

Una reivindicación con matices: el delito calificado por el resultado como estructura autónoma de ilicitud

Sumario

En este trabajo se procura demostrar que los delitos calificados por el resultado (DCR) mantienen todavía una presencia importante y legítima en los códigos penales, incluso en el CP español, pese a la afirmación en contrario de una buena parte de la doctrina de ese país. Por eso se acomete la tarea de definirlos y de justificar su legitimidad. Para esto último se adhiere a la tesis tradicional conforme a la cual, para que un DCR sea compatible con el principio de culpabilidad, la imputación del resultado calificante tiene que estar respaldada no solo en una relación de causalidad entre dicho resultado y el delito base, sino también en una conexión normativa. Y, por otro lado, se afirma que los DCR constituyen una estructura autónoma de ilicitud, no una mera excepción a las reglas del concurso de delitos, y se dan razones para, en función de ello, justificar sus escalas penales en comparación con las que resultarían de concursarse los delitos involucrados.

Abstract

This article seeks to demonstrate that result-qualified offences (RQOs) continue to occupy a significant and legitimate place within criminal codes, including the Spanish Criminal Code, notwithstanding the contrary assertions advanced by a substantial part of the national doctrine. To this end, the paper undertakes both a conceptual definition of such offences and an examination of the grounds for their legitimacy. With respect to the latter, the analysis endorses the traditional view according to which the compatibility of RQOs with the principle of culpability requires that the attribution of the qualifying result be supported not only by a causal relationship between that result and the underlying offence, but also by a normative connection. Furthermore, the paper argues that result-qualified offences constitute an autonomous structure of wrongfulness, rather than a mere exception to the rules governing concurrence of offences and offers normative reasons to justify their statutory penalty ranges in comparison with those that would result from the application of concurrence doctrines to the offences involved.

Zusammenfassung

Der vorliegende Beitrag verfolgt das Ziel, aufzuzeigen, dass die erfolgsqualifizierten Delikte auch heute noch eine erhebliche und legitime Rolle in den Strafgesetzbüchern spielen, einschließlich des spanischen Strafgesetzbuches, ungeachtet der gegenteiligen Auffassung eines beträchtlichen Teils der dortigen Lehre. Vor diesem Hintergrund wird zunächst eine begriffliche Bestimmung dieser Deliktskategorie vorgenommen und sodann ihre dogmatische Legitimität untersucht. Letztere wird unter Rückgriff auf die traditionelle Auffassung begründet, wonach die Vereinbarkeit der Erfolgsqualifikation mit dem Schuldprinzip voraussetzt, dass die Zurechnung des qualifizierenden Erfolgs nicht allein auf einem Kausalzusammenhang zwischen diesem Erfolg und dem Grunddelikt beruht, sondern zusätzlich durch eine normative Zurechnungsverbindung getragen ist. Darüber hinaus wird vertreten, dass erfolgsqualifizierte Delikte eine eigenständige Unrechtsstruktur darstellen und nicht lediglich als Ausnahme von den Konkurrenzregeln zu begreifen sind. Auf

dieser Grundlage werden Gründe dafür entwickelt, die Strafraumen der Erfolgsqualifikationen im Vergleich zu jenen Strafdrohungen zu rechtfertigen, die sich bei Annahme einer Tatmehrheit oder Gesetzeskonkurrenz der jeweils betroffenen Delikte ergeben würden.

Title: *A Nuanced Reappraisal: Result-Qualified Offences as an Autonomous Structure of Wrongfulness*

Titel: *Die Erfolgsqualifikation als autonome Unrechtsstruktur*

-

Palabras clave: Delitos calificados por el resultado, *versari in re illicita*, imputación objetiva, resultado calificado, deber de diligencia reforzado

Keywords: *Result-qualified offences, Versari in re illicita, Objective imputation, Qualified result, Heightened duty of care*

Stichwörter: *Erfolgsqualifizierte Delikte, versari in re illicita, objektive Zurechnung, qualifizierender Erfolg, gesteigerte Sorgfaltspflicht*

-

DOI: 10.31009/InDret.2026.i3.11

3.2026

Recepción
19/01/2025

-

Aceptación
11/03/2026

-

Índice

-

1. Introducción

2. El estado de la cuestión

2.1. Una cláusula en la parte general como barrera al *versari in re illicita*

2.2. La ausencia de una cláusula en la parte general que exija la imprudencia del resultado calificado

2.3. La tipificación de los DCR en la actualidad

3. Delimitación conceptual de los DCR

3.1. Una primera aproximación

3.2. Delitos calificados por el resultado y delitos agravados: la diferencia central

3.3. DCR: ¿una forma especial de concurso de delitos o una categoría autónoma?

3.4. Las combinaciones posibles entre el delito base y el resultado calificante

a. Introducción

b. La combinación DB doloso y RC imprudente

c. La combinación DB imprudente y RC imprudente

d. La combinación DB doloso y RC doloso

4. Conclusiones y líneas de investigación futura

5. Bibliografía

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. Introducción *

Los delitos calificados por el resultado (DCR) —también denominados delitos cualificados por el resultado o preterintencionales¹— son tipos penales que establecen una pena más grave para la producción de un resultado lesivo adicional al de un delito base con el que está vinculado². Esto basta como definición de lo que es un DCR, con independencia de lo relativo a su legitimidad y de cómo han sido regulados por los derechos positivos hoy vigentes. Lo que me interesa es dejar en claro desde el principio que, tal como ocurre con todas las instituciones jurídicas, también en relación con los DCR puede y debe distinguirse entre su definición y su justificación. Lo primero es un asunto descriptivo, mientras que lo segundo remite a una cuestión normativa³.

La definición propuesta en el párrafo anterior es insuficiente, desde luego, para dar cuenta de qué es un DCR en las legislaciones actuales, por lo menos en las que aquí me interesa considerar, que por razones de contexto biográfico personales son, en especial, la española, la alemana y la argentina. Ello es así porque, como no podía ser de otro modo, los códigos penales de esos países,

* Doctora en Derecho por la Universidad de Córdoba (Argentina). Exbecaria doctoral CONICET y del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD). Directora ejecutiva de la Maestría y Especialización en Derecho Penal de la Universidad de San Andrés. Profesora adjunta (int.) de derecho penal en la Universidad de Buenos Aires y profesora de cátedra en la Universidad de San Andrés. Secretaria Letrada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). Contacto: alejandraverde@derecho.edu.ar; averde@udesa.edu.ar. Este trabajo fue realizado en el marco del proyecto de investigación DeCyT-UBA DCT2439, titulado “Delitos calificados por el resultado en la legislación argentina y su impacto en la jurisprudencia: un análisis sobre su legitimidad”, que dirijo. Agradezco a los integrantes de ese grupo de investigación, especialmente a Agustina Szenkman y Mateo Kingston, por sus comentarios y aportes. Expuse una versión simplificada de este texto en las XXI Jornadas Chilenas de Derecho Penal y Ciencias Penales (Valparaíso, 2025). Expreso mi gratitud a quienes, en ese marco, contribuyeron a enriquecer este texto con sus observaciones, en especial a Diego González Lillo, Héctor Hernández Basualto, Juan Pablo Mañalich Raffo y Ramón Ragués i Vallès. Va mi agradecimiento también a Gabriel Pérez Barberá y a Leandro Díaz, por sus siempre desafiantes objeciones. Finalmente, agradezco a los evaluadores anónimos por la atenta lectura del trabajo y por sus aportes, que fueron de utilidad para mejorarlo.

¹ En algunos ordenamientos jurídicos (muy pocos por cierto) la preterintencionalidad constituye una categoría de imputación subjetiva distinta del dolo y la imprudencia. Tal es el caso de la legislación penal colombiana, que en el artículo 21 del Código Penal establece: «Modalidades de la conducta punible. La conducta es dolosa, culpable o preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley». Y en el art. 24 prescribe que una conducta es preterintencional «cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente». RIGHI afirma que, a diferencia de los delitos preterintencionales, que son supuestos de comportamientos compuestos de dolo e imprudencia, los DCR son hechos típicos en los que la norma ni siquiera contiene una previsión que vincule el resultado más grave no abarcado por el dolo del autor con una infracción al deber de cuidado (RIGHI, *Derecho Penal. Parte General*, 2016, pp. 302 s.). Por lo tanto parece admitir, de algún modo, que la preterintencionalidad constituye una categoría normativa diferente del dolo, de la imprudencia e incluso de los DCR (!). FINZI diferencia los resultados preterintencionales y los delitos calificados por el resultado en función de que el autor lo haya causado «sin quererlo ni poderlo prever» o «culpablemente» (Véase, FINZI, *El delito preterintencional*, 1981, p. 201). Sobre los motivos por los cuales debería abandonarse el uso del término «preterintención» para referirse a esta categoría de delitos véase, por todos, PÉREZ BARBERÁ, «Principio de culpabilidad, imputación objetiva y delitos cualificados por el resultado», *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología*, (3), 2000, pp. 215 ss.

² Similar, entre muchos, ROXIN, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, t. I, 2.ª ed., 1997, p. 330; OTTO, *Manual de Derecho Penal*, 7.ª ed., 2017, p. 309; HILGENDORF/VALERIUS, *Derecho Penal. Parte General*, 2017, p. 306; FRISTER, *Derecho Penal. Parte General*, 2.ª ed., 2022, pp. 158 s.

³ La distinción entre definición y justificación es estándar especialmente en la discusión relativa a la justificación del castigo. Véase al respecto, entre muchos otros, GRECO, *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie. Ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlagendiskussion*, 2009, pp. 274 ss., y PÉREZ BARBERÁ, «Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena», *InDret*, (4), 2014, p. 4. Y por supuesto es válida también aquí.

al regular los DCR, han sido sensibles a la evolución doctrinaria que puso el foco en la cuestión de la legitimidad de esta clase de delito.

En consecuencia, si uno quiere describir los DCR tal como hoy están regulados legislativamente, tendrá que tomar en cuenta ciertos elementos vinculados a su legitimidad. Pero esto no significa que ha colapsado la distinción recién respaldada entre definición y justificación; todo lo que ocurre es que, dado este segundo paso en el que se mira ya un ordenamiento jurídico existente, lo que se ofrece es una descripción *de lege lata*⁴ —y por tanto ya no únicamente conceptual⁵— de los delitos en cuestión. Dicho de otro modo, es posible definir tanto un DCR como un DCR *legítimo*; que se trate de una cosa o la otra dependerá de cuál sea la referencia aludida.

Así, si uno quisiera describir los DCR tal como están regulados en, por ejemplo, el StGB alemán, tendría que decir que son tipos penales que establecen una pena más grave para la producción de un resultado lesivo adicional, que es causado por una conducta al menos imprudente y que se encuentra vinculado a un hecho típico base que generalmente es doloso, aunque puede ser imprudente en ciertos casos⁶.

Ejemplos paradigmáticos de esta clase de delitos incluyen el homicidio preterintencional (u homicidio en ocasión de lesiones, o lesiones seguidas de muerte), el homicidio en ocasión de robo, el abandono de persona seguido de muerte y el incendio con resultado de muerte. En estos supuestos, la pena agravada se establece cuando, como consecuencia o en razón del delito base, se produce un resultado más grave que el previsto inicialmente⁷. Aunque el resultado agravante más común es la muerte, los DCR pueden referirse también a otros, como lesiones físicas o consecuencias cuya configuración como delitos autónomos no es clara o directamente no son, *per se*, delictivas (un embarazo, por ejemplo), como se analizará más adelante.

Históricamente, esta categoría delictiva ha generado algunas dificultades conceptuales y sobre todo muchas controversias en torno a su legitimidad, reflejadas en la doctrina y jurisprudencia de la tradición jurídico-continental⁸. No obstante, una vez alcanzado cierto consenso en su interpretación, para tornarla compatible con el principio de culpabilidad y alejarla —como enseguida se verá— del criterio del *versari in re illicita*, los DCR dejaron de ser el foco de atención

⁴ Esto es, jurídicamente condicionada.

⁵ Desde este punto de vista es irrelevante la cuestión contingente de cómo un DCR está regulado jurídicamente. Lo que interesa es ofrecer una descripción elemental de qué es un delito calificado por el resultado. Es decir, una descripción tal que nos permita por lo menos saber de qué estamos hablando cuando usamos esa expresión.

⁶ Similar, entre muchos, ROXIN, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, 2.ª ed., 1997, p. 330; OTTO, *Manual de Derecho Penal*, 7.ª ed., 2017, p. 309; HILGENDORF/VALERIUS, *Derecho Penal. Parte General*, 2017, p. 306; FRISTER, *Derecho Penal. Parte General*, 2.ª ed., 2022, pp. 158 ss.

⁷ No debe confundirse «previsto» con «previsible», porque la falta de previsibilidad objetiva (y subjetiva) del resultado más grave no genera, por lo menos en principio, responsabilidad penal. Sobre esto, véase el apartado siguiente.

⁸ Sobre las críticas en la tradición jurídico-continental véase, entre muchos, ROXIN, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, 2.ª ed., 1997, p. 331; Díez RIPOLLÉS, «Los delitos calificados por el resultado y el artículo 3.º del proyecto de Código penal español de 1980», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (35-3), 1982, pp. 627-650; PÉREZ BARBERÁ, *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología* (3), 2000, p. 220, nota al pie n.º 21; GIMBERNAT ORDEIG, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, 2013, pp. 181 ss.; VIVEIROS, «Los delitos cualificados por el resultado y su legitimidad en el derecho penal español», *Cuadernos de Política Criminal*, (119), 2016, pp. 170 ss., 180 ss.

de los penalistas⁹. Esto se tradujo en una notable escasez de estudios sistemáticos recientes sobre estas estructuras típicas complejas.

Sin embargo, lo cierto es que, con independencia de esta menor atención doctrinal y de las numerosas reformas legislativas durante la segunda mitad del siglo XIX que han tenido impacto directo o indirecto en los DCR, estos persisten en las codificaciones penales, solo que un poco «abandonados a su suerte» en lo que respecta a su sistematización, a su clarificación conceptual y a su legitimación¹⁰.

Este trabajo se propone, entonces, retomar la discusión, profundizando los múltiples interrogantes dogmático-jurídicos que rodean a los DCR. Ahora bien, precisamente porque se trata de una argumentación de dogmática jurídica, mi referencia serán, como dije, los DCR tal como están regulados hoy en los códigos penales de España, Alemania y Argentina, entre otros. De allí que, en función de la aclaración metodológica que señalé al inicio de esta introducción, mi análisis se concentrará no solo en cómo son los DCR, sino también en cómo deberían ser interpretados (siempre *de lege lata*) para que su aplicación sea constitucionalmente legítima. Es lo que habitualmente sucede en esta clase de trabajos, solo que implícitamente. Aquí he preferido explicitar esa asunción metodológica que es tan característica de la argumentación dogmático-penal.

Sentado esto, adelanto que, respecto de las cuestiones conceptuales o descriptivas que rodean a los DCR, diré que estos constituyen una estructura autónoma de ilicitud, no una mera excepción a las reglas del concurso de delitos. Y que, en cuanto a los aspectos normativos vinculados a la legitimidad de esta categoría, analizaré no solo la cuestión más tradicional vinculada a la superación del *versari in re illicita*, sino también qué es lo que justifica que los DCR sean conminados con penas en abstracto más graves o más leves que las que resultarían de las distintas posibilidades de concurso entre el delito base y el resultado no querido, en los casos en los que este último está tipificado, y, finalmente, cómo tiene que ser esa pena «más grave» para que sea legítima.

Una vez aclarado qué debe entenderse por DCR y despejadas las críticas dirigidas a su legitimidad, será posible avanzar hacia cuestiones más específicas para futuras líneas de investigación. Entre ellas cabe destacar las siguientes: si un DCR se configura aun cuando el delito base solo haya alcanzado la fase de tentativa¹¹, y si el DCR puede ser cometido por una persona que no fue ni

⁹ Salvo contadas excepciones, como por ejemplo, ROJAS AGUIRRE, «Cursos causales irregulares y delitos calificados por el resultado», *InDret*, (3), 2025, pp. 240-293; QUINTANA ROMÁN/ROJAS AGUIRRE, «Aproximación a la responsabilidad estricta en el Derecho Penal chileno: una reinterpretación del art. 71 en relación con el art. 10 n° 8 del Código Penal chileno», en CALDERÓN/VEGA/MAYER LUX (eds.), *Un Derecho Penal centrado en la persona*, 2023; CONTI, *Los delitos calificados por el resultado en el Código Penal argentino*, 2023; VIVEIROS, *Cuadernos de Política Criminal*, (119), 2016, pp. 157 ss.; KASSADA, *Delitos agravados pelo resultado: limites e criterios dogmático-penais para a sua legítima aplicação no Brasil* (tesis doctoral no publicada), Universidade de São Paulo, 2024.

¹⁰ Esto será analizado más adelante, en el apartado 2.3 de este texto, al que me remito para evitar repeticiones innecesarias.

¹¹ Esta problemática se ha presentado en Argentina, en particular, en la dogmática del delito denominado «homicidio en ocasión de robo»: si el homicidio se consuma pero el robo queda en tentativa, ¿se considera que ha existido un DCR consumado (el homicidio en ocasión de robo) o que ha habido un robo tentado en concurso real con un homicidio imprudente? Véase al respecto, por todos, NÚÑEZ, *Derecho penal argentino. Parte especial*, t. V, 1967, pp. 231 ss. Otro es el problema que se presenta a la inversa, esto es, cuando el delito base se consuma pero el resultado calificado no. La solución de esto último dependerá ineludiblemente del concepto de DCR: sólo si se admite la combinación DB doloso y DCR doloso, esta será una cuestión atendible.

autor ni participe del delito base. Este artículo constituye, por lo tanto, solo el punto de partida de una investigación más extensa que se realiza en el marco de un proyecto de investigación de la Dirección de Evaluación Científica y Tecnológica (DeCyT) de la Universidad de Buenos Aires¹².

2. El estado de la cuestión

2.1. Una cláusula en la parte general como barrera al *versari in re illicita*

La categoría de los DCR ha suscitado intensos debates en torno a su construcción dogmática y su legitimidad político-criminal¹³. Históricamente, su tratamiento estuvo influido por una concepción objetivista derivada del principio del *versari in re illicita*¹⁴. Conforme a este principio, se consideraba legítimo atribuir al autor de un hecho punible un resultado más gravoso que el que había querido provocar, por el solo hecho de estar causalmente conectado con la acción típica inicial; es decir, incluso si dicho resultado no solo no había sido intencional, sino tampoco previsto por el agente, ni previsible en general¹⁵.

Como se ve, esta forma de responsabilidad penal objetiva, propia del Derecho penal canónico, prescindía de toda exigencia de imputación subjetiva o incluso objetiva respecto del resultado agravante. Pese a ello, tuvo recepción normativa en numerosos códigos penales tributarios de la tradición continental europea¹⁶.

¹² Proyecto Decyt 2024-2026, DCT 2439, titulado «Delitos calificados por el resultado en la legislación argentina y su impacto en la jurisprudencia: un análisis sobre su legitimidad», dirigido por la Dra. Alejandra Verde. Contacto: proyecto.delitoscalificados@gmail.com. Para más información sobre el proyecto, véase: https://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv_proyectos_vigentes_decyt_2024_verde.php.

¹³ DORNSEIFER afirma que «[e]l camino de la historia dogmática que han seguido, en la jurisprudencia y en la doctrina, los delitos calificados por el resultado, parece estar marcado por el esfuerzo de liberar a la imputabilidad del reproche de una arbitraria responsabilidad por el resultado» (DORNSEIFER, «Calificación del ilícito por el resultado: ¿un vestigio de la pena de sospecha?», *Doctrina penal: teoría y práctica en las ciencias penales*, año XIII, (49-52), 1990, pp. 140). Más actual, pero también muy crítico, véase VIVEIROS, *Cuadernos de Política Criminal*, (119), 2016, pp. 165 ss., 171 ss., 193.

¹⁴ Véase, por todos, CEREZO MIR, «El *versari in re illicita* en el Código Penal español», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (15-1), 1962, pp. 47-60; BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4.ª ed., 1994, p. 399; GIMBERNAT ORDEIG, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, 2013, pp. 188 ss.; SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. II, 1945, p. 129, en especial nota al pie n° 66.

¹⁵ Sobre la doctrina del *versari*, es interesante lo que señala SILVA SÁNCHEZ respecto de que aquella constituyó una morigeración al principio de responsabilidad por el resultado, dado que la imputación de las consecuencias lesivas de una conducta requería, además de la relación de mera causalidad, que la conducta inicial fuera ilícita. Esto es denominado «caso fortuito incompleto» y se diferencia del caso fortuito propiamente dicho, porque en el último las consecuencias se producen de manera puramente casual a partir de una conducta lícita. Véase SILVA SÁNCHEZ, *Derecho Penal. Parte General*, 2025, p. 993.

¹⁶ Por ejemplo, el Código Penal chileno todavía contiene una norma que establece que «[e]stán exentos de responsabilidad criminal: (...) El que con ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente» (art. 10, inc. 8, del CP chileno). Ahora bien, no hay una norma que establezca lo mismo cuando la conducta originaria fue ilícita. La situación se complejiza aún más al analizar el art. 71 del Código Penal chileno, en tanto prevé que «[c]uando no concurren todos los requisitos que se exigen en el caso del núm. 8° del art. 10 para eximir de responsabilidad, se observará lo dispuesto en el art. 490». Este último se ubica en el Título Décimo: «De los cuasidelitos» y prevé la aplicación de penas reducidas para casos en los cuales se exijan determinadas formas de dolo y el hecho haya sido realizado con imprudencia temeraria y malicia. De allí que parte de la doctrina se pregunta si la discusión acerca de la responsabilidad objetiva en el Derecho penal chileno está concluida o sigue vigente. Al respecto, véase VARGAS PINTO, «¿Una discusión resucitada? El caso fortuito incompleto y los antecedentes históricos del *versari in re illicita* en Chile», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, (43), 2021, pp. 751-777; ROJAS AGUIRRE, *InDret*, (3), 2025, pp. 284 ss. El CP español, previo a la reforma de 1983, también contenía una cláusula de exclusión de la responsabilidad penal para el denominado «caso fortuito» propiamente dicho, es

Tras haber sido objeto de profundas críticas por parte de la doctrina, el *versari in re illicita* puede considerarse ampliamente superado, incluso en el ámbito específico de los DCR¹⁷. Las objeciones fundamentales se centraron en su abierta contradicción con los principios de personalidad de la pena y de culpabilidad (entendido como *nulla poena sine culpa*), conforme los cuales solo se puede responsabilizar penalmente a una persona por aquello que, siendo previsible, pudo ella haber evitado¹⁸.

La doctrina moderna logró imponerse en las reformas legislativas de mediados y fines del siglo XX, desplazando al *versari in re illicita* como fundamento de imputación penal. En consonancia con esta evolución, numerosos códigos penales incluyeron en su parte general cláusulas orientadas a excluir toda forma de responsabilidad objetiva, exigiendo como mínimo la imprudencia respecto del resultado agravante para que este sea jurídicamente atribuible¹⁹.

Un ejemplo paradigmático de esta evolución se encuentra en los códigos penales de Alemania y España²⁰. En Alemania, el actual § 18 StGB, que reemplazó al § 56 de 1953, dispone que si la ley vincula una pena más grave a una consecuencia particular del hecho, aquella solo podrá ser imputada al autor si, respecto de dicha consecuencia, puede atribuírsele al menos imprudencia²¹.

decir, el que se refiere a las consecuencias conectadas solo causalmente con un acto lícito (art. 8, inc. 8). En virtud de ello, y al igual que en Chile, un amplio sector doctrinal y también de la jurisprudencia interpretaban que el caso fortuito incompleto sí acarrearía responsabilidad penal. Véase, al respecto, GIMBERNAT ORDEIG, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, 2013, pp. 236 ss.; CEREZO MIR, *ADPCP*, (15-1), 1962, p. 49.

¹⁷ ROJAS AGUIRRE sostiene que el resultado calificado no se atribuye objetivamente al autor del delito base, porque el autor actuó dolosamente en el delito base y, en consecuencia, el resultado calificado implica una pena más grave por una consecuencia más grave (Véase, ROJAS AGUIRRE, *InDret*, (3), 2025, pp. 283 ss., p. 288). Sin embargo, a partir de esta argumentación, el autor termina presumiendo o infiriendo lo que debe probarse: la concurrencia de *por lo menos imprudencia* en el resultado calificante en el caso concreto. Lo que ROJAS AGUIRRE propone, por tanto, no parece ser algo muy diferente a lo que se sigue del *versari in re illicita*, más allá del esfuerzo del autor por negarlo.

¹⁸ En lo que respecta a los DCR, este problema fue específicamente trabajado por PÉREZ BARBERÁ (véase, PÉREZ BARBERÁ, *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología*, (3), 2000, pp. 224 ss.). Más en general, sobre la misma problemática, véase SILVA SÁNCHEZ, *Derecho Penal. Parte General*, 2025, p. 403.

¹⁹ Un ejemplo de ello en Latinoamérica se encuentra en la legislación penal brasileña. En el Código Penal Militar (CPM), sancionado por decreto en 1969, se encuentra el origen de la incorporación de la cláusula que limitó la responsabilidad penal de los resultados, en tanto exigió que su causación sea imprudente. En efecto, el art. 34 rezaba: «Para los resultados que agravan especialmente las penas sólo responde el agente cuando los hubiera causado, por lo menos, culposamente». En 1984 el Código Penal brasileño de 1940 fue reformado, producto del restablecimiento de la democracia, e incorporó en el artículo 19 el texto del ya detallado artículo 34 del CPM. Sobre esta cláusula, su significado y las interpretaciones que realiza la doctrina brasileña, véase KASSADA, *Delitos agravados pelo resultado* (tesis doctoral no publicada), 2024, pp. 111 ss., 117 ss., 119 ss. del texto inédito.

²⁰ Sin embargo, hay quienes afirman que, con la incorporación de la cláusula, la problemática vinculada con las conminaciones penales de los DCR se reduce solo parcialmente (véase, por ejemplo, FRISTER, *Derecho Penal. Parte General*, 2022, p. 158, nota al pie n° 12 y JAKOBS, *Derecho Penal. Parte General*, 2.ª ed., 1997, p. 398).

²¹ De acuerdo con la doctrina alemana dominante, con la introducción de esta cláusula y la exigencia de imprudencia, se satisfaría el principio de culpabilidad. En ese sentido, DORNSEIFER sostiene que «[t]odavía hasta el año 1953 era suficiente, según el texto de las disposiciones de la parte especial [del Código Penal alemán (StGB)], que el resultado calificante pudiera ser atribuido a la acción del tipo básico únicamente como causal, sin que importara una relación de culpabilidad de cualquier clase» (DORNSEIFER, *Doctrina penal: teoría y práctica en las ciencias penales*, año XIII, (49-52), 1990, p. 136. Original publicado en el *Gedächtnisfestschrift für Armin Kaufmann*, 1989). Este autor agrega que, antes de la introducción del antiguo § 56 en el StGB, los resultados puramente causales podían aumentar drásticamente el ilícito y la culpabilidad y que, por tanto, hasta ese momento, los delitos calificados por el resultado han sido pruebas clásicas de responsabilidad por el resultado, que hay que atribuir a la doctrina del *versari* (*ibidem*, p. 136). Sobre este aspecto, véase también CARDENAL MURILLO,

Por su parte, la Ley Orgánica 8/1983 de España introdujo una disposición análoga exigiendo culpa²², la que rezaba textualmente lo siguiente: «No hay pena sin dolo o culpa. Cuando la pena venga determinada por la producción de un ulterior resultado más grave, sólo se responderá de este si se hubiere causado, al menos, por culpa». Aunque esta cláusula fue formalmente eliminada con la Ley Orgánica 10/1995, el texto actualmente vigente ratifica expresamente el principio de culpabilidad al establecer en su artículo 5 que «no hay pena sin dolo o imprudencia», reafirmando así la exclusión de toda responsabilidad objetiva. Otros ordenamientos, como los de Portugal y Austria, también han consagrado normas generales que limitan la atribución de responsabilidad penal objetiva, reafirmando la vigencia del principio de culpabilidad²³.

2.2. La ausencia de una cláusula en la parte general que exija la imprudencia del resultado calificado

En muchos códigos penales, especialmente en Latinoamérica (como los de Perú, Colombia, Chile, Nicaragua y Argentina), no se encuentra prevista una disposición expresa que exija «por lo menos imprudencia» respecto del resultado agravante.

Sin embargo, la ausencia de esta cláusula no ha sido interpretada ni por la doctrina ni por la jurisprudencia de dichos países como una admisión del principio del *versari in re illicita*²⁴. Estos ordenamientos, por lo general más recientes en términos históricos que los de la Europa continental del siglo XIX, no se vieron compelidos a reaccionar normativamente contra esa forma de imputación objetiva. Básicamente porque ya habían incorporado explícita o implícitamente al principio de culpabilidad en sus ordenamientos jurídicos (generalmente en sus constituciones) como criterio rector de la atribución de responsabilidad penal.

«Naturaleza y límites de los delitos cualificados por el resultado», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (42), 1989, pp. 593 ss.

²² Sobre la incorporación de esta cláusula, se pronuncia en sentido crítico a pesar de sostener que se trata de una mejora respecto de la tradición versarista, entre otros, Díez RIPOLLÉS, *ADPCP*, (35-3), 1982, pp. 627-650. Una crítica interesante a la postura de Díez RIPOLLÉS puede verse en CARDENAL MURILLO, *ADPCP*, (42), 1989, pp. 606 ss. Otros autores destacan que la incorporación de la cláusula es un avance, pero entienden que, no obstante, conlleva algunos problemas (así MARTOS NÚÑEZ, *Delitos cualificados por el resultado en el derecho penal español*, 2012, pp. 65 ss.). Un análisis de la evolución histórica de la regulación española en torno a los DCR puede encontrarse en VIVEIROS, *Cuadernos de Política Criminal*, (119), 2016, pp. 160 ss.

²³ Austria prevé, en el § 7, apartado 2º, StGB, una norma con el mismo tenor literal que el § 18 del StGB alemán. En el caso de Portugal, el artículo 18 establece que: «[c]uando la pena aplicable a un hecho se agrava en función de la producción de un resultado, el agravamiento estará siempre condicionado a posibilidad de imputar ese resultado al agente por lo menos a título de negligencia». En Argentina, por su parte, si bien no existe ni nunca existió una cláusula semejante en el Código Penal, el Proyecto de Reforma de 1979 pretendía incluirla. En efecto, el artículo 18 de dicho Proyecto establecía: «De ninguna consecuencia de la acción será responsable el autor o partícipe de un hecho, si con respecto a ella no hubiera obrado, a lo menos, culposamente» (ARNEDO/ZAFFARONI, *Digesto de Codificación Penal Argentina*, t. VII, 1996, p. 289).

²⁴ Entre los autores que postulan una interpretación de los DCR compatible con el principio de culpabilidad pese a la inexistencia de una cláusula como la del § 18 StGB, que es lo que ocurre en Argentina, cabe mencionar a NÚÑEZ, *Derecho penal argentino. Parte especial*, t. III, 1961, pp. 113 ss.; SOLER, *Derecho Penal Argentino. Parte General*, t. II, 1978, p. 112; ZAFFARONI, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, t. III, 1981, p. 432; PÉREZ BARBERÁ, *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología*, (3), 2000, pp. 221 ss. Es más, este último afirma en ese lugar que una cláusula general como la alemana no es necesaria para apoyar esa interpretación, dado que, en Argentina, el principio de culpabilidad está consagrado en la Constitución.

Así, asumiéndose que el principio de culpabilidad está consagrado constitucionalmente en esos ordenamientos jurídicos²⁵, corresponde afirmar que una lectura constitucional de las normas que tipifican los DCR exige, para la atribución del resultado agravante, la concurrencia de dos requisitos fundamentales: 1) una relación de causalidad entre el comportamiento base y el resultado más grave; y 2) una conexión normativa. Esta última exige que la conducta inicial haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado que se realice precisamente en dicho resultado agravante, lo cual es conocido como previsibilidad objetiva (y subjetiva) del resultado, y constituye una exigencia básica de la denominada teoría de la imputación objetiva²⁶. Como esto implica actuar con imprudencia, es ya el principio de culpabilidad (en el sentido de *nullum crimen sine culpa*) el que exige que un resultado más grave que el querido —previsto o, por lo menos, previsible— por (o para) el autor solo puede serle atribuido legítimamente si lo ha ocasionado al menos con imprudencia.

Fuera de ello, en Alemania, en la etapa más reciente de la evolución del tratamiento de los DCR, se suele exigir cierta intensidad o calidad en la relación normativa que debe existir entre el delito base y el resultado agravante, con la finalidad de restringir su ámbito de aplicación. Ya se dijo que, según el tenor literal del § 18 StGB, basta con que el delito base haya provocado el resultado «al menos por imprudencia». Sin embargo, el BGH ha requerido en diversas sentencias que, además, el resultado haya sido producido «directa o inmediatamente por el delito base doloso»²⁷.

Este criterio de *immediatez*, en tanto afecta el nexo del fin de protección de la norma, es un elemento de la imprudencia misma y «solo se puede deducir de un análisis del tipo correspondiente»²⁸. Algunos doctrinarios alemanes retomaron esta idea de «relación directa» elaborada por la jurisprudencia alemana²⁹. Sin embargo, la jurisprudencia actual del BGH ha abandonado el concepto de *immediatez* y exige que en el resultado agravante se haya realizado precisamente un riesgo que esté ínsito, de manera específica, en la acción del hecho del delito básico³⁰. Y en esa línea se afirma ahora que esta «relación de peligro específica del tipo» responde al especial contenido de ilicitud que caracteriza a los DCR³¹.

Claro que toda esa construcción alemana es mucho más sencilla de identificar como parte del derecho positivo vigente de un país si, como allí, se cuenta en el código penal con una cláusula explícita como la del § 18 StGB. Si ese no es el caso, esa tarea de reconstrucción dogmática es más difícil de anclar *en la ley*, y no queda otro camino que el ya mencionado: demostrar que el principio de culpabilidad está consagrado *en la Constitución* y, en función de ello, negar la necesidad de una cláusula explícita como aquella para que se puedan alcanzar resultados

²⁵ Para el caso de Argentina, esto ya se afirmaba incluso con anterioridad a que en 1994 se concediera a las convenciones internacionales de derechos humanos jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN). Para un abordaje reciente del anclaje constitucional del principio de culpabilidad en Argentina véase PÉREZ BARBERÁ, «Principios constitucionales en materia penal. Comentario previo al art. 1 CP», en DE LANGHE (dir.)/LERMAN (coord.), *Código Penal de la Nación argentina. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. I, 2025, pp. 108 ss.

²⁶ Sobre la imputación objetiva, véase ROXIN, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, 2.ª ed., 1997, pp. 342-411; PUPPE, «El sistema de imputación objetiva», *InDret*, (1), 2021, pp. 558-615.

²⁷ RGSt, t. XLIV, p. 139; más actual, BGHSt, t. XIV, p. 112.

²⁸ ROXIN, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, 2.ª ed., 1997, pp. 332 s.

²⁹ Es el caso, por ejemplo, de KINDHÄUSER/HILGENDORF, *Código Penal alemán comentado*, t. I, 2023, p. 267.

³⁰ Así BGHSt, t. XXXI, pp. 96, 98; t. XXXIII, pp. 322-323. Al respecto véase OTTO, *Manual de Derecho Penal*, 7.ª ed., 2017, p. 311.

³¹ Así WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho Penal. Parte General*, 2018, p. 16.

similares, en el sentido por lo menos de que, para que sea legítima la imputación del resultado agravante en el marco de un DCR, el resultado en cuestión tiene que haber sido causado como mínimo con imprudencia o, en definitiva, ser objetivamente imputable al autor del delito base³².

Retomando, entonces, todo indica que la razón por la cual los Estados de formación más reciente omitieron incorporar una disposición específica como la del § 18 StGB en la parte general de sus códigos penales fue que nunca habían receptado, por lo menos expresa o fuertemente, el principio del *versari in re illicita* en sus textos legales, y que el principio de culpabilidad ya se consideraba por lo menos implícitamente en la Constitución y, por tanto, constituía un límite infranqueable para la atribución de responsabilidad penal.

No obstante, la discusión sobre la legitimidad de esta categoría delictiva no se agota en la cuestión de si dichas cláusulas generales son necesarias o superfluas. Por el contrario, incluso interpretándose los DCR de modo consistente con el principio de culpabilidad, y de ese modo negar que configuren una forma de *versari*, emergen otros cuestionamientos relativos a su legitimidad, particularmente vinculados con la configuración de sus escalas penales. Pero a ello, como ya anuncié, me referiré con más detenimiento más adelante, en el apartado 4.

2.3. La tipificación de los DCR en la actualidad

A pesar de que algunos autores, especialmente en la doctrina española, afirman que ya no existen delitos calificados por el resultado en sus sistemas jurídicos³³, lo cierto es que los códigos penales tanto de España como de muchos otros países de la Europa continental mantienen actualmente tipos penales que, con toda evidencia, son DCR. Por supuesto que quienes niegan la existencia de DCR en las legislaciones actuales podrían estar «queriendo decir» que no los hay con la vieja configuración asociada al *versari* o a la responsabilidad objetiva, y eso sin dudas sería cierto. Sin embargo, esto no surge explícitamente de sus textos: lo que afirman es que *no hay* ya DCR, sin más; y eso es lisa y llanamente falso.

Por solo poner algunos ejemplos, el Código Penal español tipifica el abandono de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección —por parte de quien tiene la guarda— seguido de peligro concreto para la vida, salud, integridad física o libertad

³² Lo mismo podría concluirse respecto de otras cláusulas de la parte general del Código Penal, por ejemplo, el § 13 en el StGB, tradicionalmente conocida como la «cláusula de conversión», para los delitos de omisión impropia. Al respecto, SANCINETTI explica que la incorporación de una cláusula de esas características, si bien no es necesaria para poder aplicar los tipos penales de causación a las omisiones de garantes que debían evitar el resultado, sí sería conveniente, básicamente para dar mayor seguridad al aplicador del derecho, debido sobre todo a la resistencia que existe en ciertos ámbitos contra la dogmática de la comisión por omisión y a los reclamos de la incorporación de una cláusula como aquella para así respetar al máximo el principio de legalidad. Véase, al respecto, SANCINETTI, *Casos de Derecho Penal*, 3.ª ed., 2005, pp. 295-297.

³³ Es lo que afirma, por ejemplo, MARTOS NÚÑEZ, *Delitos cualificados por el resultado en el derecho penal español*, 2012, p. 96. De todas formas, la postura mayoritaria en España considera que no han sido eliminadas todas las cualificaciones por el resultado. Al respecto, véase, AMBOS, «Preterintencionalidad y cualificación por el resultado», *InDret*, (3), 2006, p. 17. En igual sentido, VIVEIROS, *Cuadernos de Política Criminal*, (119), 2016, p. 175. En Colombia, en cambio, VELÁSQUEZ considera que «puede predicarse que, *de lege lata*, no existen tipos calificados por el resultado más grave y [que] las únicas combinaciones posibles son las de dolo-dolo» (VELÁSQUEZ, *Derecho Penal. Parte general*, 4.ª ed., 2009, p. 702). Sin embargo, en el Derecho penal colombiano existen numerosos delitos calificados por el resultado. Como muestra basta con mencionar los siguientes: el abandono de persona seguido de muerte o lesiones (art. 130); el embarazo o la transmisión de enfermedades como resultado de una violación (art. 211); la desaparición forzada seguida de muerte (art. 166, inc. 8), etc.

sexual³⁴; el incendio seguido de peligro para la vida o integridad física³⁵; las lesiones a animales seguidas de muerte (del animal)³⁶; los actos de terrorismo seguidos de muerte³⁷, etc.: todos son, sin dudas, DCR.

Es cierto, no obstante, que ciertas clases de conductas, que en muchos códigos penales están regulados como DCR, no están tipificadas como tales en legislaciones como las de España y Chile. Me refiero, por ejemplo, a las lesiones seguidas de muerte. En esos países, por tanto, si un caso así ocurriera, se resolvería con aplicación de las reglas del concurso de delitos.

Ya dije que el homicidio en ocasión de robo, por su parte, es un DCR que destaca por su elevada frecuencia fáctica y por los desafíos dogmáticos que plantea, como por ejemplo qué imputar si el homicidio ocurre pero el robo queda en tentativa. Llama la atención que el actual Código Penal español no tipifique esta figura como DCR, optando por aplicar las reglas del concurso entre el robo obviamente doloso y el homicidio (generalmente imprudente). Esta decisión legislativa probablemente responde a que la opinión dominante en la doctrina española cuestionó la legitimidad de la escala penal asociada a este tipo penal cuando todavía estaba legislado como DCR³⁸, línea crítica que impulsó también la supresión de la cláusula general que había sido introducida por la citada Ley Orgánica 8/1983. Como sea, queda claro que ni la eliminación de ese tipo penal ni la derogación de dicha cláusula implicó la desaparición, en ese país, de los DCR.

3. Delimitación conceptual de los DCR

3.1. Una primera aproximación

³⁴ Este DCR se encuentra regulado en el art. 229, inc. 3, en función del inc. 1, del CP español. Esta figura típica presenta una complejidad adicional, porque el delito base es un delito de peligro abstracto y esta circunstancia requiere una explicación adicional. Sin embargo, no será este el lugar en el que se abordará esta problemática.

³⁵ Esto se encuentra regulado en el artículo 351.1 del Código Penal español. Sin embargo, puede ser en algún punto discutible que realmente se trate de un DCR.

³⁶ Se trata del tipo penal prescripto en el art. 340 *bis*, inc. 3, en función del inc. 1, del CP español.

³⁷ El art. 573 del CP español prescribe el delito de terrorismo y el art. 573 *bis*, inc. 1, apartado 1, regula el agravamiento por las muertes que se causen al cometerlo.

³⁸ Vale la pena transcribirlo, porque de su simple lectura es posible advertir la multiplicidad de problemas que despertaba esa norma y que trascendía a la estructura de los DCR. El artículo 501, texto según la Ley Orgánica 8/1983 —que modificó el CP de España antes de que la Ley Orgánica 10/1995 lo derogara y, al mismo tiempo, sancionara uno nuevo—, prescribía que «El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado: 1.º Con la pena de reclusión mayor, cuando con motivo o con ocasión del robo se causare dolosamente la muerte de otro. 2.º La misma pena se impondrá cuando el robo fuere acompañado de violación o de alguna de las lesiones previstas en el artículo 418. 3.º Con la pena de reclusión menor, cuando el robo fuere acompañado de alguna de las lesiones previstas en los artículos 419 ó 421, 2.º, si bien en estos últimos supuestos la pena no excederá del grado medio. 4.º Con la pena de prisión mayor, cuando con motivo u ocasión de robo se causare homicidio culposo, se infieran torturas, se tomaren rehenes para facilitar la ejecución del delito o la fuga del culpable o cuando el robo fuere acompañado de las lesiones a que se refiere el artículo 420. 5.º Con la pena de prisión menor, en los demás casos, salvo que por razón de concurrencia de alguna de las circunstancias del artículo 506 corresponda pena mayor con arreglo al artículo 505, en cuyo caso se aplicará éste. Se impondrán las penas de los números anteriores en su grado máximo cuando el delincuente hiciere uso de las armas u otros medios peligrosos que llevase, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando el reo atacare con tales medios a los que acudieren en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren». Sobre este artículo y sus principales críticas, véase, por todos, GIMBERNAT ORDEIG, «El comportamiento típico en el robo con homicidio», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (17), 1964, pp. 423-450.

El DCR es una categoría delictiva con una estructura especialmente compleja, en la que confluyen un delito base y un resultado que excede al anterior y agrava la ilicitud del hecho que el autor se había propuesto cometer. Es importante destacar que se trata de *estructuras típicas* complejas por el hecho de que la cesura entre el delito base y el resultado calificante termina siendo amalgamada por el legislador en un único tipo penal, es decir, no quiero indicar con esto que se trata de delitos complejos en un sentido fáctico³⁹. La complejidad deriva, entonces, de que el resultado surge «en ocasión de» o «resulta de» un delito inicial. Para su configuración, se requiere un delito base y un resultado más grave, distinto al que configura el primero pero conectado con aquel.

Es medular la cuestión de cómo es la *relación* entre el delito base y el resultado calificante. Por eso GIMBERNAT ORDEIG afirma que para la existencia de un DCR no basta con la presencia de la acción base y de la calificación, sino que es necesario, además, que la calificación sea una determinada clase de consecuencia del peligro creado por aquella, pues es precisamente la realización de dicho peligro en el resultado no buscado lo que lleva al legislador a configurar un DCR⁴⁰.

De modo similar, PÉREZ BARBERÁ señala que, sólo puede ser objetivamente imputable un resultado a quien lo causó, si aquel con su conducta creó un riesgo no permitido y tal riesgo se realizó efectivamente en el resultado. Considera el autor que esta es una exigencia para la imputación de cualquier resultado a título de imprudencia y que, por tanto, también lo es para resultados calificados en los DCR. En efecto, sostiene que, en el ámbito de los DCR «ha de determinarse si existe un nexo adecuado entre delito base y resultado más grave. El segundo nivel de la imputación objetiva (el de la realización del riesgo) se presenta pues como fundamental en orden al respeto de esta exigencia derivada del principio de culpabilidad»⁴¹.

En este plano conceptual, otra dificultad reside en establecer si el resultado más grave conectado con el delito base debe por sí solo configurar un tipo penal autónomo. Por ejemplo, el homicidio en ocasión de robo está configurado por un delito base doloso (robo) y un resultado que también es un delito (homicidio); el incendio seguido de muerte se conforma con un delito de base doloso o incluso imprudente (incendio) y un resultado que también es un delito (homicidio), etc. Sin embargo, ya anuncié que en algunos países, como ocurre por ejemplo en Brasil y en Colombia, hay delitos calificados por el resultado que tienen la particularidad de que el resultado calificado, autónomamente considerado, no constituye un tipo penal. Así, el resultado *embarazo* causado por una violación constituye allí un DCR, a pesar de que causar un embarazo no es, por sí solo,

³⁹ Por solo mencionar otro ejemplo, las conductas posdelictuales son también estructuras típicas complejas, ya que también se caracterizan por la conexión entre un delito (posterior) con otro (anterior). Sobre esto, aunque en el marco de otro análisis, véase VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 182.

⁴⁰ Así, GIMBERNAT ORDEIG, *ADPCP*, (17), 1964, p. 445. En este sentido, JESCHECK sostiene que justamente el motivo para la agravación de la pena en los DCR reside en la realización del peligro específico adherido al delito base (JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 5.ª ed., 2002, p. 280). También KINDHÄUSER y HILGENDORF señalan que en la producción del resultado tiene que realizarse precisamente el mismo riesgo creado por la conducta del delito base. Además, agregan que debe existir una relación específica entre el delito base y la consecuencia, para cuya determinación existen varios puntos de vista, algunos establecidos por la jurisprudencia y otros propuestos por la doctrina. Esta última idea deriva de una reconstrucción de la interpretación del BGH sobre el tema (véase KINDHÄUSER/HILGENDORF, *Código Penal alemán comentado*, t. I, 1.ª ed., 2023, pp. 266 ss.). En esa dirección, véase también CARDENAL MURILLO, *ADPCP*, (42), 1989, p. 593.

⁴¹ PÉREZ BARBERÁ, *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología* (3), 2000, p. 238.

un delito⁴². En consecuencia, la postura conceptual que se asuma, a saber: si el resultado agravante *debe ser* un delito en sí mismo o no, determinará si el tipo penal «embarazo seguido de una violación» es, o no, un DCR.

Además, para conceptualizar adecuadamente la categoría que es objeto de análisis en este trabajo es crucial determinar qué características debe tener, por un lado, el delito base, esto es: ¿debe ser doloso o puede ser también imprudente?; si debe ser doloso, ¿debe concurrir dolo directo o bastaría el dolo eventual?; si se admite que el delito base sea imprudente, ¿abarca a toda clase de imprudencia? Por otro lado, a los fines de determinar si se trata de un DCR o no, es imprescindible especificar si el resultado agravante puede ser imprudente o también doloso.

Finalmente, es necesario considerar la necesidad de esta categoría delictiva. Como hemos visto, a pesar de las críticas y de las reformas, los DCR persisten y ello obliga a examinar, por un lado, qué aportan; y, por el otro, si es posible prescindir de estos sin generar lagunas axiológicas o algún otro problema.

3.2. Delitos calificados por el resultado y delitos agravados: la diferencia central

Es importante, también, diferenciar a los DCR de los tipos penales agravados. Estos últimos están conformados por un delito simple al que se adicionan circunstancias agravantes⁴³; los primeros, en cambio, están configurados por un delito base al que se le adiciona un resultado cuya ocurrencia en el mundo no es necesaria para la configuración del delito base. Parecería, no obstante, que en ambos casos estamos ante estructuras típicas complejas, pero veremos enseguida que no es así.

Las circunstancias que agravan la tipicidad simple de un delito son elementos que se adicionan a los tipos penales básicos, elevando la escala penal por particularidades objetivas o subjetivas presentes en el *mismo hecho*, como el robo con armas, que no es otra cosa que un robo con ciertas características. En estos casos, la pena más grave se fundamenta no en el resultado que se produce (que puede ser idéntico al que se produciría con la modalidad simple de ese delito), sino en la modalidad de comisión: esto es lo que justifica el incremento en la escala penal.

Los DCR, en cambio, presentan una arquitectura estructural distinta. No se trata de una agravación del tipo básico, sino de la materialización de un resultado más grave diferente al

⁴² Un ejemplo como este en la legislación argentina podría encontrarse en el art. 142, inc. 3, del CP, que tipifica la privación ilegítima de la libertad que resultare en grave daño a los negocios de la víctima. Estos daños a los negocios podrían, eventualmente, interpretarse en algunos supuestos como un hecho típico autónomo, pero lo más plausible es que se trate de un daño comercial o civil y no de uno penal. A modo ilustrativo, SOLER señala que esa norma abarca «cualquier perjuicio patrimonial y comprende tanto el verdadero perjuicio como el lucro cesante» (SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. IV, 1992, p. 43).

⁴³ SOLER afirma que las agravantes son delitos simples agravados por la adición de una circunstancia específicamente prevista, que no es delictiva en sí misma, y que tiene por efecto alterar la escala penal, en relación con la del delito simple (SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. I, 1992, p. 201). En igual sentido, ROXIN sostiene que son derivaciones típicas que agravan la consecuencia jurídica prevista para el delito básico mediante el agregado de ulteriores elementos (ROXIN, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, 1997, p. 338). JAKOBS aclara que, por lo general, los elementos de complementación no forman por sí solos ningún tipo de delito propio, ni siquiera una acción, y que, incluso, a veces son de naturaleza exclusivamente subjetiva. Este autor hace una distinción cuando el tipo básico se complementa con un comportamiento ya de por sí punible en los casos de los denominados tipos complejos y ubica en esta última categoría a los DCR, sin considerar que también podría haber DCR cuya consecuencia no constituya un tipo penal autónomo (JAKOBS, *Derecho Penal. Parte General*, 2.ª ed., 1997, p. 216).

resultado propio del delito base y que, además, no fue necesariamente querido por el autor. Ya sabemos que ese resultado más grave debe tener una vinculación causal y normativa con la conducta del delito base, pero lo relevante aquí, para tener bien en claro la diferencia entre los DCR y los delitos agravados, es lo que acabo de destacar en la primera parte de este párrafo. Un DCR, en efecto, tiene lugar cuando el agente se ha inmiscuido en el ámbito de competencia de la víctima al realizar el delito base y, en esas circunstancias ya ilícitas, no observa un deber de diligencia suficiente para evitar que, a causa de ello, se produzcan otros resultados más graves no queridos, pero previsibles⁴⁴.

3.3. DCR: ¿una forma especial de concurso de delitos o una categoría autónoma?

La postura hoy quizá dominante en España y en Argentina considera que los DCR no conforman una categoría autónoma, sino una forma técnicamente inadecuada de regular un concurso de delitos⁴⁵. Se afirma que son una excepción legislativa al régimen de los concursos previstos en la parte general de los códigos penales, excepción que se materializa en cada uno de los DCR legislados en la parte especial de esos ordenamientos⁴⁶.

Esta visión presupone la aceptación de que los resultados calificantes tienen que ser en sí mismos delitos. Quienes sostienen esta postura argumentan que, si se eliminaran los DCR, bastaría con aplicar las reglas comunes del concurso de delitos para resolver los casos que suelen abarcar (por lo general, se refieren al concurso ideal)⁴⁷. Y afirman incluso que ello sería preferible pero no por una razón conceptual, sino de legitimidad⁴⁸. Porque —señalan— las escalas penales abstractas previstas para los DCR suelen ser mayores a las que resultarían de aplicar las reglas generales del concurso (ideal), y ello, en su opinión, contravendría el principio de proporcionalidad de las penas.

Otra parte de la doctrina, sin dejar de considerar a los DCR como una especie de concurso de delitos, entiende no obstante que las ilicitudes en juego no tendrían un tratamiento correcto si se las resolviera con las reglas del concurso de la parte general. Afirman que los DCR contienen

⁴⁴ ROJAS AGUIRRE critica esta postura, en tanto considera que «[e]sta exigencia agregada de dolo y de culpa, *ex ante*, en la misma persona del agente y en el momento de creación del peligro para bienes jurídicos ajenos, suena contradictoria, pues abriga la esperanza de que, de algún modo, el ciudadano rebelde pueda desdoblarse en un buen ciudadano. No parece tener mucho sentido exigir la infracción de un deber de cuidado adicional, máxime si el estándar de conducta ya se encuentra cristalizado en el tipo base» (ROJAS AGUIRRE, *InDret*, (3), 2025, p. 287). Sin embargo, el autor no explica qué lo autoriza a desconfiar de la función de la norma penal en estos casos y no en las agravantes o en cualquier supuesto de comisión de un delito.

⁴⁵ Así, en la doctrina española, MARTOS NÚÑEZ, *Delitos cualificados por el resultado en el derecho penal español*, 2012, p. 71; BACIGALUPO, *Principios de Derecho Penal. Parte General*, 1994, p. 251. En Argentina, CONTI por ejemplo afirma, con expresa adhesión a la postura dominante española, que los delitos cualificados por el resultado (a los que denomina delitos complejos) son —para él también— «una forma diferente de regular un concurso de delitos», a la que también considera «defectuosa» (CONTI, *Los delitos cualificados por el resultado en el Código Penal Argentino*, 2023, p. 29). Una detallada descripción de todas las posturas más importantes al respecto, véase en CARDENAL MURILLO, *ADPCP*, (42), 1989, pp. 593 ss.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Véase, entre muchos otros, MARTOS NÚÑEZ, *Delitos cualificados por el resultado en el derecho penal español*, 2012, p. 71. Un detallado resumen de los autores que critican esta postura puede verse en CARDENAL MURILLO, *ADPCP*, (42), 1989, pp. 595 ss.

⁴⁸ Véase, entre muchos, CONTI, *Los delitos cualificados por el resultado en el Código Penal Argentino*, 2023, pp. 29 ss. Sobre las posturas partidarias de la supresión, véase CARDENAL MURILLO, *ADPCP*, (42), 1989, pp. 602 ss.

una «ilicitud adicional», que solo puede ser capturada por estas normas especiales de concursos de delitos que configuran los DCR⁴⁹.

Según esta opinión, los DCR capturan mejor el hecho de que se trata de casos en los que es vulnerado más de un bien jurídico y en los que se produce más de un resultado, fuera de que, además, resuelven de modo más acertado las conexiones entre ambos⁵⁰. Esta postura, entonces, justifica la mayor gravedad de la pena que resulta de aplicar un DCR —en comparación con la que cabría imponer si se aplicaran las reglas del concurso de delitos de la parte general— en aquella supuesta ilicitud adicional.

Todas las concepciones que, para explicar los DCR, acuden al concurso de delitos, son en mi opinión criticables⁵¹. Porque ello implica exigir que el resultado calificante esté autónomamente tipificado como un delito. Sin embargo, eso no siempre es así en los DCR, y en particular en DCR cuya legitimidad difícilmente puede ser puesta en duda (como, otra vez, el caso de la violación que tiene como consecuencia un resultado de embarazo).

Otro ejemplo, ahora en el Derecho argentino, se halla en el art. 142, inc. 3, del CP, que tipifica la privación ilegítima de la libertad que resultare en grave daño a los negocios de la víctima. Estos daños a los negocios podrían, eventualmente, interpretarse en algunos supuestos como un hecho típico autónomo, pero lo más plausible es que se trate de un daño comercial o civil y no de uno penal.

Acudir a las reglas del concurso puede generar, por tanto, lagunas axiológicas⁵². Porque todo resultado que no sea en sí mismo penalmente típico quedaría fuera de la posibilidad de configurar esta clase de delitos, pese a que resultados adicionales no típicos pueden hacer que el delito base potencie su ilicitud inicial. Para volver a los ejemplos en cuestión, me parece evidente, en efecto, que el resultado de embarazo y de daño a los negocios, aunque en sí mismos no sean delitos,

⁴⁹ DORNSEIFER, por ejemplo, sostiene que los delitos calificados por el resultado son «algo más que la mera coincidencia casual del tipo básico realizado dolosamente y la causación imprudente del resultado; por ello, los marcos penales tendrían que exceder la suma de las penas que resulta de la consideración aislada de los delitos doloso e imprudente», aunque no es claro que los considere una forma de concursos de delitos (DORNSEIFER, *Doctrina penal: teoría y práctica en las ciencias penales*, año XIII, (49-52), 1990, p. 139).

⁵⁰ BUSTOS RAMÍREZ entiende que los delitos calificados por el resultado constituyen figuras típicas complejas, en las que dos comportamientos delictivos —por lo general, uno doloso y otro culposo— que en principio tendrían autonomía propia y protegerían bienes jurídicos diferentes, se subsumen en un único tipo penal. Este tipo contempla, además, una pena considerablemente superior a la que se impondría si se aplicaran las reglas generales del concurso ideal de delitos. Véase, BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4.^a ed., 1994, p. 399.

⁵¹ KASSADA también rechaza la postura dominante, en cuanto a que los DCR son formas autónomas de las reglas del concurso de delitos reguladas en la parte especial del Código Penal, pero con un argumento levemente diferente. Ella sostiene que los DCR son circunstancias agravantes específicas del delito base (KASSADA, *Delitos agravados pelo resultado* (tesis doctoral no publicada), 2024, pp. 79, 84 ss. del texto inédito). Lo mismo ocurre con CARDENAL MURILLO, quien sostiene que «para su adecuada valoración no es posible acudir sin más a la normativa del concurso ideal, que presupone la concurrencia de dos injustos que se superponen o aparecen unidos, conservando, sin embargo, cada uno (el doloso y el imprudente) su identidad; antes bien, se trata de un único delito, el delito cualificado, en el que su desvalor de injusto no puede ser abarcado con el marco de pena del delito doloso base, sino que aquel, necesariamente, debe sancionarse más gravemente que este último, al que conduce» (CARDENAL MURILLO, *ADPCP*, (42), 1989, pp. 604 ss.).

⁵² Por laguna axiológica se entiende la ausencia de una norma *satisfactoria* que regule el caso. Sobre la distinción entre lagunas normativas y axiológicas, véase, por todos, ALCHOURRÓN/BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 1993, pp. 157 ss.

agravan considerablemente el disvalor de la violación dolosa y de la privación ilegítima de la libertad, respectivamente. De allí que la tesis del concurso no solo puede provocar las lagunas señaladas, sino que, además, no explica adecuadamente la ilicitud completa del resultado causado imprudentemente.

Según mi punto de vista, en los DCR la consecuencia imprudente es castigada más severamente porque implica el incumplimiento de un deber de diligencia especial que emerge por el hecho de que el autor, al realizar el comportamiento propio del delito base, ya ingresa en terreno de ilicitud y, por tanto, a partir de allí queda obligado a un *plus* de cuidado para, precisamente, no incrementar con un resultado imprudente la ilicitud propia del delito base⁵³.

Esto, como se ve, nos lleva casi con naturalidad al terreno de la injerencia como razón que justifica una posición de garante. No es este el lugar para fundamentar lo que diré a continuación, pero creo que hay buenas razones para asumir como correcta la idea de JAKOBS de que las posiciones de garante —o las competencias, para decirlo con el lenguaje de PAWLIK— no rigen únicamente en la dogmática de la omisión impropia⁵⁴. En verdad, constituyen la razón por la que se fundamenta la atribución de responsabilidad penal en general, y por tanto rigen también para los denominados delitos de acción.

La injerencia, entonces, bien puede ser vista como una razón de peso para fundamentar el elevado grado de ilicitud de los delitos calificados por el resultado, sean de acción o de omisión: quien, llevando a cabo una conducta ilícita —aunque sea imprudente—, no toma los recaudos suficientes para que el riesgo propio de esa conducta no derive en la realización cuanto menos imprudente de otro resultado dañoso o agravante (típico o no), actúa de modo suficientemente gravoso como para que sea legítimo no solo imputarle ambos resultados por aplicación de reglas de concursos de delitos, sino también en función de una estructura compleja en función de la cual la amenaza de pena sea incluso mayor que la que resultaría del concurso en cuestión.

En esta línea JAKOBS sostiene que «[l]a ley puede imputar las consecuencias de una acción defectuosa con mayor rigor a aquel que se mueve por el terreno de lo prohibido que al que se comporta dentro de lo permitido, incluso dándose la misma previsibilidad, pues es cierto que existe un interés jurídicamente reconocido en que no se estrangule la libertad de actuación

⁵³ En ese sentido, OTTO afirma: «La posibilidad de que se realicen estos riesgos mediante la realización del delito básico tendría que haberle servido de advertencia al autor, pues se trata de riesgos especialmente característicos del delito básico» (OTTO, *Manual de Derecho Penal*, 7.ª ed., 2017, p. 309). CARDENAL MURILLO, en sentido similar, sostiene que «el legislador realiza una llamada de atención al autor del hecho base, imponiéndole un “especial deber” en orden a que preste una mayor atención para evitar realizar la situación de riesgo del resultado mas grave, que tiene mayor probabilidad de producirse que en condiciones normales» (CARDENAL MURILLO, *ADPCP*, (42), 1989, p. 598).

⁵⁴ Al respecto, JAKOBS explica que, bajo la denominación de la imputación objetiva, no se hace referencia únicamente a que la evitabilidad subjetiva de un curso dañino determina la imputación, sino que la evitación debe ser también objetivamente tarea de la persona para que esta pueda responder penalmente. Véase, JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, pp. 856 ss. En cuanto a PAWLIK, el concepto clave es la competencia y no considera que se trate de una propiedad exclusiva de los delitos omisivos, sino que es una cuestión que se plantea de manera idéntica para cada tipo delictivo que conforma el Derecho penal. Al respecto, PAWLIK explica que: «[s]i el *proprium* del injusto punible reside en que el autor ha contravenido su obligación de cooperar en el mantenimiento del estado de las libertades existente, y el alcance de la obligación se determina conforme a la dimensión de su competencia por la integridad de una esfera jurídica ajena, la distinción sistemáticamente relevante no es aquella que media entre el actuar y el omitir, sino la que existe entre los distintos tipos de competencia» (cfr. PAWLIK, *El injusto del ciudadano*, 2023, p. 196). En contra, véase VIVEIROS, *Cuadernos de Política Criminal*, (119), 2016, p. 193.

mediante una responsabilidad por imprudencia demasiado amplia»⁵⁵. De esta manera, este autor concluye que «los delitos cualificados por el resultado no son meras sumas de delito base más consecuencia (de lo contrario, todos los delitos tendrían que verse cualificados por una consecuencia grave), sino que en el acaecimiento de la consecuencia se debe realizar un riesgo específico»⁵⁶.

A partir de esta distinción, puede verse con mayor claridad que los delitos calificados por el resultado responden a una forma específica de ilícito. Lo que está en juego es la infracción de un deber de cuidado reforzado que recae sobre quien ya ha ingresado en terreno de ilicitud. Entonces, quien interviene ilícitamente en un ámbito ajeno debe hacerse cargo de los riesgos adicionales que su intervención genera. Si no los controla y se producen, el resultado le es imputable porque su conducta inicial lo colocó en una posición de garante negativo. Esa posición no deriva de un rol institucional, sino de la injerencia misma.

Entendidos así, los delitos calificados por el resultado ocupan un espacio dogmático propio. No reemplazan a las reglas del concurso, ni son una excepción a aquellas, ni constituyen una técnica legislativa defectuosa. Su función es captar una forma de ilícito que presenta una densidad mayor que la de un simple delito imprudente, pero que no se resuelve adecuadamente mediante la acumulación de tipos como en el concurso. El disvalor del hecho no es la suma aritmética de dos delitos ni la establecida para el concurso ideal, sino la combinación de un dolo inicial con una imprudencia posterior que se manifiestan en una única acción generadora de ambos riesgos no permitidos, el delito base y el resultado calificado.

Con esto no estoy afirmando que los delitos calificados por el resultado son una especie de categoría normativa diferente al dolo y a la imprudencia, como expusieron autores clásicos de otras épocas⁵⁷. Tampoco postulo que requieran una categoría de la tipicidad subjetiva diferente al dolo y a la imprudencia, intermedia o mixta, sino que su contenido de ilicitud no es equivalente a la suma del contenido de ilicitud del delito base y del resultado calificado, por las razones brindadas⁵⁸. Y que, si se eliminara esta categoría, ese espacio quedaría regulado de manera deficiente.

3.4. Las combinaciones posibles entre el delito base y el resultado calificante

a. Introducción

Ya sabemos que, tradicionalmente, la exigencia de «por lo menos imprudencia» ha sido concebida como una barrera frente a formas de responsabilidad objetiva⁵⁹. Sin embargo, en la doctrina contemporánea, precisamente en virtud del giro «por lo menos», el análisis del sentido

⁵⁵ JAKOBS, *Derecho Penal. Parte General*, 2.ª ed., 1997, pp. 398 ss.

⁵⁶ *Ibidem*. Sobre los autores alemanes que sostuvieron una postura (minoritaria) similar, véase CARDENAL MURILLO, *ADPCP*, (42), 1989, pp. 597 ss.

⁵⁷ Como por ejemplo FEUERBACH con su idea de «*culpa-dolo determinata*» (véase FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 14.ª ed., 1847, § 60, pp. 47 ss.); también, como ya dije, se ha aludido a la «preterintencionalidad» como una categoría específica (véase al respecto la nota al pie n° 2 de este trabajo).

⁵⁸ Aquí se parte de la idea de que entre dolo e imprudencia no existe una diferencia cualitativa sino cuantitativa. Sobre ello, véase con sus citas, por todos, PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual*, 2011, pp. 650 ss.

⁵⁹ Véase el punto 2.1 de este texto, con sus citas.

de dicha fórmula ha derivado hacia una problemática distinta, a saber: si el resultado calificante puede ser no solo imprudente, sino también doloso⁶⁰.

De este modo, la expresión deja de ser comprendida exclusivamente como un límite frente a la responsabilidad objetiva, para pasar a ser interpretada como un umbral solamente mínimo en términos de imputación subjetiva. Es cierto que admitir, en el marco de un DCR, que el resultado calificado sea doloso es perfectamente compatible no solo con fórmulas como la del § 18 StGB, sino también con el principio de culpabilidad, ya que ello satisface el requisito de «*como mínimo imprudencia*». Sin embargo, nada de eso autoriza a concluir que la realización dolosa —incluso a título de dolo eventual— de la consecuencia agravante derivada de un delito base también doloso puede configurar, automáticamente, un DCR.

Para determinar si ello es viable es necesario, en primer lugar, delimitar las posibles combinaciones entre los elementos subjetivos del delito base (DB) y del resultado calificante (RC); en segundo lugar, remarcar ciertas precisiones conceptuales vinculadas a los DCR, y, en tercer lugar, compatibilizar estos conceptos con el sistema del concurso de delitos.

Las combinaciones posibles que cabe identificar son: a) DB doloso y RC imprudente; b) DB imprudente y RC imprudente; c) DB doloso y RC doloso. La combinación DB imprudente y RC doloso se excluye porque el primero quedaría absorbido por el segundo.

b. La combinación DB doloso y RC imprudente

Históricamente, la combinación paradigmática⁶¹ es la de un DB doloso seguido de un RC imprudente. Enseguida explicaré por qué esta combinación es no solo la más habitual, y la menos discutible, sino también la más plausible. Este supuesto, como es sabido, se da cuando el autor de un delito doloso más leve provoca, sin quererlo pero imprudentemente, un resultado más grave, vinculado causalmente al hecho base. En estos casos, el comportamiento doloso genera un riesgo jurídicamente desaprobado diferente y adicional al que configura el DB, es decir,

⁶⁰ PERALTA y VARGAS en su comentario al homicidio *criminis causae*, al diferenciarlo con el homicidio en ocasión de robo, sostienen que «parece sensato, que para el homicidio en ocasión de robo también hace falta dolo» (PERALTA/VARGAS, «Delitos contra la vida», en DE LANGHE (dir.)/LERMAN (coord.), *Código Penal de la Nación argentina. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. III, 2025, p. 81). También aceptan la combinación dolo-dolo, entre muchos otros, CREUS/BUOMPADRE, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, 7.ª ed., 2007, p. 460; DONNA, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. II-B, 2.ª ed., 2012, pp. 189 ss. Este último sostiene incluso que solo se configura el delito de homicidio en ocasión de robo cuando el homicidio es doloso, aunque deja afuera el dolo directo, ya que ese caso quedaría subsumido en el homicidio *criminis causae*. Argumenta, para fundamentar este movimiento, que las penas previstas para los delitos calificados por el resultado son tan altas que no son compatibles con resultados meramente imprudentes. Además, entiende que si el legislador hubiera querido tipificar los resultados imprudentes debería haber utilizado la fórmula que usualmente emplea para ello o cualquier otra referencia que dejara esto en claro. Soler, por el contrario, considera que los homicidios dolosos que no se subsumen en el art. 80, inc. 7, del CP argentino, no quedarían abarcados por el art. 165 del CP argentino, que prescribe el homicidio en ocasión de robo, justamente porque se trata de un homicidio doloso y que, por tanto, corresponde aplicar las reglas generales del concurso de delitos entre el robo y el homicidio simple (esto es: entre el art. 164 y el art. 79 del CP argentino). Véase, SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. IV, 4.ª ed., 1999/2000, p. 286.

⁶¹ Sin dejar de ser la combinación que, por antonomasia, caracteriza a los DCR, no se ignora que en los últimos tiempos han surgido voces que la consideran que es inadmisibles, principio de legalidad mediante. En función de ello, entienden que los DCR son legítimos sólo si el RC es doloso, aunque sólo en la versión del dolo eventual. Esto será objeto de análisis en este trabajo y, como se verá, será criticado. Sobre esta cuestión, véase, por todos, con sus referencias bibliográficas, VIVEIROS, *Cuadernos de Política Criminal*, (119), 2016, pp. 187 ss.

genera, además del riesgo propio del delito base, otro riesgo jurídicamente desaprobado, que se concreta en el resultado más grave⁶².

Como se pudo ver hasta aquí, las penas elevadas usualmente previstas en los códigos penales para los DCR han sido tomadas por muchos intérpretes como una razón para deslegitimar estos tipos penales, en lugar de ver en ello un dato esencial a partir del cual desentrañar su naturaleza especial, hasta cierto punto *sui generis*. De acuerdo con este último camino, que es el que seguiré, lo acertado no es considerar a los DCR como una categoría ya conceptualmente ilegítima en virtud de las penas con las que se los amenaza, sino, en todo caso, presentar una propuesta de adecuación de esas penas para que sean consistentes con aquella naturaleza especial y, como consecuencia de esto, también legítimas.

A mi juicio, precisamente en virtud de la estructura peculiar de los DCR, y de las penas que usualmente prevén, corresponde inferir que el legislador ha procurado establecer un deber de diligencia reforzado, en el sentido de que excede al que configura el delito base. Y esto se justifica porque el resultado agravante es objetivamente previsible para el autor que, con dolo, comete el delito base.

Uno de los argumentos que suele exponerse en contra de esta combinación suele estar relacionado con el principio de legalidad penal y el sistema de *numerus clausus* adoptado en numerosos códigos penales para tipificar los delitos imprudentes. En concreto, suele afirmarse que, como no surge expresamente en los DCR que ese resultado calificado tiene que haber sido imprudentemente causado, sólo podrían ser interpretados como (resultados) dolosos. Sin embargo, esta crítica no advierte que, incluso en esos sistemas, no se exige una formulación determinada para especificar que se trata de un tipo penal imprudente, sino que esto último sea claro a partir de la letra de la ley. Y ya dije que en mi opinión los DCR, por sus notas distintivas y el empleo de expresiones como «en ocasión de» o «con motivo de» (entre otras similares), cumplen con esta exigencia legal.

Otra objeción consiste en que, en función de cómo está regulado o de cómo es interpretado el concurso ideal en algunos países, como por ejemplo ocurre en Alemania⁶³ y España⁶⁴, la

⁶² ROJAS AGUIRRE sostiene una tesis completamente diferente. Este autor parte de asumir que, como un delito calificado por el resultado presupone un delito base doloso, «sencillamente no queda espacio para la verificación adicional de una infracción del deber de cuidado, en la forma de la culpa o imprudencia. Esta, por decirlo así, ya está implicada en la realización del tipo base. Por ende, y a diferencia de lo que sucede con los cursos causales irregulares, aquí no se encuentra en juego la responsabilidad del agente, sino sólo la aplicación o no de una pena mayor por el suceso del “daño mayor”» (ROJAS AGUIRRE, *InDret*, (3), 2025, p. 288). Como salta a la vista, esto no es otra cosa que asumir como legítima la atribución de responsabilidad objetiva de un resultado y, por tanto, un regreso al *versari*.

⁶³ El § 52 StGB regula el concurso ideal de la siguiente manera: «1) Si una misma acción infringe varias disposiciones penales o vulnera en más de una ocasión la misma disposición penal, se impondrá una sola pena. 2) Cuando resulten aplicables varios tipos penales, la pena se determinará conforme a la disposición que prevea la sanción más grave. Dicha pena no podrá ser inferior a la prevista por las demás normas aplicables».

⁶⁴ En el artículo 73 del CP español se encuentra regulado el concurso real, de la siguiente manera: «Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas». En el artículo 77, primera parte del inciso primero y en el inciso segundo, el concurso ideal, a saber: «1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores [sobre el cumplimiento de penas por diferentes delitos que no pueden cumplirse simultáneamente] no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos (...). 2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la

existencia de esta clase de tipos penales brindaría, en general, una solución desproporcionada y, por tanto, injusta, por ser más gravosa que la que proporcionaría el sistema jurídico penal para situaciones o ilicitudes más graves, como las que tienen lugar cuando el delito base y el resultado calificado son dolosos y se aplican las reglas del concurso ideal.

Por poner un ejemplo, supóngase que un código penal prevé al homicidio en ocasión de robo como un DCR, y que se acepta que se trata (solo) de una combinación «dolo/imprudencia», es decir: robo doloso/homicidio imprudente, y que ese DCR contempla una pena de diez a veinticinco años de prisión. Asimismo, supóngase que el homicidio simple (doloso), en ese mismo sistema normativo, prevé una pena de ocho a veinticinco años de prisión, y que el robo agravado está conminado con pena de cinco a quince años de prisión, que es de hecho lo que ocurre en Argentina.

En un caso como este, sería más grave la pena para quien imprudentemente cometiera un homicidio en ocasión de un robo (porque la escala pena sería de diez a veinticinco años de prisión) que para quien, en un contexto de unidad de acción, cometiera el homicidio con dolo eventual durante el robo. Porque en este último supuesto, por lo menos según la doctrina alemana dominante⁶⁵, habría un concurso ideal entre el robo y el homicidio doloso. De allí que la pena a imponer, de acuerdo con el Derecho penal argentino o con el ejemplo propuesto, podría ser menor que la del homicidio en ocasión de robo como DCR⁶⁶, dado que la escala penal aplicable al caso sería de ocho a veinticinco años de prisión. En Alemania y en Argentina, de hecho, la pena prevista para el «homicidio en ocasión de robo» como DCR (§ 251, StGB⁶⁷; art. 165 del CP argentino⁶⁸) tiene un mínimo legal más elevado que la prevista para el homicidio simple.

Esta crítica, reitero: que la existencia de DCR, entendidos como la combinación DB doloso/RC imprudente, acarrea una solución desproporcionada y, por tanto, injusta, por ser más gravosa que la prevista para ilicitudes más graves, como las que tienen lugar cuando el delito base y el resultado calificado son dolosos y se aplican las reglas del concurso ideal, puede ser desarticulada con dos argumentos, que por supuesto no excluyen otros, pero que son los que me interesa destacar aquí. En primer lugar, creo que la solución brindada en Alemania desde la teoría del concurso de delitos a esta clase de hechos o situaciones fácticas es incorrecta. Porque no me parece viable ver allí un concurso ideal, o no lo es sin forzar lo que cabe entender por «una acción» o por «unidad de acción»⁶⁹. Me parece más razonable, en efecto, que una acción de robar es muy diferente a una acción de matar, incluso si esta última es meramente imprudente⁷⁰.

suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado».

⁶⁵ Véase, por todos, HILGENDORF/VALERIUS, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. II, 2024, p. 226.

⁶⁶ La escala penal del homicidio en ocasión de robo es de diez a veinticinco años de prisión, mientras que la escala penal del homicidio simple (doloso) es de ocho a veinticinco años de prisión. La pena prevista en abstracto para el delito de robo dependerá de la clase de robo, pero siempre es más leve que la del homicidio doloso.

⁶⁷ El § 251 StGB reza: «Si mediante un robo (§§ 249 y 250), el autor causa, al menos con temeridad, la muerte de otro hombre, la pena será de prisión perpetua o no inferior a diez años».

⁶⁸ El art. 165 del CP argentino prescribe: «Se impondrá reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio».

⁶⁹ Sobre la concepción alemana del concurso ideal, véase, entre muchos ROXIN, *Derecho Penal. Parte General. Especiales formas de aparición del delito*, t. II, 2.ª ed., 2014, pp. 963 ss.

⁷⁰ En el mismo sentido, MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed., 2006, pp. 640 ss.

Entonces, si se considerase que entre el robo doloso y el homicidio doloso hay en verdad un concurso real (que es lo que yo creo), no se observa ninguna vulneración al principio de proporcionalidad. Porque la pena máxima del homicidio en ocasión de robo como DCR es menos elevada que la suma de los máximos de ambos delitos concursados en forma material, tal como establece el Derecho penal argentino para casos de concursos reales de delitos. Siguiendo el ejemplo propuesto, la escala penal del DCR sería de diez a veinticinco años, y la del robo calificado en concurso real con el homicidio simple sería de ocho a cuarenta años de prisión.

Ahora bien, fuera del ejemplo del homicidio en ocasión de robo, tampoco me parece correcto ver un concurso ideal (con el argumento de que hay «unidad de acción») si una persona con dolo de matar a cinco alumnos de una escuela coloca una bomba y, así, consigue su objetivo múltiple. No se entiende cuál sería la diferencia entre matar dolosamente a cinco personas con una bomba que, por ejemplo, hacerlo con cinco disparos de arma de fuego: tanto si se activa una bomba como si se aprieta el gatillo cinco veces, en ambos casos con dolo de matar a cinco personas, lo que resultan son cinco muertes y, por tanto, cinco hechos independientes (concurso real).

En el mismo sentido, MIR PUIG considera que «cuando el sujeto dirige su actuación dolosamente a la causación de varios resultados típicos materiales que efectivamente se producen, su comportamiento externo tiene el sentido, tanto subjetivo como objetivo, de realización en el mundo empírico de varias causaciones, cada una de las cuales supone un hecho típico distinto — pues la unidad de hecho descrita por el tipo de resultado doloso se define en función de la causación (dolosa) de un resultado, siendo en él en cambio irrelevante el número de movimientos corporales que el sujeto emplee para la causación»⁷¹.

Sin embargo, en Alemania⁷² y en España⁷³, en el caso de la bomba, las muertes concurrirían idealmente entre sí, pero en el de los cinco disparos de arma de fuego le atribuirían a su autor cinco homicidios en concurso real. Pues bien, por lo dicho, esto no puede ser acertado. Por eso considero que la solución adecuada al problema que origina esta discusión debería provenir ya de la teoría del concurso de delitos, desde la que debería entenderse que cada resultado es un hecho diferente, independientemente de cómo haya sido logrado cada uno. Es lo que, de hecho y con razón, sostenía en Argentina la doctrina tradicional⁷⁴.

En efecto, la legislación argentina, por lo menos *de lege lata*, permitiría adoptar esta solución con estricto apego a la letra del artículo 54 del CP, que regula el concurso ideal de la siguiente manera: «[c]uando *un hecho* cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor» (cursiva agregada). De acuerdo con dicho texto, como se ve, la cuestión gira en torno a cuándo se considera que estamos ante un hecho. Por su parte, el artículo siguiente del CP argentino regula el concurso real de delitos así: «[c]uando *concurrieren varios hechos independientes* reprimidos con una misma especie de pena» (art. 55 del CP, cursiva agregada).

⁷¹ MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed., 2006, p. 641.

⁷² Así, por ejemplo, FRISTER, *Derecho Penal. Parte General*, 1.ª ed., 2016, p. 667.

⁷³ En ese sentido, CUELLO CONTRERAS, «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: La función de la normativa concursal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (32-2), 2019, pp. 451-478. En contra, MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed., 2006, pp. 640 ss.

⁷⁴ La jurisprudencia y la doctrina argentinas clásicas sostienen que habrá tantos delitos como resultados, aunque aquello ocurra con una sola acción (véase, por todos, SOLER, *Derecho Penal Argentino. Parte General*, t. II, 1999/2000 (reimp. de la 5.ª ed., 1987), p. 345; NÚÑEZ, *Derecho penal argentino. Parte especial*, t. II, 1978, pp. 217 ss.).

Un análisis en conjunto de ambas disposiciones permite concluir que solo puede haber concurso ideal cuando se trata de un mismo hecho o de varios no independientes entre sí. El homicidio, en efecto, no depende del robo, aunque haya ocurrido en un contexto de robo, y por eso ambos hechos son independientes entre sí. Esto vale también para las muertes causadas por la activación de una única bomba: cada muerte es un hecho independiente de las otras. No estamos, pues, ante una genuina desproporcionalidad punitiva de los DCR. En verdad, esa apariencia de desproporcionalidad es generada por una comprensión errónea de lo que cabe entender por concurso real y por concurso ideal de delitos.

Ahora bien, sin perjuicio de lo que acabo de señalar, es pertinente agregar que, incluso si se considerase correcta la comprensión del concurso de delitos estándar en Alemania y en España, lo cierto es que una objeción a la legitimidad de los DCR fundada en que generan problemas de proporcionalidad con ciertas escalas penales sería meramente contingente. Es decir, no estaríamos ante una objeción genuinamente normativa porque sería meramente empírica, esto es, dependiente enteramente de qué escalas penales haya fijado el legislador de cada país a los DCR y a otros delitos.

De hecho, considero que en mi país (y quizá también en otros) deberían ser modificadas legislativamente las escalas penales de algunos DCR, de modo que solo capturen ese plus de ilicitud al que ya me referí. Para que ello sea así, la fórmula a aplicar es simple: las escalas penales de los DCR deben ser más elevadas que las que resulten del concurso real entre un DB doloso y un RC imprudente, pero menos elevadas que las que resulten del concurso ideal entre un DB doloso y un RC doloso⁷⁵. Operando de esto modo, la legislación evitaría —me parece— toda objeción relevante vinculada a la proporcionalidad de las escalas penales previstas en abstracto en la parte especial de los códigos penales.

c. *La combinación DB imprudente y RC imprudente*

Ahora bien, la justificación ensayada aquí de la mayor punibilidad de los DCR por presentar la estructura autónoma de ilicitud que he explicado no parece del todo adecuada para justificar la escala penal de la combinación DB imprudente y RC imprudente, especialmente cuando el delito base se realiza con imprudencia inconsciente⁷⁶. Un ejemplo paradigmático de la combinación DB

⁷⁵ CARDENAL MURILLO fundamenta la mayor penalidad de los delitos calificados por el resultado en la existencia de un «injusto adicional», derivado de la realización de un riesgo específico inherente al delito base doloso, que se actualiza en el resultado más grave causado al menos imprudentemente. A partir de ello, sostiene que la pena puede superar la que resultaría de la mera aplicación de las reglas del concurso *ideal* entre el delito doloso base y el resultado calificado imprudente, en la medida en que ese ilícito adicional no quede adecuadamente abarcado por el marco punitivo resultante de esas reglas. No obstante, introduce como límite el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la escala penal del DCR deberá ser reajustada cuando exceda lo que corresponde a dicho desvalor adicional. La propuesta aquí sostenida, si bien también considera que la escala penal máxima de los DCR debe ubicarse por debajo de la correspondiente al concurso ideal entre el delito base doloso y un resultado doloso, incluye el baremo mínimo que esa escala penal máxima debería tener de modo tal que el *plus* de ilicitud propio de estas estructuras típicas quede reflejado sin desbordar los límites impuestos por el principio de proporcionalidad. Véase CARDENAL MURILLO, *ADPCP*, (42), 1989, pp. 612 ss.

⁷⁶ Esto es de algún modo captado por KASSADA, quien directamente considera que no es legítima esta combinación, pero su fundamentación, a mi juicio, no convence. En efecto, ella no brinda ninguna razón, más allá de la idea de *ultima ratio* del Derecho penal, para explicarlo. Su intento no permite justificar por qué sí es legítima la atribución de responsabilidad penal en delitos cometidos con imprudencia inconsciente que no sean calificados por el resultado y por qué no lo es cuando sí se trata de un DCR. Esta contradicción se advierte cuando la autora explica que, en caso de que el resultado calificante sea cometido con imprudencia inconsciente, debería aplicarse el concurso de delitos entre el delito base doloso y el delito imprudente autónomo que correspondería al resultado

imprudente y RC también imprudente es el incendio seguido de muerte o de peligro de daño a la salud de otra persona, previsto en varias legislaciones⁷⁷. Por supuesto que se puede castigar la imprudencia, incluso la inconsciente, pero considero que esta clase de combinación solo está justificada en casos muy graves, ya sea por la clase de conducta, la magnitud del daño o por la clase de imprudencia (por ejemplo: temeraria), y siempre que la mayor escala penal prevista en el DCR sea apenas superior a la que correspondería si —de ser posible— se concursaran el DB y el RC.

d. *La combinación DB doloso y RC doloso*

Ya anuncié que la combinación más controvertida es la que contempla tanto un DB base como un RC doloso. La dificultad principal radica en aceptar que esta categoría típica pueda abarcar resultados calificantes dolosos sin que esto implique su absorción o desplazamiento por figuras dolosas autónomas o específicas⁷⁸. A mi juicio, no es conceptualmente posible estructurar un DCR con una combinación de esta clase⁷⁹.

Porque si el resultado calificado es realizado dolosamente (incluso con dolo eventual), esto, como ya insinué, desplaza la aplicación del DCR por el concurso —según cada legislación— ideal o real entre el DB doloso y el delito doloso que configura el RC. Esto es así porque la categoría «DCR» impone deberes de cuidado reforzados solo para evitar daños objetivamente previsibles y evitables que ciertamente derivan de un DB doloso (o en ciertos casos imprudente), pero que no le son indiferentes a su autor, o que no son queridos o intencionalmente buscados por él.

La combinación DB doloso y RC doloso excede incluso ese *plus* de disvalor capturado por la estructura compleja de los DCR. A mi juicio, si alguien «quiere» el resultado del DB y «quiere» también el RC, entonces corresponde atribuirle ambos resultados de conformidad con las reglas del concurso real de delitos. Ahora bien, incluso cuando se considere que el concurso entre ambos delitos es ideal, la caracterización conceptual de los DCR que propongo no varía en absoluto.

calificante, si existiera. Sobre estas cuestiones, véase KASSADA, *Delitos agravados pelo resultado* (tesis doctoral no publicada), 2024, pp. 275-277 del texto inédito.

⁷⁷ Como por ejemplo en el art. 189 del CP argentino y § 306d, 2° párrafo, del StGB alemán.

⁷⁸ En idéntico sentido, aunque no por idénticas razones, VIVEIROS, *Cuadernos de Política Criminal*, (119), 2016, p. 188. Esta problemática suele ser tratada en el estudio del homicidio en ocasión de robo y en el homicidio *criminis causae*. Como ya se adelantó en la nota a pie n° 61, SOLER sostiene que la combinación dolo-dolo no debería ser admitida en el homicidio en ocasión de robo y en los delitos calificados por el resultado en general, pues las «considerables agravaciones contenidas en esas figuras no se fundan en una conexión subjetiva dolosa, con relación al resultado ulterior. Antes al contrario: puede decirse casi con total generalidad que cuando el resultado agravante es directamente doloso, tales figuras son desplazadas por otras» (SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. IV, 4.ª ed., 1999/2000, p. 286).

⁷⁹ Sin embargo, en Argentina esto no es doctrina dominante, con las dificultades que allí existen para encontrar e incluso reconocerlas. Véanse nuevamente las referencias citadas en nota a pie n° 61 y, además, las siguientes: SIMAZ, «El artículo 165 del Código Penal argentino y sus graves problemas interpretativos», *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, año V, (9), 1999, pp. 866, 870); MARUM, «Comentario al Capítulo II: Robo, del Título VI: Delitos contra la propiedad», en DE LANGHE (dir.)/LERMAN (coord.), *Código Penal de la Nación argentina. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. III, 2025, p. 127; FONTÁN BALESTRA, *Derecho Penal. Parte Especial*, 17.ª ed., 2008, p. 484; MOROSI, *Homicidio criminis causae y robo agravado por homicidio*, 2003, pp. 47, 80; RIQUERT, *Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado*, t. II, 2.ª ed., 2022, pp. 1348, 1352, todos asumiendo que el resultado calificante puede ser doloso. En Alemania, comparten esta tesitura, entre otros, OTTO, *Manual de Derecho Penal*, 7.ª ed., 2017, p. 310; JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 5.ª ed., 2002, pp. 280, 615, nota al pie n° 52; ROXIN, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, 2.ª ed., 1997, p. 330.

Como ya dije, lo único que debería modificarse, para que el sistema jurídico sea coherente, son las escalas penales.

Debe diferenciarse una combinación «DB doloso + RC doloso» de ciertos casos en los que parece que hay una estructura típica compleja, pero que en verdad no es tal. Piénsese, por ejemplo, en el art. 142 *bis* del Código Penal argentino, que agrava el secuestro extorsivo si el autor logra su propósito económico. A primera vista parece un DCR, pero no lo es. Es decir, no es correcto describir este tipo penal como un supuesto en el que hay un delito base (secuestrar) y un resultado adicional (lograr el cobro del rescate), ambos dolosos. En tipos penales como estos, el riesgo creado por el delito base es exactamente el mismo (en cantidad, intensidad y calidad) que el que se realiza en el resultado que agrava la pena del primero. Tal como pudimos verlo más arriba, este sería un caso de delito *agravado*, no de un DCR, con independencia de que, además, pueda ser descripto como un delito recortado de resultado o mutilado de dos actos.

Podría argumentarse que excluir la combinación DB doloso + RC doloso crea lagunas axiológicas. Sin embargo, incluso si esta crítica fuese acertada, no es razón suficiente para adoptar la tesis contraria. Porque, en lugar de forzarse la comprensión de esos supuestos como DCR, deberían crearse tipos penales que punan la producción dolosa de esos resultados como delitos autónomos.

Lo que le otorga autonomía a la estructura típica de los DCR y la diferencia de las reglas concursales previstas en la parte general es el ilícito agravado que, como ya dije, surge de tener en cuenta que los resultados calificantes son causados imprudentemente a partir de la realización de un hecho delictivo doloso que opera como delito base. En efecto, no es igualmente grave llevar a cabo un hecho delictivo imprudente en un contexto lícito, que hacerlo en uno ya ilícito y en virtud de esa ilicitud. Este último escenario es el que queda capturado por los DCR y justifica, con las precisiones y delimitaciones ya mencionadas, el agravamiento de la pena en comparación con el concurso del delito base y del posterior más grave (siempre que este último fuese penalmente típico)⁸⁰.

Por eso niego que los DCR puedan estar conformados por un resultado calificante dolosamente causado, incluso cuando ello ocurra con dolo eventual. Esos casos tienen una solución propia y adecuada: el concurso de delitos. Una vez reacomodadas las escalas penales de los DCR para que capturen solo la ilicitud anteriormente detallada y respeten los límites aquí establecidos, quedará al descubierto que valerse de la estructura de los DCR para estas situaciones (DB doloso y RC doloso) desvirtúa la idea de que la causación normativamente imputable de resultados a partir de un delito base, es decir, de un hecho ilícito, es más grave que hacerlo a partir de un hecho lícito, y que por tanto merece *más* pena, no una menor, que es lo que ocurriría si se utilizara la estructura de los DCR para capturar resultados más graves dolosos.

La pregunta subyacente que deberían responder quienes piensan lo contrario es por qué habría que «premiar» a quien, al cometer dolosamente un delito, también con dolo realiza otro más grave. Todo parece indicar que quien comete dos delitos en esas circunstancias exhibe una desaprensión mayor al Derecho que quien comete uno y, al hacerlo, imprudentemente causa otro resultado típico. Y a la vez, esto no debería hacer perder de vista que un resultado imprudente

⁸⁰ En idéntico sentido, JAKOBS, *Derecho Penal. Parte General*, 2.ª ed., 1997, pp. 398 ss.

causado en un marco de ilicitud ya existente —a raíz de la comisión de un delito base doloso— es más grave que ese mismo resultado imprudente causado en un marco previo de licitud penal.

4. Conclusiones y líneas de investigación futura

El análisis desarrollado a lo largo de este trabajo permite sostener que los delitos calificados por el resultado no constituyen una anomalía dogmática ni un residuo incompatible con los principios estructurales del Derecho penal contemporáneo. Por el contrario, se trata de una categoría normativa que, correctamente reconstruida, continúa desempeñando una función relevante en la sistemática penal, también en ordenamientos jurídicos que, como el español, el argentino y el alemán, se encuentran firmemente anclados en el principio de culpabilidad y en la exclusión de toda forma de responsabilidad objetiva.

En este sentido, ha quedado demostrado que el rechazo categórico de los delitos calificados por el resultado, frecuente en un sector significativo de la doctrina, descansa en presupuestos conceptuales discutibles. En particular, la identificación de estas figuras con el principio del *versari in re illicita* o con técnicas legislativas defectuosas no resiste un examen atento de su configuración actual ni de los criterios normativos que condicionan hoy la imputación del resultado agravante en los distintos ordenamientos jurídicos analizados.

La superación del *versari in re illicita* constituye, sin duda, una exigencia irrenunciable desde la perspectiva del principio de culpabilidad. Sin embargo, ello no conduce a la eliminación de los delitos calificados por el resultado, sino a su reinterpretación conforme a parámetros normativos más exigentes. La imputación del resultado calificante solo resulta legítima cuando se apoya no solo en una relación causal, sino también en una conexión normativa que permita afirmar que dicho resultado constituye la realización de un riesgo jurídicamente desaprobado creado por la conducta que configura el delito base.

Desde esta perspectiva, los delitos calificados por el resultado revelan una estructura de ilicitud autónoma, que no puede ser reducida sin más a una aplicación excepcional de las reglas del concurso de delitos. La peculiaridad de estas figuras radica en que capturan un plus de disvalor que surge cuando un autor, al ingresar dolosa o imprudentemente en un ámbito ya ilícito, incumple un deber de diligencia reforzado y provoca, de manera objetivamente imputable, un resultado más grave no querido. Ese disvalor no se explica adecuadamente ni mediante la simple acumulación de delitos ni mediante las soluciones concursales tradicionales.

Esta autonomía estructural resulta especialmente relevante para evaluar la legitimidad de las escalas penales previstas para los delitos calificados por el resultado. Las críticas basadas en eventuales desproporciones punitivas no invalidan la categoría como tal, sino que ponen de manifiesto la necesidad de un examen específico de cada tipo penal. La proporcionalidad de la pena es una cuestión contingente⁸¹, dependiente de opciones legislativas concretas, y no un argumento suficiente para negar la legitimidad dogmática de toda una estructura típica.

⁸¹ De hecho, LUZÓN PEÑA sostiene que la subsistencia de los delitos calificados por el resultado se justificaría si se revisaran sus penas, de modo que no resulten desproporcionadas en relación con la gravedad del desvalor de la acción; no parece, pues, oponer una objeción de principio a esta estructura típica (véase LUZÓN PEÑA, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, 1996, p. 552).

El criterio propuesto en este trabajo para readecuar las escalas penales permite dotar a los delitos calificados por el resultado de coherencia sistemática y legitimidad constitucional. Las penas previstas para estas figuras deberían situarse por encima de las que resultarían del concurso real entre un delito base doloso y un resultado imprudente, pero por debajo de las que corresponderían al concurso ideal entre ese delito de base doloso y un resultado también doloso. De este modo, se logra reflejar adecuadamente el plus de ilicitud que caracteriza a estas estructuras sin incurrir en sanciones desproporcionadas.

Asimismo, el análisis de las distintas combinaciones posibles entre el delito de base y el resultado calificado ha permitido delimitar con mayor precisión el ámbito legítimo de aplicación de los delitos calificados por el resultado. En particular, se ha sostenido que estas figuras solo resultan dogmáticamente coherentes cuando el resultado agravante es causado, como mínimo, con imprudencia, mientras que la causación dolosa del resultado desplaza necesariamente la aplicación de los delitos calificados por el resultado en favor de las reglas del concurso de delitos.

En definitiva, los delitos calificados por el resultado no solo conservan vigencia en el Derecho penal contemporáneo, sino que ocupan un espacio dogmático propio que no puede ser cubierto sin déficits valorativos por otras categorías. La tarea pendiente no consiste en suprimirlos, sino en afinar sus fundamentos conceptuales y normativos, revisar críticamente sus escalas penales y asegurar que su aplicación responda de manera consistente a los principios de culpabilidad y proporcionalidad que estructuran un Derecho penal legítimo.

5. Bibliografía

ALCHOURRÓN/BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1993.

AMBOS, «Preterintencionalidad y cualificación por el resultado», *InDret*, (3), 2006.

ARNEDO/ZAFFARONI, *Digesto de Codificación Penal Argentina*, t. VII, A-Z editora, Buenos Aires, 1996.

BACIGALUPO, *Principios de Derecho Penal. Parte General*, Akal, Madrid, 1994.

BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4.^a ed. aumentada, corregida y puesta al día por Hormazábal Malarée, PPU, Barcelona, 1994.

CARDENAL MURILLO, «Naturaleza y límites de los delitos cualificados por el resultado», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (42), 1989, pp. 593-620.

CEREZO MIR, «El *versari in re illicita* en el Código Penal español», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (15-1), 1962, pp. 47-60.

CONTI, *Los delitos calificados por el resultado en el Código Penal argentino*, BdeF, Buenos Aires, 2023.

CREUS/BUOMPADRE, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, 7.^a ed., Astrea, Buenos Aires, 2007.

CUELLO CONTRERAS, «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: La función de la normativa concursal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (32-2), 2019, pp. 451-478.

DÍEZ RIPOLLÉS, «Los delitos calificados por el resultado y el artículo 3.º del proyecto de Código penal español de 1980», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (35-3), 1982, pp. 627-650.

DONNA, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. II-B, 2.ª ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012.

DORNSEIFER, «Calificación del ilícito por el resultado: ¿un vestigio de la pena de sospecha?», trad. por Sancinetti, *Doctrina penal: teoría y práctica en las ciencias penales*, Depalma, año XIII, (49-52), Buenos Aires, 1990, pp. 135-150. Original publicado en el *Gedächtnisfestschrift für Armin Kaufmann*, Carl Heymans Verlag, Köln, 1989.

FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 14.ª ed., Heyer, Gießen, 1847.

FINZI, *El delito preterintencional*, Depalma, Buenos Aires, 1981.

FONTÁN BALESTRA, *Derecho Penal. Parte Especial*, 17.ª ed., actualizada por Ledesma, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008.

FRISTER, *Derecho Penal. Parte General*, trad. por Sancinetti/Galli, 2.ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2022.

———, *Derecho Penal. Parte General*, trad. por Sancinetti/Galli, 1.ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2016.

GIMBERNAT ORDEIG, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, BdeF, Buenos Aires, 2013.

———, «El comportamiento típico en el robo con homicidio», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (17), 1964, pp. 423-450.

GRECO, *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie. Ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlegendiskussion*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009.

HILGENDORF/VALERIUS, *Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra el patrimonio*, t. II, trad. por Córdoba et al., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2024.

———, *Derecho Penal. Parte General*, trad. por Dias/Sancinetti, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2017.

JAKOBS, *Derecho Penal. Parte General*, trad. por Cuello Contreras/Serrano González de Murillo, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997.

———, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, trad. por Sánchez-Vera, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, trad. por Olmedo Cardenete, 5.ª ed. corregida y ampliada, Comares, Granada, 2002.

KASSADA, *Delitos agravados pelo resultado: limites e criterios dogmático-penais para a sua legítima aplicação no Brasil*, tesis doctoral no publicada, Universidade de São Paulo, 2024.

KINDHÄUSER/HILGENDORF, *Código Penal alemán comentado*, t. I, trad. de la 9.^a ed. alemana por Leandro Díaz/Tuñón/Sancinetti/Ziffer, Hammurabi, Buenos Aires, 2023.

LUZÓN PEÑA, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Universitas S. A., Madrid, 1996.

MARTOS NÚÑEZ, *Delitos cualificados por el resultado en el Derecho penal español*, J. M. Bosch, Barcelona, 2012.

MARUM, «Comentario al Capítulo II: Robo, del Título VI: Delitos contra la propiedad», en DE LANGHE (dir.)/LERMAN (coord.), *Código Penal de la Nación argentina. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. III, Hammurabi, Buenos Aires, 2025.

MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 8.^a ed., Reppertor, Barcelona, 2006.

MOROSI, *Homicidio criminis causae y robo agravado por homicidio*, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2003.

NÚÑEZ, *Derecho penal argentino. Parte especial*, t. V, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967.

———, *Derecho penal argentino. Parte especial*, t. III, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961.

OTTO, *Manual de Derecho Penal*, trad. Béguelin, 7.^a ed., Atelier, Barcelona, 2017.

PAWLIK, *El injusto del ciudadano*, trad. por Coca Vila/Lerman/Orozco López, Atelier, Barcelona, 2023.

PERALTA/VARGAS, «Delitos contra la vida», en DE LANGHE (dir.)/LERMAN (coord.), *Código Penal de la Nación argentina. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. III, Hammurabi, Buenos Aires, 2025.

PÉREZ BARBERÁ, «Principios constitucionales en materia penal. Comentario previo al art. 1 CP», en DE LANGHE (dir.)/LERMAN (coord.), *Código Penal de la Nación argentina. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. I, Hammurabi, Buenos Aires, 2025.

———, «Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena», *InDret*, (4), 2014.

———, *El dolo eventual*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011.

———, «Principio de culpabilidad, imputación objetiva y delitos cualificados por el resultado» en JURI (coord.), *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología* (3), Lerner, Córdoba, 2000.

PUPPE, «El sistema de imputación objetiva», *InDret*, (1), 2021, pp. 558-613.

QUINTANA ROMÁN/ROJAS AGUIRRE, «Aproximación a la responsabilidad estricta en el Derecho Penal chileno: una reinterpretación del art. 71 en relación con el art. 10 n° 8 del Código Penal chileno», en CALDERÓN/VEGA/MAYER LUX (eds.), *Un Derecho Penal centrado en la persona*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2023.

RIGHI, *Derecho Penal. Parte General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2016.

RIQUERT, *Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado*, t. II, 2.^a ed. actualizada y ampliada, Erreius, Buenos Aires, 2022.

ROJAS AGUIRRE, «Cursos causales irregulares y delitos calificados por el resultado», *InDret*, (3), 2025, pp. 240-293.

ROXIN, *Derecho Penal. Parte General, Especiales formas de aparición del delito*, t. II, trad. Luzón Peña et al., 2.^a ed., Civitas, Madrid, 2014.

———, *Derecho Penal. Parte General, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, t. I, trad. por Luzón Peña et al., 2.^a ed., Civitas, Madrid, 1997.

SANCINETTI, *Casos de Derecho Penal*, 3.^a ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

SILVA SÁNCHEZ, *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 2025.

SIMAZ, «El artículo 165 del Código Penal argentino y sus graves problemas interpretativos», *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, año V, (9), 1999, pp. 866 ss.

SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. IV, 4.^a ed., 1999/2000.

———, *Derecho Penal Argentino. Parte General*, t. II, 1999/2000 (reimp. de la 5.^a ed., 1987).

———, *Derecho Penal Argentino*, t. I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.

———, *Derecho Penal Argentino*, t. IV, 10.^a reimp., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.

———, *Derecho Penal Argentino. Parte General*, t. II, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1978.

———, *Derecho Penal Argentino*, t. II, La Ley, Buenos Aires, 1945.

VARGAS PINTO, «¿Una discusión resucitada? El caso fortuito incompleto y los antecedentes históricos del *versari in re illicita* en Chile», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, (43), 2021, pp. 751-777.

VELÁSQUEZ, *Derecho Penal. Parte general*, 4.^a ed., Comlibros, Bogotá, 2009.

VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

VIVEIROS, «Los delitos cualificados por el resultado y su legitimidad en el derecho penal español», *Cuadernos de Política Criminal*, (119), 2016, pp. 157-199.

WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho Penal. Parte General*, trad. de la 46.^a ed. alemana por Pariona Arana, Instituto Pacífico, Lima, 2018.

ZAFFARONI, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, t. III, Ediar, Buenos Aires, 1981.