

**Acción y resultado**  
Un análisis del papel de la suerte  
en la atribución de responsabilidad penal

**Tobías J. Schleider**

*Colección Tesis doctorales*

Directores

Dr. Edmundo S. Hendler

Dr. Ignacio F. Tedesco

  
ediciones**Didot**

# Índice

Agradecimientos	11
Prólogo	13
Introducción	21
Capítulo I: Suerte penal	37
1.1. Suerte y castigo penal	37
1.2. Los principios de materialidad y lesividad	49
1.3. El principio de culpabilidad y la libertad	56
1.4. La acción en la teoría del delito	68
1.5. Causación, imputación y atribución de resultados	87
1.6. Subjetivismo y objetivismo penal: el debate Nino-Sancinetti	95
1.7. La tentativa y su castigo	111
1.8. El dilema del daño voluntario	126
Capítulo II: Suerte moral	129
2.1. El problema de la suerte moral	129
2.2. La noción de suerte	136
2.3. Control y clases de control: la falacia del control total	143
2.4. Responsabilidad y libertad	156
2.5. Responsabilidad y alternativas: los casos Frankfurt	166
2.6. Actitudes frente a la suerte moral	175
2.7. La condición de control revisitada	190
2.8. El dilema del control azaroso	198
Capítulo III: Acción humana	201
3.1. Un puente hacia la teoría de la acción	201
3.2. Acciones y resultados	205
3.3. Las acciones son movimientos corporales	213
3.4. Las acciones no son movimientos corporales	220
3.5. Intentos y fracasos	229
3.6. Acciones y descripciones	240
3.7. Una acción, infinitas acciones	248
3.8. Acción, suerte y responsabilidad	256

Capítulo IV: Moral, derecho y suerte	259
4.1. Suerte moral y suerte penal: contactos y distancias	259
4.2. El argumento subjetivista de la punición igualada (y su paralelo moral)	275
4.3. Acciones, antecedentes y consecuencias	288
4.4. Tentativa y control	299
4.5. El argumento subjetivista de la punición igualada debilitado	306
4.6. Clases de suerte y responsabilidad	318
4.7. Nino, Sancinetti y el carácter normativo de la disputa	330
4.8. Hacia una fundamentación objetivista de la punición diferenciada	342
 Bibliografía	 351

## Prólogo

El análisis conceptual es uno de los cometidos fundamentales de la filosofía. Incluso desde concepciones filosóficas muy distantes del énfasis que ha puesto la filosofía analítica en el lenguaje, el esclarecimiento de conceptos como lo bueno, lo bello, la verdad o el conocimiento es algo que ha estado siempre en el centro de las discusiones filosóficas a lo largo de la historia.

Sin embargo, la utilidad del análisis filosófico ha sido siempre materia de controversia. Dejando de lado que seguramente hay quien señalaría que, en términos generales, la filosofía no sólo no tiene, sino que no tiene por qué tener, ninguna utilidad, existe un serio problema de carácter lógico que afecta al análisis filosófico y que ha sido calificado como la *paradoja del análisis*<sup>1</sup>. Supóngase que se ofrece analizar un cierto fenómeno *A* en términos de *B*, siendo *A* el objeto a analizar (*analysandum*) y *B* aquello que se ofrece como análisis (*analysans*). Ocurre que, o bien las expresiones ‘*A*’ y ‘*B*’ tienen el mismo significado, en cuyo caso el análisis sería verdadero pero trivial, o bien no tienen el mismo significado, en cuyo caso el análisis sería incorrecto. De manera tal que el análisis filosófico no podría resultar útil puesto que, necesariamente, sería o bien trivial o bien incorrecto, esto es, no podría a la vez ser correcto e informativo.

Se ha intentado superar o disolver esta paradoja por distintas vías. Una de las más transitadas ha consistido en resaltar que la paradoja surge debido a la falta de distinción entre dos componentes del significado: el *sentido* y la *referencia*, de acuerdo con la terminología fregeana<sup>2</sup>. La referencia agruparía al conjunto de objetos a los que se alude con

---

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, G.E. Moore, ‘A Reply to my Critics’, §11: ‘Analysis’, en P. A. Schilpp (ed.), *The Philosophy of G.E. Moore*, La Salle (Illinois), Open Court, 1942, ps. 660-7.

<sup>2</sup> Cf. Gottlob Frege, ‘Über Sinn und Bedeutung’, en *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik*, 100: 25-50; traducción al inglés de Max Black, ‘On Sense and Reference’ en P. Geach y M. Black (eds. y trans.), *Translations from the Philosophical Writings of Gottlob Frege*, Oxford, Blackwell, 3<sup>o</sup> ed., 1980.

## Jorge L. Rodríguez

una cierta expresión lingüística; el sentido sería, en cambio, el modo en que se presenta la referencia. Así, por caso, ‘lucero de la mañana’ y ‘lucero de la tarde’ serían dos diversos modos de presentación de un mismo referente: el planeta Venus. Tomando en cuenta esta distinción, en nuestro ejemplo el análisis sería correcto si ‘A’ y ‘B’ tienen la misma referencia, y sería informativo si ‘B’ tiene un sentido diferente de ‘A’, que nos permite comprender mejor el objeto analizado. No obstante, es dudoso que la sola apelación a esta distinción permita por sí misma disolver la paradoja<sup>3</sup>.

Un camino que me parece más promisorio se apoya en una analogía entre el análisis conceptual y la gramática<sup>4</sup>. Strawson nos recuerda que al presentársele a la reina Isabel de Castilla la primera gramática castellana, su reacción consistió en preguntar para qué servía eso. La respuesta ocasional del gramático es mucho menos relevante que la propia pregunta de la reina, porque a primera vista parece una empresa enteramente fútil escribir un libro para enseñarle a la gente lo que ya sabe: los hablantes del castellano no necesitaban de la gramática para poder hablar castellano. Aunque en la gramática se codificaran reglas especificando el modo correcto de hablar castellano, la corrección en el hablar castellano no estaba determinada por la gramática sino que, por el contrario, la corrección de la gramática dependía del modo en que la gente ya hablaba castellano.

No obstante, tan obvio es que en cierto sentido los hablantes del castellano ya sabían la gramática de su lengua como que, en otro sentido, la ignoraban. Ocurre que la palabra ‘saber’ puede ser utilizada en dos sentidos diferentes: una cosa es lo que podríamos calificar como *saber cómo*, o *conocimiento tácito*, y otra lo que podríamos denominar como *saber qué*, o *conocimiento explícito*<sup>5</sup>. El *saber cómo* es el conocimiento que posee quien domina una práctica. Yo sé cómo andar en bicicleta, porque si

---

<sup>3</sup> Para una evaluación crítica, véase Michael Beaney, *Frege: Making Sense*, London, Duckworth, 1996; Michael Dummett, ‘Frege and the Paradox of Analysis’, en M. Dummett, *Frege and Other Philosophers*, Oxford, Oxford University Press, 1991.

<sup>4</sup> Sobre la analogía del análisis filosófico con la gramática, véase P. F. Strawson, *Analysis and Metaphysics: An Introduction to Philosophy*, New York, Oxford University Press, 1992, traducción castellana de Nives Guasch Guasch, revisión técnica de Juan José Acero: *Análisis y Metafísica. Una introducción a la filosofía*, Barcelona, Ediciones Paidós, 1997, p. 45 y ss.

<sup>5</sup> Para una presentación simple de la distinción apuntada puede consultarse Manuel García-Carpintero, *Las palabras, las ideas y las cosas. Una presentación de la filosofía del len-*

me subo a una bicicleta puedo hacerla circular. Sin embargo, si alguien me pidiera que le explique qué pasos debe seguir para hacer circular una bicicleta, sinceramente no sabría qué responderle. Yo domino una práctica, pero me reconozco incapaz de describir adecuadamente en qué consiste esa práctica. El *saber qué*, en cambio, consiste en poder explicar algo teóricamente mediante el lenguaje. Quien domina este tipo de conocimiento puede formular explícitamente las reglas que rigen un cierto dominio práctico, incluso aunque sea incapaz de dominar esa práctica. Un crítico literario puede, por ejemplo, ser brillante en su área de trabajo pese a ser totalmente incompetente para redactar siquiera dos líneas de un cuento infantil.

La utilidad de la gramática consiste en que permite formular explícitamente las reglas que gobiernan una práctica que dominamos implícitamente. En el mismo sentido, podríamos decir que el análisis filosófico persigue la elaboración de una explicación sistemática de la estructura de nuestros aparatos conceptuales, que nuestra práctica cotidiana revela que dominamos tácita o inconscientemente<sup>6</sup>. Evocando a Robert Brandom, podríamos decir que la utilidad del análisis filosófico consiste en *hacer explícito lo que está implícito*<sup>7</sup>.

Quizás sea esta una manera adecuada de disolver la paradoja del análisis y de mostrar para qué *puede servir* el análisis filosófico. Ahora, demostrar en concreto la utilidad del análisis filosófico es algo que el filósofo debería hacer con cada uno de sus trabajos, y en esto los resultados no siempre resultan satisfactorios. A mi juicio, el libro de Tobías Schleider *Acción y resultado. Un análisis del papel de la suerte en la atribución de responsabilidad penal* constituye una demostración cabal de esa utilidad.

El problema que enfrenta Schleider es centralmente el de la incidencia de la suerte en la atribución de responsabilidad, en particular en la atribución de responsabilidad en el derecho penal. En pocas palabras, ese problema consiste en lo siguiente: ¿podemos consentir que cuestiones que dependen exclusivamente del azar tengan incidencia en la atribución de responsabilidad, esto es, que asignemos responsabilidad

---

*guaje*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 26; Gareth Evans, 'Semantic Theory and Tacit Knowledge', en G. Evans, *Collected Papers*, Oxford, Clarendon Press, 1985.

<sup>6</sup> Cf., P. F. Strawson, *op cit.*, p. 50.

<sup>7</sup> Robert Brandom, *Making it Explicit, Reasoning, Representing and Discursive Commitment*, Cambridge (Mass.)-London, Harvard University Press, 1994.

## Jorge L. Rodríguez

de manera diferenciada entre las personas, por ejemplo, a pesar de que han hecho lo mismo, cuando han producido distintos resultados como consecuencia de factores aleatorios? Considérese un supuesto como el siguiente: dos personas disparan cada una sobre un tercero al mismo tiempo con idéntica intención de matarlo. La bala del primero impacta en el blanco y produce la muerte de la víctima; la del segundo no llega a destino porque en su trayectoria se interpone circunstancialmente un pájaro. ¿No parecen ambas conductas reprochables en igual medida, más allá de la fortuita diferencia en el resultado?

La respuesta que parece más próxima a nuestras intuiciones ordinarias es que deberíamos descartar la incidencia de factores azarosos en la atribución de responsabilidad. Sin embargo, hay diversos contraejemplos que debilitan esta intuición básica. En primer lugar, hay situaciones en las cuales no sólo parece admisible sino lisa y llanamente forzoso aceptar diferencias en la atribución de responsabilidad solo en virtud de diferencias en el resultado, con independencia de que se haya hecho lo mismo. Dos personas conduciendo cada una su automóvil cruzan una calle estando el semáforo en rojo. La primera de ellas no encuentra ningún obstáculo en el camino y no produce ninguna consecuencia que haya que lamentar; la segunda, en cambio, embiste a un peatón quien muere como consecuencia de ello. ¿No parece aquí que deberíamos sancionar más gravemente al conductor imprudente que con su conducta produjo una muerte que al conductor que sólo cruzó imprudentemente un semáforo en rojo?

La intuición básica quizás podría mantenerse argumentando frente a este tipo de contraejemplos que en ellos la conducta examinada es culposa, negligente o imprudente, y que frente a esa clase de conductas quizás sí pueda encontrarse justificado un mayor reproche frente a un daño mayor, aunque solo sea producto de la suerte. Pero —se podría sostener— ello no obstaría a que, tratándose de conductas intencionales o dolosas, toda incidencia de la suerte en nuestros juicios de responsabilidad debería ser desterrada. Con todo, existe un problema aún más recalcitrante: ni siquiera parece posible aislar completamente la atribución de responsabilidad de la incidencia de la suerte. Hitler no hubiese hecho nada de lo que hizo de no haber sido por un complejo conjunto de circunstancias azarasas, completamente fuera de su control. Desde haber nacido en un momento y lugar determinados, el trato de sus padres, de-

talles minúsculos de su vida infantil que forjaron su carácter, hasta una cierta combinación de circunstancias que le permitieron llegar al poder, todo ello fue necesario para que pudiera provocar las atrocidades que provocó. Nada de eso disminuye siquiera en un ápice su responsabilidad por el resultado de sus acciones, pero sin duda se trató de circunstancias fuera de su control y, en este sentido, debidas a la suerte.

También aquí se podría intentar preservar la intuición básica replicando que el tipo de suerte involucrada en el ejemplo anterior, a la que podríamos calificar como *suerte antecedente*, esto es, aquella que influye en la determinación causal de un acto en virtud de factores que lo preceden, no es aquella que pretende condenarse sino, en todo caso, lo que podríamos calificar como *suerte resultante*, esto es, aquella que afecta a las consecuencias de las acciones<sup>8</sup>. Pero incluso aunque esta respuesta fuese admitida, sigue siendo controvertible que la suerte resultante no incida de manera inevitable en nuestros juicios de responsabilidad y, en todo caso, que ello siempre deba ser condenado.

Permítaseme introducir el siguiente ejemplo cinematográfico. En la famosa película *Taxi Driver* (1976) de Martin Scorsese, su protagonista, Travis Bickel —interpretado brillantemente por Robert De Niro—, es un solitario y deprimido taxista de Nueva York y veterano de Vietnam. Diferentes sucesos provocan que Bickel se vuelva progresivamente más violento, hasta llegar a intentar asesinar al senador Palantine, candidato a la presidencia. No obstante, su maniobra es advertida por los miembros del Servicio Secreto, por lo que se ve obligado a huir y desistir de su propósito. Luego de ello rescata a una niña prostituta, Iris (Jodie Foster), de su condición, asesinando para ello a tres malvivientes. Iris regresa a vivir con sus padres, quienes le escriben agradecidos a Bickel, y el taxista termina siendo considerado por los medios como un héroe por su acción.

La historia muestra de manera magistral la delgada línea que separa el bien del mal, el heroísmo del crimen, pero también pone de manifiesto que muchas veces el fiel de la balanza se inclina hacia uno u otro de estos dos dominios por efecto exclusivo de la suerte. (Si se me permite

---

<sup>8</sup> La distinción entre suerte antecedente y suerte resultante se debe a Thomas Nagel, 'Moral Luck', *Proceedings of the Aristotelian Society*, 50, 1976, ps. 115-135. La clasificación de Nagel es en realidad más amplia, pero a los fines aquí considerados basta con tomar en cuenta los dos sentidos indicados.



## Jorge L. Rodríguez

cierta digresión, también fue un conjunto de factores azarosos los que determinaron la injusticia de que *Taxi Driver* fuera derrotada como mejor película en los premios de la Academia de 1977 nada menos que por *Rocky*.) Nuestras evaluaciones morales, la vida misma diría, son mucho más complejas de lo que la intuición básica considerada (al igual que *Rocky*) pretende ingenuamente reflejar, de manera que la incidencia de la suerte en nuestros juicios de atribución de responsabilidad debería ser objeto de un escrutinio mucho más profundo.

Eso es precisamente lo que ofrece el libro de Schleider. Pues si bien, como anticipé, centra la mirada en un problema más específico, esto es, el de la justificación de la punición diferenciada de la tentativa respecto del delito consumado en el derecho penal, el mérito más destacable de su ensayo es que el autor no se ha limitado a confrontar los argumentos que se presentan al respecto en la teoría del delito. En primer lugar, al examen de la discusión en el marco del refinado aparato teórico de la dogmática penal continental ha sumado un exhaustivo relevamiento de la menos refinada pero no menos reflexiva discusión en el derecho anglosajón. Pero, en segundo lugar, la metodología de análisis del problema ha consistido en una estrategia oblicua y enriquecedora: sumar a la consideración la profunda discusión en filosofía moral sobre el problema de la así denominada *suerte moral*, así como un conjunto de problemas que se discuten en filosofía de la acción, que resultan de la mayor relevancia para la evaluación del objeto central del análisis.

El libro presenta así un esmerado esfuerzo por vincular áreas del conocimiento diferentes, explorar sus analogías y diferencias en el tratamiento del problema central, y enriquecer el análisis en cada una de ellas aprovechando los avances de las otras: la teoría del delito, la filosofía moral y la filosofía de la acción. La única cuestión relevante que ha sido dejada deliberadamente de lado, pese a que en el proyecto originario se había planificado incorporarla, y ello porque hubiera significado extender demasiado una investigación de por sí muy amplia, es el examen de la distinción en lógica deóntica entre una lógica de lo que *debe ser* de una lógica de lo que *se debe hacer*<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Cf., por todos, Georg Henrik von Wright, 'Norms, Truth and Logic', en G. H. von Wright (ed.), *Practical Reason. Philosophical Papers*, vol. I, Ithaca, Cornell University Press, 1983, ps. 130-209; John F. Horty, *Agency and Deontic Logic*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

El libro presenta además un relevamiento bibliográfico muy completo y de una enorme riqueza. Y si se limitara a lo indicado hasta aquí, esto es, a la presentación de un mismo problema desde diferentes aristas, sería sólo por eso altamente valioso. Pero el resultado de la investigación va mucho más allá: en el capítulo final, luego de un minucioso análisis de la discusión en derecho penal sobre la justificación o no de la punición diferenciada de la tentativa respecto del delito consumado, luego de confrontar los resultados de ese debate con la disputa en filosofía moral sobre la suerte moral, y luego de examinar detenidamente los ricos desarrollos de la filosofía de la acción en torno a las nociones de acción y resultado, se da un paso adelante más que significativo. Se evalúan críticamente los argumentos con los cuales se ha intentado justificar en el derecho penal la punición igualada de la tentativa y el delito consumado, ofreciéndose una visión propia y enriquecedora sobre el problema. Se resalta allí que esos argumentos, que intentan defender —sobre la base de lo que he denominado aquí la intuición básica— que no deberíamos admitir diferencias en la atribución de responsabilidad penal más que por lo que una persona ha hecho, con total independencia de los resultados, puesto que el acaecimiento de los resultados no sería sino producto de la suerte, pretenden justificar una conclusión normativa sobre la base de argumentos supuestamente conceptuales. La tesis final de Schleider consiste en denunciar que ningún argumento exclusivamente conceptual permite justificar semejante conclusión, y que, en todo caso, es menester adentrarse en una discusión genuinamente normativa, examinando razones a favor y en contra, para poder tomar posición frente a este problema, que es mucho más complejo y sutil de lo que nuestras intuiciones básicas parecen receptar.

He hecho un esfuerzo sincero por tratar de elaborar una presentación de lo que considero son méritos objetivos de este libro. Pero debo reconocer que seguramente he fracasado en ese intento. Y no debido a un factor azaroso, sino por dos razones. En primer lugar, el libro de Schleider es, con unas pocas modificaciones, el producto de la investigación que presentara como tesis doctoral en la UBA, que mereciera la calificación de sobresaliente por un calificado jurado, y de la cual he sido el director. En tal carácter, he sido testigo de su evolución y he discutido con el autor muchas de las ideas que en se presentan en el libro, lo cual me ha enriquecido personalmente y, debido a ello, no me siento en

## Jorge L. Rodríguez

condiciones de ser imparcial. En segundo lugar, Tobías Schleider fue mi alumno de Teoría General del Derecho hace ya veinte años. Ha sido sin lugar a dudas uno de mis mejores alumnos en estos veinte años, además de un excelente compañero de trabajo, tanto en la academia como en la justicia y, fundamentalmente, uno de mis mejores amigos. A falta de imparcialidad, sirvan estas breves palabras como presentación de lo que sigue; como agradecimiento por lo que me ha significado el presenciar su desarrollo, y como felicitación por un trabajo muy bien hecho.

*Jorge L. Rodríguez*