la estación, entonces no habríamos explicado por qué el agente echó a correr. En la 'lógica' de

esta situación, el agente forma su intención incluyendo en su compromiso práctico a las consecuencias necesarias de los medios necesarios. Por esa razón, cuando esas consecuencias son disvaliosas podemos reprocharlas a título de dolo ya que su 'voluntad de conseguir el fin' es, en ese contexto, inseparable de los medios y consecuencias necesarias. Por ejemplo, Kant creía que este principio era de naturaleza analítica y por ello afirmaba lo siguiente: 'el que quiere el fin, quiere también...el medio indispensable necesario para alcanzarlo, si está en su poder'. [Kant, 1983, p.37].

Por supuesto, al momento de formar su intención, el agente puede advertir lo gravoso de las consecuencias de su conducta y abandonar su plan, pero, en tanto que mantenga su intención, *necesita* también mantener su actitud práctica sobre medios y consecuencias.

Conforme a esta reconstrucción, la atribución de responsabilidad se justifica de manera similar al modo en que se reprocha el dolo directo, es decir por la intención del agente de provocar un daño ya sea como fin o como medio. En este sentido, la responsabilidad por dolo de segundo grado es un reproche por las consecuencias necesarias pero no es verdad que cualquier consecuencia necesaria disvaliosa cuente como dolo. En síntesis, la razón para atribuir esa forma de responsabilidad es que, en un determinado contexto, esas consecuencias son inseparables de los medios necesarios que el agente implementa para conseguir el fin.

Uno todavía podría preguntarse qué responsabilidad cabe atribuir frente a las consecuencias necesarias de medios suficientes productivos. En estos casos, la intención de un agente posee un margen de indeterminación. Sólo una mayor especificación de la situación podrá ayudarnos a identificar el alcance de su intención y nos dará la clave de una explicación completa de su conducta. Es decir, en estos casos la explicación de la acción aún se encuentra incompleta y se debe postergar una respuesta concluyente hasta reunir la información que sirva para dar cuenta de qué ha determinado la acción del agente. No me ocuparé de ello aquí.

En conclusión: conforme al principio de la transmisión de la voluntad, i.e. quien desea el fin desea los medios para conseguirlo, estas conductas abarcadas por el dolo directo de segundo grado formarían

parte de aquello que el agente pretende hacer y en este sentido merece el mismo reproche que la forma más grave de dolo. Sin embargo, este fundamento no se extiende a otras situaciones también abarcadas por el dolo directo de segundo grado, i.e., las consecuencias necesarias de los resultados intentados. Y dado que no poseen el mismo fundamento tal vez merecen menor reproche. Es motivo de otra investigación el discutir la posibilidad y relevancia práctica de distinguir entre medios y consecuencias de los resultados intentados.

III. BIBLIOGRAFÍA

- Kant, Immanuel, *Fundamentación de metafísica de las costumbres*, Porrúa, México, 1983.
- Núñez, Ricardo, *Tratado de Derecho Penal*, Lerner, Córdoba, 1965.
- Roxin, Claus, *Derecho Penal – Parte General-*, Civitas, Madrid, 1997.
- Ragués, Ramon, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1999.
- Sancinetti, Marcelo, *Teoría del delito y disvalor de acción*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005.
- von Wright, Georg Henrik, *The Varieties of Goodness*, Routledge & K. Paul, Londres, 1963.