



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Penal

**LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN RIÑA Y EL
PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL**

**Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

CONSTANZA BELÉN MEZA ARANEDA

Profesor guía: Javier Arévalo Cunich

Santiago, Chile

2022

“Si opresión de pobres y perversión de derecho y de justicia vieres en la provincia, no te maravilles de ello; porque sobre el alto vigila otro más alto, y uno más alto está sobre ellos.”

Eclesiastés 5:8

AGRADECIMIENTOS

A Dios, mi soporte y mi refugio en todo momento. Sin su ayuda no habría llegado hasta aquí.

Al profesor guía de esta memoria, Javier Arévalo Cunich, y a Nicole Wäckerling, ayudante, por su ayuda y constante apoyo durante todo el proceso de redacción. Gracias por sus comentarios, observaciones y enseñanzas, pero, sobre todo, gracias por la calidad humana que han demostrado siempre con cada uno de los estudiantes.

A mi familia, de manera especial a mi madre Margarita Araneda y a mi hermana Camila Meza, por ser siempre mi compañía y mi apoyo incondicional. Gracias, mamá, por todo tu sacrificio.

A mis amigos, Rody Miranda Muñoz y Gissel Osorio Quintanilla por ser buenos compañeros y animarme durante todo este proceso. Que nuestra amistad perdure más allá de Pío Nono 1.

Por último, a los docentes de colegio municipal, porque también son parte de mi formación como persona y como estudiante. Gracias por el apoyo, confianza y cariño.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	3
ÍNDICE	4
RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: EL HOMICIDIO EN RIÑA	1
1. INTRODUCCIÓN	1
2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FIGURA	1
3. REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO	2
3.1. <i>España</i>	2
3.2. <i>Italia</i>	3
3.3. <i>Alemania</i>	4
3.4. <i>Argentina</i>	5
3.5. <i>Otras legislaciones</i>	5
4. NATURALEZA JURÍDICA	6
4.1. <i>Homicidio por sospecha</i>	6
4.2. <i>Delito de peligro</i>	8
4.3. <i>Otras interpretaciones</i>	10
5. NUESTRA LEGISLACIÓN	14
5.1. <i>Elementos objetivos</i>	14
5.2. <i>Elemento subjetivo</i>	17
CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL	19
1. ORIGEN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL	19
2. SIGNIFICADO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL	22
3. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL	25
4. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD	29
5. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	32
CAPÍTULO III: EL ESTÁNDAR PROBATORIO EN EL PROCESAL PENAL CHILENO	36
1. CONCEPTO	36
2. FUNCIONES DEL ESTÁNDAR PROBATORIO	36
3. ORIGEN	37

4. SIGNIFICADO DE “MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE”	38
4.1. <i>Criterio de la vacilación para actuar.</i>	38
4.2. <i>Criterio de la certeza moral.</i>	39
5. RELACIÓN CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.	40
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA SOBRE EL HOMICIDIO EN RIÑA	43
1. PRIMERA STC: C/Mario Henry Paredes Rojas, Rodolfo Antonio Acosta Abarca, Francisco Andrés Castillo Soto y Osvaldo Alejandro Calderón Valdenegro.	43
1.1. <i>Individualización</i>	43
1.2. <i>Los hechos del caso.</i>	43
1.3. <i>Elementos del tipo penal y bien jurídico protegido.</i>	44
1.4. <i>El concepto de Riña.</i>	44
1.5. <i>Responsabilidad objetiva</i>	46
2. SEGUNDA STC: C/Mario Henry Paredes Rojas, Rodolfo Antonio Acosta Abarca, Francisco Andrés Castillo Soto y Osvaldo Alejandro Calderón Valdenegro (Recurso de Nulidad).	46
2.1. <i>Individualización</i>	46
2.2. <i>Antecedentes.</i>	47
2.3. <i>Naturaleza jurídica del homicidio en riña.</i>	47
2.4. <i>El concepto de Riña.</i>	48
3. TERCERA STC: Cumilef Llanquilef, José Florentino y Otros.	49
3.1. <i>Individualización</i>	49
3.2. <i>Antecedentes.</i>	50
3.3. <i>Naturaleza jurídica del homicidio en riña.</i>	51
3.4. <i>El concepto de riña.</i>	51
4. CASO ANTIÑIR. ARGENTINA, 2006.	53
4.1. <i>Individualización</i>	53
4.2. <i>Antecedentes.</i>	53
4.3. <i>Voto mayoritario: Doctores Petracchi, Highton de Nolasco, Lorenzetti, Zaffaroni y Argibay.</i>	55
4.4. <i>Voto disidente: Doctor Fayt.</i>	58
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	63

RESUMEN

La presente memoria tiene por objeto analizar cómo el delito de homicidio en riña, consagrado en el artículo 392 de nuestro Código Penal, se relaciona con principios y garantías constitucionales, tales como, el Principio de Culpabilidad, la Presunción de Inocencia y el estándar probatorio del proceso penal chileno. Para ello, se analizará detalladamente la figura del homicidio en riña, desde su origen, pasando por las diferentes opiniones doctrinales respecto de su naturaleza jurídica, su tratamiento en el derecho comparado y, finalmente, cómo se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico. Luego, se analizará cada uno de los principios antes mencionados para comprender cómo se relacionan con el delito en cuestión. Por último, se revisará jurisprudencia nacional e internacional relativa al homicidio en riña, para conocer cómo lo han aplicado en la práctica los tribunales de justicia.

INTRODUCCIÓN

El delito de homicidio en riña, consagrado en el artículo 392 de nuestro Código Penal, dada su compleja configuración, es uno de los delitos más cuestionados tanto por la doctrina nacional como internacional. Los autores SERGIO POLITOFF, FRANCISCO GRISOLÍA y JUAN BUSTOS la han calificado como una figura “barroca y enrevesada”¹. Es que el legislador, ante un problema de índole probatorio, este es, la imposibilidad de poder identificar al autor de un homicidio ejecutado en un contexto de riña, optó por una solución sustantiva: cometándose un homicidio en riña o pelea y no constando el autor de la muerte, se sancionará a quienes han cometido lesiones graves al occiso; si no consta tampoco quienes causaron lesiones graves, se castigará a quienes hayan ejercido violencia sobre el ofendido². Sin embargo, como veremos en el desarrollo de este trabajo, esta figura ha traído consigo más problemas que soluciones.

Tal como consta en las Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal de la República, nuestro legislador adoptó el artículo 344 del Código Penal español como base del delito de homicidio en riña, “que castiga el homicidio cometido entre varias personas cuando no consta quien fue el matador, pero sí quienes causaron lesiones graves o leves a lo menos”³. Cabe mencionar, que este delito fue derogado de la legislación penal española, en la modificación introducida al Código Español en 1995, sin perjuicio de que en el actual artículo 154 persiste una figura que castiga la participación en una riña utilizando medios que pongan en peligro la vida o la integridad de las personas.

En el plano latinoamericano, Argentina es uno de los países que, al igual que Chile, mantiene la consagración de este delito en el Código Penal. El artículo 95 del Código Penal argentino, contenido en el Libro segundo, Título I y Capítulo III “Homicidio o lesiones en riña”, establece que *“Cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, sin que constare quiénes la causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte y de uno a cuatro en caso de lesión”*. El país vecino no ha estado exento de problemas de interpretación y alcance de esta figura en su aplicación práctica. El año 2006, una sentencia

¹ POLITOFF, S., BUSTOS, J. y GRISOLÍA, F. Derecho Penal chileno, Parte Especial. Santiago de Chile. Encina. 1971. p. 353.

² CHILE. Ministerio de Justicia. 1874. Código Penal. 12 de noviembre de 1874.

³ Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno. Valparaíso. Editorial Edeval. 1974. p. 399.

de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció por primera vez acerca de la constitucionalidad del homicidio en riña en el denominado “Caso Antiñir”, fallo que generó más de un comentario por parte la doctrina de dicho país. En dicha oportunidad, la Corte “confirmó la constitucionalidad de los delitos de homicidio y lesiones en riña, lo cual sirvió para poner dichas figuras penales nuevamente bajo la lupa, en el entendimiento de que aquéllas resultan violatorias de principios y garantías de raigambre constitucional”⁴. Por su relevancia y atingencia, este caso será analizado con mayor profundidad durante el desarrollo del presente trabajo.

En un comienzo, desde la Comisión Redactora se buscó sancionar la conducta descrita con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio tratándose del primer supuesto (lesiones graves), “considerando a cada uno de los culpables como verdadero homicida”, y con la pena de presidio menor en su grado medio cuando se trate de lesiones leves⁵. Sin embargo, la pretensión del señor Reyes, integrante de la Comisión, de considerar a cada uno de los culpables como verdadero homicida fue finalmente desestimada⁶. Sin perjuicio de lo anterior, la penalidad que se pretendía asignar a esta conducta da cuenta de la intención del legislador de castigar con dureza esta acción, precisamente porque se entendía que se trataba de un verdadero tipo de homicidio. Actualmente, la penalidad del homicidio en riña es de presidio menor en su grado máximo tratándose del caso en que se han causado lesiones graves, y de presidio menor en su grado medio en la hipótesis en que se ha ejercido violencia sobre el ofendido. Su naturaleza jurídica, por su parte, es discutida en la doctrina.

La particularidad de este tipo penal es que, como se indicó anteriormente, “contiene una condición de carácter probatorio, esto es, que no conste el autor del homicidio. Si se sabe quién es el autor del homicidio, el que causó las lesiones graves en la riña sobre la persona del occiso no responde con arreglo al tipo agravado de lesiones graves en riña del inciso 1° del artículo 392, sino con arreglo a las disposiciones generales. Respecto del homicida, si consta quién es este, se aplicará también el tipo respectivo común o culposo”⁷. En consecuencia, estaremos en presencia del homicidio en riña cuando un sujeto resulte

⁴MENDAÑA, Fernanda. Los tipos penales de homicidio y lesiones en riña: debate sobre su constitucionalidad. [en línea], Revista Pensamiento Penal. <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/06/doctrina29411.pdf>>. 2011. p. 2.

⁵ Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno. Valparaíso. Editorial Edeval. 1974. p. 399.

⁶ POLITOFF, S., BUSTOS, J. y GRISOLÍA, F. Derecho Penal chileno, Parte Especial. Santiago de Chile. Encina. 1971. p. 350.

⁷ *Ibid.*, pp. 349 y 350.

muerto en el marco de una riña o pelea, y siempre que se desconozca quién o quiénes han provocado la muerte.

La Excelentísima Corte Suprema, en un fallo de 28 de marzo de 1995, ha indicado que “el concepto de riña o pelea gira en torno a la intervención de una pluralidad de individuos, a la presencia de dos grupos de contendores que se acometen recíprocamente y *riñen indistintamente entre sí*, sin que pueda determinarse quién o quiénes le habrían infligido a la víctima la o las lesiones mortales”⁸. Por su parte, POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ hablan de un “enfrentamiento tumultuario entre tres o más personas que se atacan recíprocamente, donde, por tanto, reina la *confusión* y no resulta posible determinar con exactitud quién y qué clases de golpes da o recibe”⁹. De ambas definiciones se desprende que la riña a la que se refiere el artículo 392 supone que se cumpla con dos requisitos: (1) que en esta se enfrenten a lo menos tres personas, es decir, que exista una pluralidad de sujetos; y (2) que exista confusión entre los ataques de unos y otros, de manera que se haga imposible poder determinar el rol que le ha correspondido a cada uno de los participantes de la riña. En definitiva, no podría hablarse de riña en el supuesto en que dos personas se enfrenten, puesto que, en tal caso, se sabe con certeza quién propina los golpes. Lo mismo ocurre en el caso en que dos o más personas acometen en contra de un tercero, ya que en tal caso estaríamos en presencia de coautoría en el homicidio o lesiones¹⁰, según sea el caso.

Como se advirtió en un principio, esta figura no ha estado libre de cuestionamientos. La constitucionalidad del delito de homicidio en riña ha estado en tela de juicio por parte de la doctrina, puesto que vulneraría principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico penal. Se ha hablado, inclusive, de que se trataría de un caso de responsabilidad penal objetiva, por cuanto, dado que es imposible determinar con exactitud quién ha provocado el resultado de muerte, se sanciona a un sujeto *sin que se haya acreditado su culpabilidad* en el delito que se le imputa.

Desde un punto de vista normativo, el Derecho Penal es un conjunto de normas constitucionales y legales que tienen por objeto regular la potestad punitiva del Estado (*ius puniendi*). El *ius puniendi* del Estado constituye un poder que surge del contrato social, en virtud del cual se le encarga a este mantener ciertos estándares armónicos de convivencia

⁸ CORTE SUPREMA. Sentencia Rol N° 4746-2005. Caratulada “Cumilef, Llanquilef, José Florentino, otros”. 2005.

⁹ POLITOFF, S., MATUS, J. Y RAMÍREZ, M. Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte Especial. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2004. p. 160.

¹⁰ *Ibid.*, p. 160.

social. En virtud de esta potestad, el Estado crea delitos y penas, sanciona y castiga. En ese entendido, el *ius puniendi* es un poder del Estado. Sin embargo, igualmente es un deber, ya que desde el momento en que en virtud del contrato social se le entrega al Estado la posibilidad de castigar penalmente, es también deber del mismo ejercer racionalmente esta potestad.

El *ius puniendi* puede ser una herramienta que mal utilizada por parte del Estado puede resultar enormemente lesiva y, por esta razón, este poder-deber está fuertemente limitado en cuanto a su ejercicio. En este sentido, para que el ejercicio del *ius puniendi* no se transforme en una actuación arbitraria por parte del Estado, el propio sistema punitivo impone una serie de resguardos para que este, en el ejercicio de este poder-deber, no traspase ciertos límites que hagan intolerable la convivencia social y que son incompatibles con un Estado democrático de Derecho. Estos límites al poder punitivo del Estado pueden ser de carácter material o formal. Dentro de estos últimos se encuentra el Principio de Legalidad.

El artículo 19 N°3 Inciso 6° de la Constitución Política establece, en su primera parte, que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”. “Esta disposición es una especificación del denominado *principio de legalidad* o, más específicamente, del de legalidad funcional, consagrada en el artículo 6° de la Constitución, y que rige el actuar de todos los órganos del Estado.”¹¹. De manera que, la decisión del tribunal, contenida en la sentencia definitiva, es el resultado o consecuencia de una secuencia de actos que deben realizarse conforme a las reglas procesales penales. Esto es lo que podemos denominar el Principio de Legalidad en el Procedimiento Penal o Legalidad en el proceso penal.

El Principio de Legalidad en el Procedimiento Penal, supone, en consecuencia, la necesidad de que la pena impuesta por una sentencia firme haya sido determinada bajo un procedimiento legalmente tramitado o, lo que sería lo mismo, bajo un debido proceso, en el cual se materialicen las reglas procesales fijadas por el legislador y las garantías y derechos individuales que tal concepto supone, entre ellos, el Principio de Culpabilidad y la garantía de Presunción de Inocencia.

El Principio de Presunción de Inocencia tiene rango constitucional en nuestro ordenamiento en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política, según el cual es

¹¹ CARBONELL, F. Y LETELIER, R. Debido proceso y garantías jurisdiccionales. En: CONTRERAS, P. Y SALGADO, C. Curso de Derechos Fundamentales. España. Tirant lo Blanch. 2020. pp. 345 y 378.

deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En este sentido, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos vigentes y ratificados por Chile, consagran este principio en los artículos 8.2 y 14.2, respectivamente. Asimismo, en el ámbito legal, nuestro Código Procesal Penal en su artículo 4° consagra el Principio de Presunción de Inocencia del imputado. En virtud de este principio, nadie puede ser considerado ni tratado como culpable sino hasta que sea condenado por una sentencia firme.

A su turno, desde el ámbito probatorio, le corresponde al Estado, a través del órgano persecutor (Ministerio Público), probar la culpabilidad del imputado y destruir la presunción de inocencia que lo ampara; y, finalmente, es el juez o tribunal quien, luego de analizar la prueba presentada en juicio, debe tomar la decisión de absolver o condenar al acusado. El artículo 340 Inciso 1° del Código Procesal Penal establece que el estándar probatorio impuesto al Estado corresponde al de *convicción más allá de toda duda razonable*. Por ende, nadie puede ser condenado sino cuando el juez haya adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, de que el imputado ha cometido el hecho punible objeto de la acusación y que a él le corresponde una *participación culpable* penada por la ley. En consecuencia, el tribunal o juez solamente puede condenar en la medida que, luego de ponderar las pruebas presentadas en juicio, alcance la convicción, más allá de toda duda razonable, de la participación y culpabilidad del sujeto. En absoluta armonía con la anterior norma procesal, nuestra Constitución Política de la República (CPR) reza en su artículo 19 N°3 Inciso 7° que la ley no puede presumir de derecho la responsabilidad penal.

Es en este contexto que la presente tesis pretende analizar cómo el delito de homicidio en riña en un ordenamiento jurídico como el nuestro que consagra constitucionalmente un principio tan fundamental como el Principio de Legalidad en el Procedimiento Penal, el cual supone que en el transcurso del mismo el juez se dirija de acuerdo a las reglas procesales fijadas por el legislador, entre ellas, el estándar probatorio impuesto para dar por acreditado los hechos y la participación en el delito que se imputa; y, a su vez, que se respeten y aseguren de manera igualitaria las garantías, derechos y principios que guían el procedimiento penal y que limitan la actividad punitiva del Estado.

CAPÍTULO I: EL HOMICIDIO EN RIÑA

1. INTRODUCCIÓN.

El homicidio en riña se encuentra consagrado en el artículo 392 de nuestro Código Penal, el que dispone que:

“Cometiéndose un homicidio en riña o pelea y no constando el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves al occiso, se impondrá a todos estos la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si no constare tampoco quienes causaron lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubieren ejercido violencia en su persona la de presidio menor en su grado medio”.

En el presente capítulo, se pretende analizar el origen de esta figura, su evolución histórica, su controvertida naturaleza jurídica, considerando las diferentes posturas doctrinales y, finalmente, el tratamiento que se le da en nuestra legislación.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FIGURA¹².

Las primeras referencias que se tienen de la figura del homicidio en riña es posible encontrarlas en el Código de Hammurabi, en el que se contemplaba la hipótesis de una pelea entre hombres, en que una mujer embarazada era alcanzada por la misma, a consecuencia de lo cual fallece o da a luz a una criatura muerta.

Tratándose del Derecho Romano, inicialmente existe una decisión de Paulo¹³, consistente en que, habiéndose producido una contienda, ignorándose al autor de la herida mortal, ninguno de los contendores debía ser responsabilizado. Sin embargo, al estimarse que esta decisión estimulaba el delito, surgió como solución la Ley Item Mela, que es el lado opuesto a esta primera decisión. En virtud de esta ley, en aquellos casos en que se desconocía al autor de una lesión mortal, acaecida en una riña, se debía hacer responsable

¹² BARAONA, Carmen y MENDOZA, María, U. Católica de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Homicidio en riña o pelea. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1973. pp.13 y ss.

¹³ Julio Cornelio Paulo Prudentísimo, conocido como Paulo, fue uno de los juristas romanos más influyentes.

a todos los partícipes de esta. Con todo, se trataba de una pena menos rigurosa que la del homicidio propiamente tal.

En la Edad Media, época en que Roma era la fuente principal de Derecho, los prácticos del Derecho Penal se vieron enfrentados a decidir si debía dejarse libre a todos los participantes de una riña de la cual resultara una muerte de la cual se desconocía su autor, o si, por el contrario, se debía castigar a todos los sospechosos, aun cuando no todos fueran responsables de dicha muerte. La respuesta fue, finalmente, la de establecer una pena extraordinaria por sospechas.

Este criterio de sancionar el homicidio en riña por meras sospechas es aquel que se mantuvo en legislaciones posteriores como, por ejemplo, en el Código Penal español de 1848. En cambio, códigos como el alemán y el italiano, en un principio consagraron también esta fórmula de atribución de responsabilidad por sospechas, pero con posterioridad introdujeron fórmulas nuevas de este delito. Estas regulaciones serán analizadas en el apartado siguiente.

Desde el punto de vista histórico, el homicidio en riña ha tenido una evolución que se expresa en dos formas:

1. "En una primera, se toma en cuenta solamente el resultado objetivo verificado en el curso del conflicto, es decir, estamos en presencia de un delito de daño o lesión.
2. Y en una segunda forma, se orienta a reprimir el hecho de que ciertos individuos lleguen a colocarse en una situación, con grandes posibilidades de que resulten ofensas para la integridad corporal o la salud"¹⁴ (delito de peligro).

3. REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.

3.1. España.

Las primeras alusiones concretas a la riña es posible encontrarlas en algunos Fueros, sobre todo en los de la familia de León, Salamanca y Zamora, los que disponían que "ante la ignorancia de quién pueda ser el autor de la muerte, sería el familiar más cercano de la

¹⁴ BARAONA, Carmen y MENDOZA, María, *op. cit.*, p.17.

víctima quien elegiría, a su parecer, como enemigos a dos o cuatros de los participantes, basándose para ello en cuál era el más enemigo de la víctima¹⁵.

El primer Código Penal español en consagrar esta figura fue el Código de 1848, que la estableció en su artículo 352.

QUINTANO RIPOLLÉS estima que se trataría de un delito de homicidio por sospechas y que constituiría un caso de “responsabilidad objetiva levemente disfrazada, un homicidio putativo que se carga arbitrariamente a una persona por actos no homicidas, sino lesivos o de violencias”¹⁶. En este mismo sentido opina MUÑOZ CONDE, quien entiende que la “ratio legis” del precepto no es el hecho de participar en una riña, sino este hecho cuando en el transcurso de la riña se produce una muerte y no consta quien fue el que la produjo; además, estima que el acontecimiento de la muerte sería una condición objetiva de punibilidad¹⁷.

El artículo 344 del Código Penal español castigaba el homicidio cometido entre varias personas cuando no constaba quien fue el matador, pero sí quienes causaron lesiones graves o leves a lo menos. Este delito fue derogado de la legislación penal española en la modificación introducida al Código Penal español en 1995, sin perjuicio de que en el actual artículo 154 persiste una figura que castiga **la participación en una riña** utilizando medios que pongan en peligro la vida o la integridad de las personas, abandonando de esta forma el modelo de homicidio por sospechas y consagrando a la riña como un delito de peligro.

3.2. Italia.

La legislación italiana, en una primera oportunidad, consagró el homicidio en riña como un delito por meras sospechas. Sin embargo, el Código Penal italiano de 1889 cambió la pena por sospechas por una pena justificada desde el punto de vista del peligro. En este caso, lo que se sanciona es la *participación* en la riña; se considera a la riña peligrosa en sí misma y, por tanto, es una figura delictiva autónoma, punible en sí misma y no condicionada a ningún resultado lesivo o mortal. En efecto, el Código Italiano indicaba en su artículo 588 que *“todo el que **participe** en una riña, será penado con multa de veinticuatro mil liras, como máximo.*

¹⁵ BARAONA, Carmen y MENDOZA, María, *op. cit.*, p. 16.

¹⁶ QUINTANO RIPOLLÉS, A. Tratado de la Parte Especial de Derecho Penal. Tomo I. Infracciones contra la persona en su realidad física, 2º Edición. Madrid. 1972. pp.346 y ss.

¹⁷ MUÑOZ CONDE, F. Derecho Penal Parte Especial. Sevilla. 1976. pp.55-57.

*Si en la riña resulta alguien muerto o con las lesiones personales, **la pena será por el solo hecho de participación en riña, de reclusión de tres a cinco años***”.

El actual artículo 154 del Código Penal italiano dispone que:

*“Quienes riñeren entre sí, acometiéndose tumultuariamente, y utilizando medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas, **serán castigados por su participación en la riña con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses***”.

De manera que lo que se castiga en la legislación italiana respecto del homicidio en riña es, en definitiva, la sola participación en la riña, porque se entiende que se trata de una situación que pone en peligro la vida o la integridad de las personas, sin que sea necesario para su sanción que como consecuencia de la riña existan resultados lesivos o mortales en uno de sus participantes.

3.3. Alemania.

Al igual que en el caso italiano, la legislación penal alemana en un primer momento estableció el delito de homicidio en riña como una hipótesis de delito por sospechas, sin embargo, luego fue reformado y consagrado como un delito de peligro. No obstante, a diferencia de la legislación italiana, el Código Penal alemán de 1871 sanciona la riña como un delito condicionado a la muerte o lesión de uno de los partícipes de esta, operando por lo tanto como una condición objetiva de punibilidad. El entonces artículo 227 del Código Penal alemán establecía que *“Cuando en una riña o agresión hecha por varias personas, se ha causado la muerte de un hombre o una grave lesión corporal, todo aquel que haya participado en la riña o agresión será penado con prisión de tres años, como máximo **a causa de su sola participación**, salvo si se ha visto envuelto en ella sin culpa suya*”.

En este mismo sentido el actual artículo 231 señala que:

*“Quien participe en una riña o en una agresión cometida por varias personas, será castigado **por el solo hecho de la participación** con pena privativa de la libertad hasta tres años con multa si por la riña o agresión se causa la muerte de una persona o una lesión corporal grave.*

Según el inciso 1 no es punible quien haya participado en la riña o la agresión sin que se le pueda acusar de esto”.

Como es posible apreciar, lo que se castiga es la participación en la riña, pero al utilizar la expresión “*si por la riña...*” se deja claro que solo será sancionado en los casos en que acontezcan los resultados mencionados, esto es, que se cause la muerte o la lesión corporal de una persona.

3.4. Argentina.

El Código Penal argentino considera esta figura como un homicidio por sospecha, pero se sanciona solo a algunos de los intervinientes. En efecto, en virtud de lo que consagra el artículo 95 del Código Penal argentino, cuando en una riña se da muerte a uno de sus partícipes, se presume como autores de este a todos aquellos que hayan ejercido violencia sobre la víctima. El mencionado artículo dispone lo siguiente:

“Cuando en una riña en que tomaren parte más de dos personas, resultare una muerte, sin que constare quiénes la causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años”.

3.5. Otras legislaciones.

Países como Brasil (art. 137), Uruguay (art. 323), Suiza (art. 133) y Venezuela (art. 427), consagran la riña en sus Códigos penales siguiendo el modelo italiano, esto es, como un sistema de participación personal y autónoma, manteniendo la especialidad.

Por otra parte, países como Haití, Puerto Rico, República Dominicana y Colombia, siguiendo el modelo de Francia, no consagran este delito en su legislación penal. En cambio, Cuba y Chile optaron por el modelo español, considerando al homicidio en riña como un delito de homicidio por sospecha.

4. NATURALEZA JURÍDICA.

Una de las principales interrogantes acerca del homicidio en riña es su naturaleza jurídica. En el intento de los autores de darle una interpretación coherente con los principios generales del Derecho, la doctrina ha planteado diversas teorías respecto de ella. Por lo mismo, no existe uniformidad a su respecto. Entre las diversas interpretaciones que es posible distinguir se encuentran las siguientes:

1. Homicidio por sospecha.
2. Delito de peligro.
3. Otras interpretaciones.

4.1. *Homicidio por sospecha.*

- a. Baraona y Mendoza.¹⁸

A juicio de CARMEN BARAONA y MARÍA MENDOZA el homicidio en riña consagrado en nuestra legislación “constituye un tipo de responsabilidad netamente objetiva”¹⁹ en que se sanciona a una persona sin establecer su culpabilidad respecto del homicidio, y afirman que se trataría de un homicidio por sospechas, considerando esta como la única interpretación posible dada la forma en que este delito fue tipificado por nuestro legislador. Son de la opinión de eliminar esta figura de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que un delito basado en meras sospechas es totalmente contrario a nuestro Derecho, y abogan la idea de establecer una figura más perfecta.²⁰

A diferencia de autores como POLITOFF, BUSTOS y GRISOLÍA, BARAHONA y MENDOZA sostienen que el homicidio en riña es un delito de homicidio, por cuanto lo exigido es “matar a otro”. Reafirman esta concepción en la circunstancia de que el legislador estableció esta figura dentro del título de los homicidios, entre los delitos que atentan contra la vida humana, lo que sería indicio de que el legislador penal lo consideró como homicidio y no como delito de lesiones.

¹⁸ BARAONA, Carmen y MENDOZA, María, *op. cit.*, pp.45 y ss.

¹⁹ *Ibid.*, p.9.

²⁰ *Ibid.*, p.10.

Agregan, además, que este delito constituye un homicidio especialísimo distinto a las otras figuras de homicidio, puesto que, debido a que no es posible individualizar a su autor, para sancionar no es necesaria la comprobación de la concurrencia del homicidio respecto de los sujetos activos del delito, sino que bastaría con la constatación de la realización del tipo de lesiones graves o de la violencia en contra de la víctima.

Al tratarse de un delito de homicidio, el bien jurídico protegido es la vida humana, entendiéndolo como un delito de daño y no de peligro. Esto porque entienden que el precepto resulta aplicable en los casos en que se ha consumado un homicidio. Agregan que si se tratara de un delito de peligro como se ha intentado sostener, no se sancionaría solamente a aquellos que han lesionado a la víctima, sino que se sancionaría a todos quienes hayan desplegado la misma conducta (lesionar) respecto de los demás partícipes de la riña, ya que todos se han visto expuestos al peligro que el contexto supone. En esa misma línea, afirman que desde el momento en que se exige algo más que lesionar para que se configure el tipo penal, esto es, la muerte (daño efectivo al bien jurídico), deja de ser plausible sostener que se trata de un delito de peligro concreto, ya que, de ser así, la causación de lesiones sería suficiente para la aplicación del tipo penal.

b. José María Rodríguez Devesa.²¹

RODRÍGUEZ DEVESA, español, sostiene que el delito de homicidio en riña corresponde a los llamados delitos de sospecha. Refiriéndose a la tipificación del Código Penal español, señala que, tal como está redactada la disposición, la pena que se impone no puede sino basarse en la sospecha, falta de prueba, de haber contribuido a la causación de un homicidio. A este respecto cabe recordar que este delito actualmente se encuentra derogado de la legislación española, pero que el antiguo artículo 344 del Código español, al que este autor hace referencia, fue la base de nuestro artículo 392.

Frente a la interpretación que formulan DEL ROSAL, COBO y MOURULLO respecto del homicidio en riña, relativa a que se trataría de un delito contra la integridad corporal y no contra la vida, porque la pena se impondría por las lesiones y no por el homicidio, RODRÍGUEZ DEVESA señala que sólo podría sostenerse si se desconectan las lesiones y el resultado de muerte. Sin embargo, estima que no es así como ocurre en los hechos,

²¹ RODRIGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal. Parte Especial. 6° Edición. Madrid. 1975. p.69 y ss.

desde el momento en que las lesiones han de ser inferidas a la persona que resultó muerta, y se castiga al autor de estas precisamente porque se desconoce al autor de la muerte. En consecuencia, la “ratio legis” estaría en la muerte y no en las lesiones.

Por último, este autor estima que la muerte constituye una condición objetiva de punibilidad.

c. Francisco Muñoz Conde.²²

MUÑOZ CONDE adhiere a la tesis del homicidio en riña como “delito de sospecha”, entendiéndolo que la ratio legis del precepto no es la participación en la riña, sino que este hecho cuando en el transcurso de la riña se produce una muerte y no consta quién fue el que la produjo.

Considera que lo que hace el Código es establecer una serie de presunciones y, al igual que RODRIGUEZ DEVESA, estima que la ocurrencia de la muerte es una condición objetiva de punibilidad.

4.2. *Delito de peligro.*²³

Como se dijo anteriormente, tanto la legislación italiana como la alemana, si bien en principio consideraron al homicidio en riña como delito de sospecha, con posterioridad crearon una nueva figura entendida como delito de peligro, colocando el énfasis ya no en los resultados de la riña, sino que en la mera participación en esta.

a. Concepción italiana.

Como ya se ha dicho, en la legislación italiana el delito de homicidio en riña se reduce a la sola participación en la riña, siendo los resultados lesivos o mortales solo agravantes para todos los participantes de esta, por ende, las lesiones y la muerte no forman parte del tipo

²² MUÑOZ CONDE, F, *op. cit.*, pp. 55-57.

²³ BARAONA C., MENDOZA, M, *op. cit.*, pp. 26-32.

penal. En consecuencia, en esta configuración de la figura típica no es relevante el resultado de la riña, sino que sólo lo es la participación en esta, siendo suficiente para que el delito se encuentre consumado.

Esta figura constituye un delito de peligro, destinada a prevenir los peligros contra la vida y la integridad física de las personas provenientes de una riña; por ende, lo que se castiga o sanciona es exclusivamente la participación en la riña con prescindencia de los resultados, ya que con el solo hecho de participar en ella, se está colocando en peligro los bienes jurídicos protegidos. Por lo tanto, siempre que se participe en una riña habrá sanción, aun cuando no se llegue a verificar un resultado de lesiones o de muerte.

Según MAGGIORE, “para que el resultado de muerte o lesiones produzca el efecto de agravar la pena, es preciso que dicho resultado sea la consecuencia de la riña y no que se deba a una situación fortuita ajena al desarrollo de la riña ya que cada uno de los participantes debe haber puesto una cuota de dolo, de preterintención o de culpa aunque sea levísima en la producción de ese resultado”.²⁴

En opinión de BARAONA y MENDOZA, “esta construcción del homicidio en riña es, quizás, la más correcta de las que se han formulado”²⁵, puesto que, al considerar autónoma e independiente a la riña de cualquier resultado y, por ende, prescindir de la identidad del autor de dicho resultado, se elimina cualquier posibilidad de configurarse una responsabilidad objetiva. Asimismo, opinan que es correcto que el resultado lesivo o mortal de la riña opere solamente como agravante para todos los partícipes de esta, ya que todos de alguna manera han contribuido a dicho resultado con su actuar, siendo innecesario determinar al autor de las lesiones o del homicidio.

b. Concepción alemana.

La legislación penal alemana, al igual que la italiana, establece esta figura como un delito de peligro. En este caso se trata de un delito condicionado consistente en la mera participación en la riña, pero, a diferencia del caso italiano, las lesiones o muerte no son ya solo agravantes, sino que son condición objetiva de punibilidad. Es decir, lo que se castiga es la

²⁴ GIUSEPPE MAGGIORE. Derecho Penal, Parte Especial. 1955., citada en BARAONA, C. y MENDOZA, M., *op. cit.*, pp. 27 y 28.

²⁵ BARAONA, C. y MENDOZA, M., *op. cit.*, p. 28.

sola participación en la riña, pero sólo si se da la condición objetiva de punibilidad: el resultado de muerte o de lesiones graves.

De la redacción del artículo 231 del Código Penal alemán, se entiende que la conducta típica del autor radica en la participación en la riña y que esta debe ser culpable para ser sancionable. Así, el Inciso 2° de esta disposición indica que “*Según el inciso 1 no es punible quien haya participado en la riña o la agresión sin que se le pueda acusar de esto”*. En este mismo sentido, el anterior artículo 227 señalaba que todo aquel que haya participado en la riña será sancionado por su sola participación, “*salvo si se ha visto envuelto en ella sin culpa suya”*. Asimismo, respecto a la participación, BARAONA Y MENDOZA indican que la participación del autor en la riña puede ser psíquica o física, sin ser necesario que haya tomado parte de manera directa. Así, bastaría con que incite a los que en ella intervienen.

4.3. Otras interpretaciones.

a. Politoff, Bustos y Grisolia.²⁶

Los profesores POLITOFF, BUSTOS y GRISOLÍA han intentado crear una teoría que no contradiga los principios básicos del Derecho, ya que consideran que es obligación del intérprete hacer el esfuerzo de elaboración dogmática de los preceptos referidos a la riña (arts. 392, 402 y 403) “de modo que no contradigan la lógica interna del sistema fundado en la responsabilidad penal individual no delegable ni susceptible de presumirse de derecho y en el principio de la tipicidad y de la culpabilidad”. En este intento, han asimilado nuestra figura del homicidio en riña al modelo italiano y alemán, los que, como fue visto, se basan en el peligro.

En efecto, si bien nuestra figura del homicidio en riña fue establecida teniendo como base la figura del homicidio en riña del Código Penal español de 1848, cuya figura constituye un delito por sospecha, estos autores, en su intento por acomodar el tipo penal a los principios generales del Derecho, han intentado explicarlo desde la concepción del delito de peligro.

²⁶ POLITOFF, S, BUSTOS, J y GRISOLÍA, F., *op. cit.*, pp. 339 y ss.

Entienden que el delito en cuestión no es una figura de homicidio ni una presunción de autoría de este. No sería lo primero porque esta figura opera cuando la conducta homicida no es inculpa por desconocerse su autor y, en consecuencia, no se estaría castigando al que mata a otro, sino al que ha causado lesiones graves en una riña, por lo tanto, es la causación de lesiones la conducta típica. No sería tampoco una presunción de autoría, señalan, porque la ley no lo dice, porque en materia penal están prohibidas las presunciones de derecho y porque el tratamiento más benévolo de esta figura en comparación con el homicidio sólo se puede explicar por la no identificación de su autor.²⁷ En definitiva, entienden que el tipo del homicidio en riña consiste en causar lesiones graves en una riña, las que serán sancionadas siempre que concurra la condición objetiva de punibilidad: la muerte de la víctima de las lesiones graves.

Así, siguiendo a DEL ROSAL, COBO Y MOURULLO, entienden que no se castiga a los autores de lesiones graves o de violencia porque se presume que son los autores de la muerte, “sino más bien porque han realizado lesiones graves o ejercido violencia en una riña de tamaña gravedad y de suyo tan peligrosa que en ella, por las razones que sean y sea el que fuere, se ha ocasionado una muerte”.²⁸ Es decir, como ellos señalan, al desvalor propio de las lesiones se añade el desvalor de haber intervenido en una situación de peligro (la riña), sumándole la condición objetiva de punibilidad: la muerte. Se trataría de un delito de doble actividad: inferir lesiones y participación en la riña; respecto de ambos debe concurrir dolo, ya sea directo o eventual.

Advierten que las lesiones de las que habla el precepto son las lesiones graves del artículo 397 N°2 y no de las lesiones gravísimas del artículo 397 N°1, ya que, en caso de tratarse de lesiones gravísimas, prevalece esta figura por sobre el homicidio en riña.

b. Alfredo Etcheberry.²⁹

ETCHEBERRY es de la opinión de que el homicidio en riña no es una figura especial de homicidio. Considera que, típicamente, este delito será un homicidio simple o un parricidio, pero que, sin embargo, se le da un tratamiento diferente por el hecho de que no es posible

²⁷ POLITOFF, S., BUSTOS, J., GRISOLÍA, F., *op. cit.*, p. 341.

²⁸ DEL ROSAL, COBO Y MOURULLO. 248p., citado en POLITOFF, S., BUSTOS, J., GRISOLÍA, F., *op. cit.*, p.350.

²⁹ ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III. 3° Edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1997. pp. 79 y ss.

determinar al autor de dicho delito. Para este autor, el artículo 392 establece una regla especial para sancionar a quienes causaron lesiones graves o a los que ejercieron violencia sobre el ofendido en caso de no poder identificarse a quienes causaron las lesiones.

Para poder aplicar este precepto, sostiene que deben concurrir dos requisitos:

1. La comisión de un homicidio en riña o pelea.
2. La imposibilidad de determinar quién es el autor o, en subsidio, quiénes son los autores de las lesiones graves, si las hubo.

Este autor considera que esta figura penal no es una excepción al principio “no hay pena sin culpa” o, lo que es igual, al “principio de culpabilidad”. Al respecto, distingue dos situaciones:

1. En el caso en que se sanciona a los autores de lesiones graves, no es posible considerar que se está sancionando a inocentes, puesto que todos son autores de lesiones graves y, con certeza, uno de ellos sería el autor del homicidio.
2. En el caso en que se sanciona a quienes han ejercido violencia, señala que, en principio, podría parecer que se viola la garantía, ya que la violencia no es delito si de ella no resultan lesiones, pero que, sin embargo, esta conducta ha cooperado en el resultado y, en tal sentido, constituye complicidad en el homicidio. En consecuencia, tampoco se viola el principio.

A diferencia de POLITOFF, BUSTOS Y GRISOLÍA, ETCHEBERRY indica que las lesiones a las que se refiere el artículo 392 del Código Penal deben ser las del artículo 397 N°1, esto es, las lesiones gravísimas, puesto que, si resultó la muerte, no puede pensarse que se trate de las lesiones graves del artículo 397 N°2 (que producen enfermedad por más de treinta días).

Por último, respecto a lo planteado por ETCHEBERRY, algunos comentarios u observaciones:

1. Señalar que no se viola el principio “no hay pena sin culpa” por la circunstancia de que se está sancionando a quienes han cometido lesiones o ejercido violencia y, por ende, no se está sancionando a inocentes, me parece poco preciso, porque si bien esto es así, lo que hay que preguntarse en esta figura es si el sujeto es inocente de

homicidio, ya que es ese delito el que se le imputa, por lo tanto, la culpabilidad del sujeto debe ser en relación con el homicidio y no en relación con las lesiones o la violencia.

2. No necesariamente el autor del homicidio se encuentra “con certeza” entre los autores de lesiones o entre los que han ejercido violencia sobre la víctima. Podría darse el caso de que quien cometió la acción matadora no se encuentre entre estos sujetos. Por otra parte, afirmar que se sanciona por homicidio a todos los que han causado lesiones o, en subsidio, a los que han ejercido violencia sobre el occiso, porque se cree “con certeza” que entre ellos se encuentra el autor del homicidio, pero desconociendo cuál de todos ellos es el autor, no hace más que reafirmar la tesis de que el homicidio en riña es un homicidio por sospecha.

c. Mario Garrido Montt.

GARRIDO MONTT estima que el homicidio en riña constituye un *delito sui generis de lesiones*. No sería un homicidio porque lo que se sanciona serían las lesiones graves o la violencia ejercida sobre el occiso, y no la muerte del mismo. No sería tampoco un delito de sospecha, porque aun cuando “se sepa positivamente que el sujeto activo de lesiones no es el autor de la muerte, la norma debe aplicarse”.³⁰

Considera que la naturaleza jurídica de esta figura no es relevante en la práctica, puesto que es de escasa aplicación en los tribunales, pero, aun así, es de la opinión de que es inadecuada y anómala, puesto que, si bien se encuentra dentro del párrafo del homicidio, lo que se sanciona de forma agravada es el empleo de violencia en contra de la integridad física de una persona durante una riña. Estima que el desconocimiento de la identidad del autor de la muerte es condición objetiva de punibilidad.

Finalmente, aunque considera interesante la tesis de POLITOFF, BUSTOS y GRISOLÍA, quienes intentan ajustarla a derecho, opina que es una figura injustificable y que debe ser eliminada de nuestro catálogo de delitos.

³⁰ GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III. 4° Edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2010. 122p.

5. NUESTRA LEGISLACIÓN.

5.1. Elementos objetivos.

a. Sujeto activo y sujeto pasivo.

Dada la configuración de nuestra figura, los sujetos activos del homicidio en riña sólo lo son aquellos que causen lesiones graves, o, en su defecto, aquellos participantes que hayan ejercido violencia sobre el ofendido. No son sujeto activo, por tanto, todos los participantes de la riña.

El sujeto pasivo es la persona que, a consecuencia de la riña, fallece. En caso de haber más de un lesionado gravemente, solo será sujeto pasivo del homicidio en riña el o los fallecidos; los demás, en cambio, podrán ser sujeto pasivo del delito de lesiones graves del artículo 397 N°2 (o de lesiones gravísimas del artículo 397 N°1, si se adopta la posición de ETCHEBERRY).

GARRIDO MONTT es de la opinión de que el sujeto pasivo necesariamente debe ser uno de los participantes de la riña y que, por lo tanto, la muerte de una persona que es ajena a la riña, aunque sea consecuencia de esta, no es cubierta por la figura del artículo 392.³¹

b. Acción típica o conducta punible.

La acción típica o la conducta punible es la de causar lesiones graves o la de ejercer violencia en el marco de una riña, que tiene como consecuencia o desenlace un homicidio. Como se desconoce quién mató, no es posible que la conducta punible sea la de “matar a otro”, por lo que, basta con la determinación de aquellos que causaron lesiones graves en el ofendido o, en subsidio, de aquellos que ejercieron violencia sobre su persona.

Para ETCHEBERRY, como no es posible determinar al autor del homicidio, el artículo 392 lo que hace es consagrar una regla especial para sancionar -a título de homicidio- a quienes causaron lesiones graves y, en subsidio, a los que ejercieron violencia sobre la

³¹ GARRIDO MONTT, Mario, *op. cit.*, p.127.

víctima. GARRIDO MONTT, en cambio, es de la opinión de que el delito establecido en el artículo 392 es una figura *sui generis* de lesiones y no un delito de homicidio, ya que lo que se sanciona son las lesiones o la violencia, mas no la muerte. A su turno, POLITOFF, BUSTOS Y GRISOLÍA señalan que la conducta punible consiste en causar lesiones graves en una riña o pelea (situación de peligro), siempre que se dé la condición objetiva de punibilidad: la muerte.

c. Concepto de Riña.

POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ señalan que la riña es un *“enfrentamiento tumultuario entre tres o más personas que se atacan recíprocamente, donde, por tanto, reina la confusión y no resulta posible determinar con exactitud quién y qué clases de golpes da o recibe”*.³²

BARAONA y MENDOZA, a su turno, definen a la riña como un *“acometimiento recíproco, tumultuario y no necesariamente súbito, aun no sangriento, que surge más o menos espontáneamente entre grupos de contendores pertenecientes a diferentes bandos, los cuales actúan los unos contra los otros con recíproco propósito de vencerse, ya sea llevados por motivos de orden privado o público y que se desenvuelve en contacto o a distancia”*.³³ Señalan que no sería necesario que la riña sea con armas ni que los bandos o grupos se encuentren determinados, puesto que lo esencial es que la riña se vuelva confusa.

Por su parte, GARRIDO MONTT entiende por riña *“el mutuo acometimiento de un grupo de individuos, normalmente indeterminado (se acepta que por lo menos deben ser tres), existiendo confusión del sentido en que lo hacen (quedan comprendidos los apaciguadores)”*.³⁴

ETCHEBERRY, siguiendo a LABATUT, señala que riña o pelea es el *“acometimiento recíproco que surge más o menos espontánea y repentinamente entre más de dos personas”*.³⁵ Los elementos de esta definición serían:

1. Que exista un acometimiento recíproco, esto es, empleo recíproco de violencia física.
2. Que surja de manera más o menos espontánea, es decir, que no sea concertado.

³² POLITOFF, S., MATUS, J. Y RAMÍREZ, M., *op. cit.*, p. 160.

³³ BARAONA, C., Y MENDOZA, M., *op. cit.*, p. 61.

³⁴ GARRIDO MONTT, M., *op. cit.*, p. 125.

³⁵ ETCHEBERRY, A., *op. cit.*, p. 79.

3. Que intervengan más de dos personas; si el acometimiento se diera entre dos personas solamente, sería perfectamente posible determinar al autor del homicidio.

Parece haber consenso en que deben intervenir al menos tres personas. En cuanto a la posición de las personas en la riña, es necesario que los tres sujetos se agredan mutuamente, puesto que, si dos de ellos acometen en contra del uno, no estaremos en presencia de una riña. Así lo indican POLITOFF, BUSTOS y GRISOLÍA, quienes entienden que habrá riña cuando el acometimiento se dé entre cuatro individuos (dos de cada lado, de forma tal que se puedan formar grupos), pero igualmente lo será si los intervinientes son tres, siempre que estas combatan todas y cada una de ellas entre sí. En ese mismo sentido está GARRIDO MONTT³⁶.

En cuanto a la subitaneidad de la riña, esta quiere decir que el enfrentamiento sea espontáneo, de improviso, sin acuerdo previo entre los participantes. Hay quienes consideran este elemento como imprescindible para que se pueda configurar la riña a la que se refiere el artículo 392, pero también hay quienes no lo consideran como un elemento que necesariamente debe concurrir para que estemos en presencia del precepto en comento. En el primer sentido se encuentra ETCHEBERRY, quien, como ya se mencionó, incluye entre los elementos de la definición de riña que, esta “surja de manera más o menos *espontánea*, es decir, que no sea concertado”. En el segundo grupo está POLITOFF, BUSTOS y GRISOLÍA, GARRIDO MONTT y BARAONA y MENDOZA; los primeros creen que no se trata de un requisito de la riña por dos razones: (1) porque la ley no lo menciona y (2) por el fundamento que le dan a la figura: tipo calificado de lesiones, en que el agravante es la participación en una situación de peligro; siendo así, resulta irrelevante la subitaneidad. GARRIDO MONTT estima que la subitaneidad no es un elemento o característica fundamental de la riña y que esta puede comenzar de manera predeterminada y en su desarrollo volverse tumultuaria y adquirir el carácter de riña en el sentido normativo.³⁷ Por último, BARAONA Y MENDOZA indican que no sería un requisito de la riña, aun cuando en los hechos se da con frecuencia y, al igual que POLITOFF, BUSTOS y GRISOLÍA, argumentan que la ley no exige tal carácter.

Si bien hay diferentes posturas en cuanto a la subitaneidad, parece haber acuerdo en cuanto a que el elemento indispensable de la riña o pelea es la *confusión*. La confusión supone que se haga imposible poder determinar el rol que a cada uno de los participantes le

³⁶ GARRIDO MONTT, M., *op. cit.*, p. 125.

³⁷ *Ibid.* p.125.

ha correspondido en la riña, lo que a su vez impide la individualización del autor del homicidio, elemento esencial para la aplicación de esta figura. De esta forma, se hace imposible poder determinar la responsabilidad de cada uno de los partícipes del enfrentamiento. A su respecto, POLITOFF, BUSTOS y GRISOLÍA indican que la confusión o desorden no solo tiene importancia con relación a la imposibilidad de determinar el rol que a cada uno de los intervinientes le ha correspondido en la riña, sino que además lo tiene respecto al ámbito de los riesgos que el enfrentamiento tumultuario puede acarrear.

d. Resultado.

Se trata de un delito de resultado que, por tratarse de un homicidio, este es representado por la muerte de otro.

Como se ha indicado, autores como POLITOFF, BUSTOS Y GRISOLÍA, le dan al resultado de muerte el carácter de condición objetiva de punibilidad. Lo mismo ocurre en el caso de la concepción alemana, legislación en la cual se castiga la participación en la riña siempre que se hayan ocasionado lesiones graves o la muerte.

En el caso italiano, el resultado de muerte no es ya una condición objetiva de punibilidad, sino que adquiere el carácter de agravante; lo que se sanciona es la mera participación en la riña, pero el resultado muerte de la riña juega el rol de agravante respecto de todos los partícipes de la riña.

BARAONA Y MENDOZA son de la idea de que el resultado de muerte es un elemento del tipo penal y, como tal, debiera ser abarcado por el dolo, “pero dada la especial naturaleza de esta figura, en la que se castiga, como repetimos, por sospechas basadas en el desconocimiento del autor del autor, este resultado muerte no es abarcado por el dolo y es más bien un elemento netamente objetivo. Se reemplaza aquí el dolo por la presunción de autoría fundamentada en el hecho de haber causado lesiones graves o ejercido violencia”³⁸.

5.2. Elemento subjetivo.

³⁸ BARAONA, C. Y MENDOZA, M., *op. cit.*, p.65.

POLITOFF, BUSTOS Y GRISOLÍA sostienen que, respecto al aspecto subjetivo de este delito, es un delito de doble actividad: supone dolo de lesionar (directo o eventual) y dolo de riña (directo o eventual). Descartan la hipótesis de lesiones graves preterintencionales, unidas al dolo de participar en la riña.³⁹

Para GARRIDO MONTT, el tipo subjetivo siempre requiere de dolo, tanto respecto a la participación en la riña como con relación a las lesiones. No es exigible que el dolo se extienda a la muerte posterior de la víctima. Así también, excluye los malos tratos y las lesiones causados con culpa, porque entiende que los tipos penales deben ser interpretados de manera restrictiva y porque la “violencia” del inciso segundo conlleva una voluntad dirigida a maltratar o emplear fuerza, lo que descartaría la posibilidad de descuido o falta de cuidado que supone la culpa.⁴⁰

En el mismo sentido, BARAONA y MENDOZA señalan que, a pesar de que entienden que lo que se sanciona en el artículo 392 es el homicidio y no la riña, dado que se desconoce al autor del homicidio, no es posible vincular el elemento subjetivo a este, puesto que no existe relación causal entre la acción de alguno de los participantes de la riña y el resultado (muerte). Así, indican que el tipo subjetivo del homicidio en riña supone el dolo de lesionar o de violentar, ya sea dolo directo o eventual, y además debe haber dolo de riña, es decir, voluntad y conciencia de tomar parte en ella, el que también puede ser directo o eventual. No descartan la posibilidad de que pueda darse el caso de homicidio en riña culposo, aunque agregan que es difícil que se dé en los hechos el caso de que el homicidio se deba a lesiones causadas en riña culposamente, dada la naturaleza de la figura y al medio empleado, que hacen que en la mayoría de los casos deba existir a lo menos dolo eventual.⁴¹

³⁹ POLITOFF, S., BUSTOS, J., GRISOLÍA, F., *op cit.*, p. 351.

⁴⁰ GARRIDO MONTT, M., *op. cit.*, pp. 126 y 127.

⁴¹ BARAONA, C., Y MENDOZA, M., *op. cit.*, pp. 69 y 70.

CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

1. ORIGEN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL.

Desde un punto de vista funcional, el Derecho Penal es una forma de control social. Toda comunidad o todo grupo de personas, como lo es una sociedad inserta en un Estado, requiere de la existencia de ciertas formas de control para su convivencia adecuada, y el Derecho Penal es, precisamente, una de estas formas de control. Sin embargo, así como el Estado busca proteger al individuo por medio del Derecho Penal, un Estado de Derecho debe proteger también al ciudadano del Derecho Penal⁴². Para hacer esto, el Derecho se sirve de herramientas jurídicas para limitar la potestad punitiva del Estado, evitando de esta forma que el ius puniendi estatal se convierta en un poder-deber por medio del cual se actúe arbitrariamente. Una de esas limitaciones es el Principio de Legalidad, que constituye una limitación de carácter formal.

El principio de legalidad en materia penal corresponde a la máxima garantía de las que disponen los ciudadanos para que el ejercicio de la potestad punitiva del Estado sea, efectivamente, una manifestación legal y que limita la intervención del Estado más allá del ámbito y forma en que la ley le permite actuar.

Este principio es una de las conquistas del pensamiento liberal ilustrado, y que, en cuanto a su fundamentación, se pueden distinguir cuatro puntos de partida distintos, aunque relacionados, cuyo conocimiento se hace necesario para la exegesis del principio actual. ROXIN distingue entre una justificación jurídicopolítica y una jurídicopenal, pudiéndose dividir a ambas en dos componentes de legitimación distintos. Estas justificaciones son las siguientes:⁴³

a. El liberalismo político.

Un postulado central del liberalismo político dice relación con la exigencia de vinculación del ejecutivo y del poder judicial a leyes formuladas de modo abstracto. Muchas fundamentaciones modernas del principio de legalidad se relacionan con la idea de que los gobernantes y los jueces, a menudo dependientes de la burguesía,

⁴² ROXIN, C. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Madrid. Editorial Civitas. 1997. 137p.

⁴³ ROXIN, C., *op. cit.*, p.144 y ss.

no pudieran ejercer la potestad punitiva a su libre arbitrio, sino solo en la medida en que haya una clara precisión legal de aquella. Esta fue una de las grandes conquistas de la burguesía en su enfrentamiento con el absolutismo. El objetivo es asegurar, mediante la vinculación del poder del Estado a la ley abstracta, la libertad del ciudadano frente a las intromisiones de la autoridad.

b. Democracia y división de poderes.

La segunda fundamentación radica en el principio de la democracia basada en la división de poderes. “La aplicación de una pena constituye una injerencia tan dura en la libertad del ciudadano que la legitimación para determinar sus presupuestos sólo puede residir en el Parlamento, que representa más directamente al pueblo como titular del poder del Estado. A través de la división de poderes se libera y se prohíbe al juez de crear derecho y se le reduce su función a la mera aplicación de este, mientras que al poder ejecutivo se le excluye totalmente de la posibilidad de cooperar en la punición y de ese modo se impide cualquier abuso de poder en este campo”.

Esta línea de fundamentación hay que considerarla en conexión con la anterior, porque, por una parte, el principio de división de poderes, desarrollado por Montesquieu, es una consecuencia constructiva del principio liberal del dominio de la ley; y, por otra, porque la democracia y la división de poderes no podría fundamentar la prohibición de retroactividad, propia del principio de legalidad, ya que esta no afectaría a la vinculación del juez a la ley ni a la preeminencia del legislativo, por ende, su inadmisibilidad solo se puede derivar de lo expuesto en el punto anterior.

c. Prevención general.

En tercer lugar, se encuentra la fundamentación de naturaleza jurídicopenal que originariamente se basa en la “teoría de la coacción psicológica” de FEUERBACH. Si bien este autor no es el creador del principio de legalidad, sí fue el creador de la actual fórmula “*nulla poena sine lege*”, y además le añadió una fundamentación autónoma desde la teoría de la pena:

“Si el fin de la conminación penal consiste en la intimidación de potenciales delincuentes, la determinación psíquica que se pretende solo se puede lograr si antes del hecho se fija en la ley del modo más exacto posible cuál es la acción prohibida; pues si falta una ley previa o esta es poco clara, no se podrá producir el efecto intimidatorio, porque nadie sabrá si su conducta puede acarrear una pena o no”⁴⁴.

En efecto, la “teoría de la coacción psicológica” o “teoría de la prevención general negativa”, de la cual Feuerbach es el principal exponente, asigna a la pena el objeto de intimidar a la sociedad para, de esta forma, evitar o prevenir la comisión de delitos en el futuro. Esta intimidación se lograría a través del establecimiento de una pena a determinadas conductas.

En este sentido, COBO DEL ROSAL expresa que “la formulación clásica del principio de legalidad en materia penal se debe a FEUERBACH que lo enuncia en los siguientes términos: ‘Toda aplicación de una pena supone una ley previa anterior (*“nulla poena sine lege”*); la aplicación de una pena presupone la realización de la infracción prevista en la figura legal (*“nulla poena sine crimine”*); la infracción viene determinada por la pena legal (*“nullum crimen sine poena legali”*)”⁴⁵.

En definitiva, de acuerdo con el principio de legalidad, el juzgador no puede sancionar conductas que no estén previamente tipificadas en la ley como delito, así como tampoco podrá aplicar penas que no estén determinadas o establecidas en la ley.

d. El principio de culpabilidad.

Por último, la otra fundamentación jurídicopenal deriva del principio de culpabilidad. “Si la pena presupone culpabilidad, solo se podrá hablar de culpabilidad si antes del hecho el autor sabía, o al menos hubiera tenido la oportunidad de averiguar, que su conducta estaba prohibida; pero ello presupone a su vez que la punibilidad estuviera determinada legalmente antes del hecho”⁴⁶.

⁴⁴ ROXIN, C., *op. cit.*, p.146.

⁴⁵ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T. Derecho Penal. Parte General. 4º Edición. Valencia. Tirant Lo Blanch, 1996. p.61.

⁴⁶ *Ibid.* p.146.

En lo relativo a su consagración, “el principio de legalidad se encuentra por primera vez en 1776 en las Constituciones de algunos Estados federados americanos (Virginia, Maryland)”⁴⁷, en la Constitución Americana de 1787 y en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En el artículo 8° de dicha Declaración se dice que: *‘La ley solo puede establecer las penas estrictamente necesarias; nadie puede ser penado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada’*⁴⁸.

Respecto a su consagración nacional, el principio de legalidad se encontraba consagrado, a nivel constitucional, en el artículo 11 de la Constitución Política de 1925, siendo reemplazado por el actual inciso octavo del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República de 1980, con arreglo al cual “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. Desde el ámbito legal, el artículo 18 inciso primero del Código Penal establece que “Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1996, dispone en su artículo 15.1 que “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. Además, se encuentra acogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

2. SIGNIFICADO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL.

Con arreglo al principio de legalidad en materia penal, “no hay delito, ni es posible la imposición de una pena sino cuando existe una ley que incrimine el hecho respectivo, estableciendo, además, la clase de castigo a que se encuentra sometido”⁴⁹.

⁴⁷ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T., *op. cit.*, p. 142.

⁴⁸ VILLAVICENCIO VEGA, R. Principio de Legalidad y tipo imprudente. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile. Valdivia, Chile. 2004. p.6.

⁴⁹ CURY URZÚA, E. Derecho Penal. Parte General. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1992. p.141.

En una primera aproximación, CURY nos señala que el principio de reserva o de legalidad tiene varios significados, pero que, sin embargo, existiría un acuerdo relativamente amplio para considerar que esos diferentes contenidos del principio serían, en realidad, complementarios y que se encontrarían relacionados tan estrechamente que la inobservancia de cualquier traería aparejada la de todos. En este sentido, MAURACH señala que el principio cumple tres funciones, formuladas de manera sintética de la siguiente manera: “*nullum crimen, nulla poena sine lege, PREVIA, SCRIPTA et STRICTA*”; esto es, “*no hay delito ni pena sin una ley previa, escrita y estricta*”⁵⁰. Que la ley sea previa, escrita y estricta significa que:

- a. Previa. En este primer sentido, el principio de legalidad implica que la ley penal no puede aplicarse retroactivamente. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico existe una excepción para la irretroactividad de la ley penal: puede aplicarse retroactivamente cuando esta aplicación retroactiva resulte beneficiosa para el acusado.
- b. Escrita. Este segundo sentido es una consecuencia de que la ley penal debe ser una creación legislativa conforme a las reglas constitucionales relativas a la materia. Por su parte, desde el punto de vista de fondo, significa que la costumbre nunca puede ser fuente creadora de delitos ni de penas. Paralelamente, no puede derogarse un delito por la costumbre o por el desuso de la norma, sino que la ley penal solo puede ser derogada por una norma de igual rango (ley).
- c. Estricta. En el tercer sentido, se alude a dos principios:
 - i. Tipicidad: Lo que hace el legislador al cumplir su función de legislar sobre delitos y penas es crear tipos penales. De acuerdo con este principio, estos tipos penales deben ser entendidos, analizados o interpretados restrictivamente y no puede castigarse sino aquella conducta que específicamente encuadre en el tipo penal determinado. En caso de no haber un encuadre perfecto entre la conducta del sujeto y el tipo penal, la conducta es atípica y, en consecuencia, impune. En este sentido las cláusulas formuladas en términos generales están prohibidas.

⁵⁰ CURY URZÚA, E, *op. cit.*, pp.143 y ss.

- ii. Taxatividad: La taxatividad tiene que ver con la analogía. En el derecho penal no se aplica la analogía como ocurre, por ejemplo, en el ámbito civil y comercial; en derecho penal, en cambio, está prohibida como criterio de orden general.

GÜNTHER JAKOBS, por su parte, nos habla de “los efectos del principio de sujeción a la ley”, señalando que estos son los siguientes⁵¹:

- a. La determinación de la punibilidad tiene que llevarse a cabo mediante ley (*lex scripta*).
- b. La ley tiene que determinar la punibilidad (*lex certa*), debiéndose entender por punibilidad el estar un hecho conminado o no con pena, y la medida de esta; el intérprete está sujeto a la determinación (*lex stricta*).
- c. La determinación ha de realizarse antes del hecho (*lex previa*); la exposición de esta prohibición de retroactividad tiene lugar en relación con la validez temporal.

A su turno, COBO DEL ROSAL distingue, siguiendo a BELING, entre el *tenor literal* y el *significado esencial* del principio de legalidad⁵². En cuanto al primero, este dice relación con lo que se conoce como reserva legal o de legalidad, en el sentido de que se reserva, valga la redundancia, a la ley lo relativo a la definición de delitos y al establecimiento de las penas correspondientes. Es decir, lo que BELING denomina *tenor literal del principio de legalidad* es aquello que se conoce como la reserva legal en materia penal.

En cambio, tratándose del significado esencial del principio de legalidad, este no se agotaría en la reserva de ley, sino que importaría exigencias materiales, relativas al “*quomodo*” -al “*cómo*”- de la legislación penal. Así, BELING indica que una ley que estableciese que “*el que cometa una acción antijurídica e imputable será castigado según el criterio del juez*” estaría respetando el tenor literal del principio, pero entraría en pugna con el significado esencial del mismo, expresado en las ideas del Iluminismo⁵³, este es, las exigencias de claridad y taxatividad en la determinación de las conductas prohibidas y de las sanciones aplicables. En consecuencia, el significado esencial del principio de legalidad se concretaría en un mandato (el mandato de taxatividad) y cuatro prohibiciones:

⁵¹ JAKOBS, G. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación. 2º Edición. Madrid. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. 1997. p.88.

⁵² COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T. *op. cit.*, pp.64 y ss.

⁵³ BELING, E citado en COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T., *op. cit.*, p. 65.

- a. Prohibición de *retroactividad* de las normas que fundamentan o agregan la pena.
- b. Prohibición de *regulación* de la materia penal por normas dimanantes -o provenientes- del Ejecutivo.
- c. Prohibición de la *analogía* y, en general, de la creación judicial del Derecho.
- d. Prohibición de *regulación* de la materia penal por normas consuetudinarias.⁵⁴

Como es posible apreciar, las fórmulas y significados que los autores mencionados le atribuyen al principio de legalidad en materia penal, aunque expresados de maneras diversa, son bastante similares, por no decir idénticos, y, en general, es la tendencia entre los autores expertos en la materia.

3. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Si bien el origen y el significado del principio de legalidad en materia penal son cuestiones relevantes para poder comprender la esencia del principio, en lo que atañe a esta tesis, lo relevante es el principio de legalidad en materia penal en su vertiente de garantía jurisdiccional.

Como ya se ha dicho, la formulación tradicional o clásica del principio de legalidad en materia penal es aquella formulada por FEUERBACH: "*nullum crimen nulla poena sine lege*". Sin embargo, el jurista español COBO DEL ROSAL nos indica que "la evolución doctrinal ha completado la formulación de Feuerbach, y en la actualidad este principio se puede enunciar mediante las siguientes proposiciones:

- a. *Nullum crimen sine lege*. Es decir, ninguna conducta, por reprobable que parezca y por mucho que lesione el derecho, puede conceptuarse delito si la ley no lo prescribe así (principio de legalidad criminal).
- b. *Nulla poena sine lege*. Esto es, no pueden imponerse más penas que las establecidas por el legislador en cada caso, hallándose prohibido sustituir por otra la penalidad prevista en cada figura delictiva y, más aún, "inventar" penas (principio de legalidad penal).

⁵⁴ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T., *op. cit.*, p.66.

- c. *Nemo damnetur nisi per legale iudicium*. Nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio formal ante sus jueces naturales, *en el que se respeten las garantías establecidas por la ley* (principio de legalidad procesal o garantía jurisdiccional).
- d. No puede ejecutarse pena alguna sino en la forma prevista por la ley (principio de legalidad en la ejecución)⁵⁵.

COBO DEL ROSAL introduce dos aspectos a la formulación del principio de legalidad que, hasta ahora, no se habían mencionado. En efecto, el principio de legalidad en materia penal no solo debe estar presente al momento de la creación de la norma penal, sino que también debe manifestarse en el procedimiento penal como una garantía jurisdiccional, y, además, en la ejecución de la pena impuesta en dicho procedimiento. En su vertiente jurisdiccional, supone que el castigo penal sea consecuencia de un *juicio legalmente tramitado* en el que se han respetado las garantías que la ley establece.

En este mismo sentido, MIR PUIG entiende al principio de legalidad como la fuente de la cual emanan diversas garantías. En ese entendido, distingue y enuncia cuatro garantías, entre las cuales se encuentra la garantía jurisdiccional, que dice relación con la exigencia de que tanto la existencia del delito como la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y *según un procedimiento legalmente establecido*.⁵⁶

Asimismo, FRANCISCO MUÑOZ CONDE entiende que “el principio de legalidad exige también que la decisión sobre la responsabilidad penal y sobre la pena aplicable se *lleve a cabo mediante el proceso establecido legalmente* y por los órganos judiciales competentes, en cumplimiento de lo que se conoce como *garantía procesal y jurisdiccional*”⁵⁷.

De lo que se trata, en definitiva, es de que el principio de legalidad no solo se manifieste en la creación y determinación de los delitos y penas, sino que también se encuentre presente en el procedimiento por medio del cual dichos delitos y penas son aplicados por los órganos jurisdiccionales (y también en la ejecución de los mismos). De esta manera, se asegura que el Estado actúe en todo momento bajo el imperio de la ley.

⁵⁵ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T., *op. cit.*, pp.61 y 62.

⁵⁶ VILLAVICENCIO VEGA, R., *op. cit.*, p.10.

⁵⁷ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. Derecho Penal. Parte General. 9ª Edición. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2015. p.114.

En el Derecho Penal español, el principio de legalidad procesal o garantía jurisdiccional se encuentra consagrado en los artículos 24 y 117.3 de la Constitución. Respecto al ámbito legal, esta garantía se infiere del artículo 3 apartado primero del Código Penal en relación con el artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵⁸. Dentro de las exigencias del artículo 3.1 del Código Penal, se encuentra aquella según la cual, para ejecutarse una pena, la sentencia se debe haber dictado por el tribunal competente “de acuerdo con las leyes procesales”, esto es, mediante un proceso legal.

Por último, ORTIZ y ARÉVALO, al igual que los autores anteriores, distinguen tres momentos en que el principio de legalidad debe estar presente. Estos hablan de la legalidad en la creación de las penas, *la legalidad en el proceso penal* y la legalidad en la ejecución de estas. En cuanto a la legalidad en el proceso penal, que es aquello que nos interesa, entienden que la vertiente sustancial de la legalidad (legalidad en la creación de las penas) se materializa a través del Derecho Procesal Penal.

En este sentido, “el Principio de Legalidad en el ámbito del proceso importa garantías que atañen fuertemente a la autoridad, tanto en lo relativo a su obligación de dar aplicación estricta e igualitaria del Derecho penal a los justiciables. Es decir, existe la necesidad de que “exista un *debido proceso legal*, entendido como la *materialización de las garantías y derechos individuales en el contexto del procedimiento penal*”⁵⁹.

En definitiva, el principio de legalidad procesal, la legalidad en el proceso penal o la garantía jurisdiccional del principio de legalidad supone una serie de garantías y derechos que la autoridad debe respetar en el ejercicio de la jurisdicción y, por tanto, exige que la determinación de la responsabilidad penal se lleve a cabo mediante un proceso legalmente tramitado, o, lo que es igual, a través de un debido proceso.

El debido proceso es una de las principales garantías con la que cuentan los ciudadanos frente al ejercicio de la jurisdicción, pese a que su contenido y alcance no se encuentre perfectamente determinado tanto por la dogmática como por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

⁵⁸ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T., *op. cit.*, p.73.

⁵⁹ ORTIZ QUIROGA, L. y ARÉVALO CUNICH, J. Las consecuencias jurídicas del delito. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2013, p.62.

GARCÍA PINTO y CONTRERAS, entienden al debido proceso como “aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle *con todas las garantías*, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario”⁶⁰.

En nuestro derecho, el debido proceso se encuentra consagrado constitucionalmente dentro del catálogo de los Derechos Fundamentales, específicamente, en el artículo 19 N°3 inciso sexto primera parte de la Constitución Política, según el cual “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado*”. La Convención Americana de Derechos Humanos, lo consagra en su artículo 8° de “Garantías judiciales” y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.

Si bien esta no pretende ser una tesis sobre Derecho Procesal Penal, resulta necesario referirse a ciertos conceptos, principios y garantías tanto sustantivas como procesales, puesto que se pretende analizar cómo la atribución de responsabilidad en el delito de homicidio en riña podría ser conflictiva con la legalidad en el proceso penal y, por ende, cómo esto podría colisionar con determinados principios, garantías y reglas procesales.

A este respecto, cabe mencionar, además, que el Derecho Penal, pese a ser una rama independiente, se relaciona con el Derecho Procesal Penal. En efecto, “al ser el proceso la vía de realización del Derecho penal, ambas disciplinas se hallan estrechamente vinculadas”⁶¹. En lo relativo a los principios, “las exigencias del Derecho Penal se verían frustradas si no encontrasen en el proceso un complemento adecuado: de nada serviría que el Derecho penal se configurase sobre la base del ideal de certeza si en el proceso penal no rigiese el principio *in dubio pro reo*”⁶².

En consecuencia, a continuación, se analizarán separadamente aquellas garantías o principios constitucionales, sustantivos y procesales, y las reglas procesales que, en el marco de la legalidad en el proceso penal, podrían llegar a ser incompatibles con el delito de homicidio en riña, todas las cuales se encuentran relacionadas entre sí. Estos son:

1. El principio de culpabilidad.
2. El principio de presunción de inocencia.
3. El onus probandi y estándar probatorio en materia penal.

⁶⁰ GARCIA PINO, G. y CONTRERAS VÁSQUEZ, P. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. [en línea]. Estudios Constitucionales. Revista semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile. 2013. Vol. 11, N°2. 2013. 257p.

⁶¹ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T., *op. cit.*, p.42.

⁶² CURY URZÚA, E., *op. cit.*, p.87.

4. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.

El Principio de Culpabilidad (*nulla poena sine culpa*), al igual que el Principio de Legalidad, es uno de los principios más relevantes dentro del ordenamiento jurídico penal, puesto que viene a limitar la potestad punitiva del Estado o el *ius puniendi estatal*.

CLAUDIA CÁRDENAS ARAVENA nos dice que el principio de culpabilidad constituye, en el ámbito del derecho continental, un límite a la potestad punitiva estatal en un doble sentido. En primer lugar, conforme a este principio, “la culpabilidad constituye un requisito necesario para que pueda aplicarse una sanción penal”; y, por otra parte, “el principio de culpabilidad también limita al *ius puniendi* en cuanto conforme a él no basta con que se determine la existencia de ciertos estándares mínimos de culpabilidad para que el Estado sea libre de aplicar cualquier pena, sino que la pena legítimamente aplicable al delito tiene que ser proporcional a la culpabilidad del sujeto”⁶³. En definitiva, el principio de culpabilidad supone dos cosas:

- a. No hay pena sin culpa.
- b. La pena debe ser proporcional a la culpabilidad.

En Chile, nuestro ordenamiento constitucional no reconoce expresamente el principio de culpabilidad, sin embargo, pueden encontrarse referencias a él. En el derecho comparado igualmente este principio no ha tenido reconocimiento expreso en los ordenamientos constitucionales y ha sido la jurisprudencia la que ha sostenido su rango constitucional. Así ha ocurrido en Alemania, Italia y España. En este sentido, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha señalado en una de sus sentencias que el fundamento de este principio “está en el mismo principio del Estado de Derecho”, entendiéndolo a la culpabilidad como corolario de la *dignidad humana*⁶⁴.

Así, podemos encontrar este principio en nuestra Constitución en su artículo 1° Inciso 1° al declarar que las personas “*nacen libres e iguales en dignidad*”; como también dentro del catálogo de Derechos Fundamentales, en el artículo 19 N°3 inciso séptimo que establece que “*La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal*”, lo que supone que para que se pueda atribuir responsabilidad penal a un sujeto, debe existir culpabilidad por parte de este.

⁶³ CÁRDENAS ARAVENA, C. El principio de culpabilidad: el estado de la cuestión. [en línea]. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 15, N°2, 2008. <<https://revistaderecho.ucn.cl/article/view/1863>>. 2008. 69p.

⁶⁴ CÁRDENAS ARAVENA, C., *op. cit.*, pp. 69 y 70.

El principio de culpabilidad supone una garantía para los ciudadanos en un Estado de Derecho, ya que les asegura que no se les imputará una pena ni se les hará responsable penalmente sin que se acredite en un *juicio legalmente tramitado* que han incurrido culpablemente en una conducta delictiva, entendiendo la expresión culpable como comprensiva de las acciones dolosas y culposas⁶⁵.

A su vez, conforme a este principio, se les garantiza que la pena que se les impondrá será proporcional a la culpa que les ha correspondido en el delito cometido, entiendo que la proporcionalidad supone que la pena solo debe limitarse a la culpabilidad que le ha cabido al autor en el delito que se le imputa. Así lo entiende ROXIN al señalar que “nadie puede ser castigado más duramente de lo que se merece; y ‘merecida’ es solo una pena acorde con la culpabilidad”⁶⁶. De esta forma, tal como se dijo anteriormente, el principio de culpabilidad se conecta con la idea de la dignidad de la persona, ya que tiende a evitar que estas sean utilizadas como un medio para alcanzar fines de política criminal.⁶⁷

Por lo tanto, resulta relevante que efectivamente se constate el vínculo subjetivo entre el daño al bien jurídico y el autor, ya que, de lo contrario, aun cuando la conducta desplegada por el sujeto encuadre objetivamente en el tipo penal y sea además antijurídica, esta será impune, puesto que subjetivamente no está vinculada al autor.

Siendo así, el principio de culpabilidad descarta o excluye la denominada responsabilidad objetiva o por el resultado, puesto que, precisamente, esta prescinde de la culpabilidad del sujeto. En efecto, “un derecho penal de culpabilidad es incompatible con un derecho penal de resultado. En el ámbito de un derecho penal de culpabilidad la simple producción de un resultado antijurídico no implica la responsabilidad por el mismo, se es responsable solamente por aquello que se hubiera podido y debido evitar, no por todas las consecuencias de la acción”⁶⁸.

A este respecto, cabe recordar el Principio de Personalidad de las Penas, el cual emana del comentado principio de culpabilidad, en virtud del cual, las penas “no pueden sino aplicarse a la persona que ha cometido un delito, sea en calidad de autor, cómplice o encubridor. En consecuencia, solo a la persona que ha ejecutado la conducta punible culpablemente se le puede reprochar un determinado delito, lo que demanda, en definitiva,

⁶⁵ ZUGALDÍA ESPINAR, 168p, citado en ORTIZ QUIROGA, L. y ARÉVALO CUNICH, J., *op. cit.*, p. 64.

⁶⁶ ROXIN, C., *op. cit.*, p. 100.

⁶⁷ ROXIN, C., *loc. cit.*

⁶⁸ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T., *op. cit.*, p. 491.

que se encuentre acreditada la culpabilidad personal de dicho sujeto⁶⁹. Por tanto, no resulta posible poder sancionar penalmente a una persona que no ha actuado en calidad de autor, cómplice ni encubridor, ni tampoco cabe en el derecho penal la responsabilidad colectiva.

Tratándose del delito de homicidio en riña, en el que, como se dijo, se desconoce al autor del homicidio dada las condiciones materiales en que este acontece (riña), resulta al menos cuestionable que se pueda vincular subjetivamente a un sujeto, en este caso, a todos los que han causado lesiones graves o han ejercido violencia sobre el ofendido, con el resultado de muerte, puesto que, precisamente, se desconoce cuál de todos ellos es el que finalmente llevó a cabo la acción matadora. No parece razonable atribuir subjetivamente a un sujeto el daño al bien jurídico "vida", en circunstancias de que, en los hechos, se desconoce si efectivamente ha sido él quien ha desplegado la acción que ha provocado la muerte del ofendido.

Por otra parte, recordemos que el Principio de Culpabilidad supone también que la pena debe ajustarse al grado de culpabilidad del delincuente no pudiendo excederla (proporcionalidad), y, por ende, a los autores de lesiones graves o de violencia, solo cabría poder sancionarlos de acuerdo con la culpabilidad que les ha correspondido en sus acciones, esto es, en las lesiones y violencia que han provocado sobre el ofendido.

En este sentido, cabría tener presente la naturaleza jurídica del homicidio en riña, respecto de la cual no existe consenso en la doctrina. Hay autores que creen que el legislador ha establecido una *presunción de autoría* limitada a aquellos que han causado lesiones graves o que ejercieron violencia sobre el occiso (LABATUT). Otros, en cambio, piensan que no se trata de un delito de homicidio, sino que, de lesiones, ya que el legislador no estaría sancionando al que mata a otro, sino que al que causa lesiones graves en un contexto determinado -la riña- siendo la conducta lesiva la sancionada, siempre que se cumpla la *condición objetiva de punibilidad* consistente en que resulte la muerte de la víctima de tales lesiones (POLITOFF, BUSTOS y GRISOLÍA). También hay quienes consideran que se trata de un caso de *responsabilidad objetiva* en que se sanciona a una persona sin que se establezca su culpabilidad respecto al delito que se le imputa (RUBÉN GAJARDO y BARAHONA Y MENDOZA). Estas últimas le asignan el carácter de *homicidio por sospechas*, puesto que bastaría con la constatación de las lesiones graves o de la violencia para que se deduzca que quienes la han provocado son los autores del homicidio. Contrario a esta posición es ETCHEBERRY, quien cree que el homicidio en riña no representa una excepción

⁶⁹ ORTIZ QUIROGA, L. y ARÉVALO CUNICH, J., *op. cit.*, p. 88.

al principio “no hay pena sin culpabilidad”, porque se castiga a los autores de lesiones y a quienes han ejercido violencia y, por ende, no se estaría sancionando a inocentes; además de considerar que la penalidad es menor a que si se sancionara derechamente como complicidad en el homicidio⁷⁰.

Si consideramos que se trata de una presunción de autoría como lo plantea LABATUT, resulta claro que se estaría vulnerando no solo el Principio de Culpabilidad, sino que también el Principio de Personalidad de las Penas y el Principio de Presunción de Inocencia (que será analizado con posterioridad), ya que se estaría atribuyendo responsabilidad penal a una persona respecto de la cual ni siquiera se tiene conocimiento si es o no autora del homicidio, en cuyo caso es imposible que respecto de ella pueda existir el nexo causal subjetivo que el tipo exige, básicamente, porque no hay autor. A la misma conclusión habría que llegar en el caso de considerar que se trata de un caso de responsabilidad objetiva, ya que, como se dijo, esta es el opuesto al Principio de Culpabilidad.

5. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La reforma procesal penal del año 2000 incorpora el Principio de Presunción de Inocencia en el nuevo Código Procesal Penal, dentro del Libro I, Título I “Principios básicos”, específicamente, en su artículo 4°, el que reza: *“Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”*.

Este principio aparece por primera vez en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Dicha declaración estableció que debía presumirse inocente a *“todo hombre hasta que haya sido declarado culpable”*.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos lo reconoce en el artículo 11.1, señalando que *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*.

⁷⁰ CORTE SUPREMA. Sentencia Rol N° 4746-2005. Caratulada “Cumilef, Llanquilef, José Florentino, otros”. 2005. p.2 y ss.

Hay quienes consideran que este principio no se encuentra consagrado como tal en nuestra Constitución Política⁷¹. CARBONELL y LETELIER señalan que un derecho implícito “es un derecho sin disposición o texto, que se extrae de una o más normas expresas mediante un razonamiento del intérprete”⁷².

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha utilizado la técnica de reconocer derechos implícitos, sosteniendo en la STC 634, c.9 y 10 que “*las disposiciones sobre bases de la institucionalidad, los tratados internacionales y los derechos constitucionales expresamente reconocidos permiten extraer otros derechos que gozan de protección implícita de la Constitución, como el derecho de acceso a la información, el derecho a la identidad personal y el derecho a la presunción de inocencia*”⁷³.

De esta manera, el principio de presunción de inocencia no se encuentra consagrado constitucionalmente de manera expresa, sin embargo, es posible extraerlo de otros derechos reconocidos. En este sentido, el artículo 19 N°3 inciso séptimo establece que “*la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal*”; a su turno, por medio del artículo 5° inciso segundo, siempre en el ámbito constitucional, el principio de presunción de inocencia adquiere rango constitucional, en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2).

De este reconocimiento del derecho a la Presunción de Inocencia derivan dos consecuencias:

1. Como regla de enjuiciamiento, la carga de la prueba corresponde al Estado.
2. Como regla de tratamiento, el imputado debe ser tratado como inocente.

En cuanto a la primera de las consecuencias, esto es, que la carga de la prueba corresponde al Estado, en virtud de ella, “la presunción de inocencia exige que toda condena se funde en pruebas de cargo y que *las dudas en el enjuiciamiento se resuelvan a favor del reo*”⁷⁴. Esta es una expresión del denominado *principio in dubio pro reo*, según el cual, ante la duda sobre la culpabilidad del imputado, el juez debe absolverlo. Esta primera derivada, exige, por lo tanto, la obligación de probar los hechos que se le imputan a un determinado sujeto y que, si esta es insuficiente, la sentencia debe favorecerle.

⁷¹ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno Tomo I. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2002. 78p.

⁷² CARBONELL, F. Y LETELIER, R., *op. cit.*, pp. 361 y 361.

⁷³ GARCIA PINO, G. y CONTRERAS VÁSQUEZ, P., *op. cit.*, p. 235.

⁷⁴ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T., *op. cit.*, p. 88.

MAIER considera que el Principio de Presunción de Inocencia impone “la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena solo puede estar fundada en la *certeza* del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado”⁷⁵. Actualmente, tratándose de nuestro sistema habría que hablar del estándar probatorio que la ley procesal le impone al Estado y que este debe satisfacer. Con la entrada en vigor del Código Procesal Penal, el estándar probatorio exigido para condenar corresponde al de la “duda razonable”, consagrado en el artículo 340 del cuerpo legal mencionado. Sobre este particular me referiré detalladamente en el siguiente capítulo.

Respecto a la segunda consecuencia, relativa a que el imputado debe ser tratado como inocente, esta importa que no se le pueden imponer al imputado, antes de la sentencia condenatoria, las consecuencias o efectos de esta, entre ellas, la privación de libertad. Sin embargo, esto no obsta a que, en ciertas circunstancias, se puedan adelantar los efectos de la sentencia. En efecto, la presunción de inocencia no limita del todo la coerción estatal en este sentido, puesto que durante el procedimiento es posible aplicar ciertas medidas cautelares de carácter personal como, por ejemplo, la prisión preventiva. No obstante, el objeto de estas medidas no puede ser el de anticipar las consecuencias de la sentencia condenatoria, sino que asegurar los fines del procedimiento (artículo 155 Código Procesal Penal). Así lo señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7° y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9°.

Lo relevante sobre el Principio de Inocencia en relación con el objeto de análisis de este trabajo es, sobre todo, su vertiente como regla de enjuiciamiento. Otra vez es necesario recordar que lo particular en el homicidio en riña es que se desconoce la identidad del autor del homicidio cometido durante la riña dada la confusión que esta misma supone. Siendo esto así, uno tendería a pensar que, al desconocerse el autor del homicidio, la duda y desconocimiento respecto de quién lo ha cometido debiese conducir al juez a absolver a los imputados autores de lesiones graves o violencia, tal como lo exige el principio de *in dubio pro reo*, pero, por el contrario, lo que ocurre es que se aplica una sanción penal por homicidio. De manera que, la duda no operaría ya a favor de los imputados, sino que como una presunción en contra de estos.

Se podría pensar, tal como lo hace ETCHEBERRY, GARRIDO MONTT y POLITOFF, BUSTOS y GRISOLÍA que, en realidad lo que se sanciona son las lesiones, aunque con una penalidad agravada por el resultado de muerte, pero lo cierto es que nuestro legislador

⁷⁵ MAIER, Derecho procesal penal argentino, p.257 citado en HORVITZ, M. y LÓPEZ, J., *op. cit.*, p. 80.

incluyó este delito dentro del apartado de los homicidios y no de las lesiones corporales y, aunque puede parecer absurdo aclararlo, lesionar o violentar no es matar.

En consecuencia, visto así, el tipo penal “homicidio en riña” podría constituir una violación al Principio de Presunción de Inocencia, consagrado constitucional y legalmente en nuestro ordenamiento jurídico y reconocido además en los instrumentos internacionales vigentes y ratificados por nuestro país.

CAPÍTULO III: EL ESTÁNDAR PROBATORIO EN EL PROCESAL PENAL CHILENO

1. CONCEPTO.

Según GASCÓN, los estándares de prueba son *“los criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea, los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe”*.⁷⁶ Es decir, el estándar probatorio es aquella herramienta legal que permite al juez determinar cuándo la prueba presentada en el juicio ha sido suficiente o no y, por ende, si se encuentra o no en condiciones de poder dar por probada la hipótesis de la acusación fiscal y, en consecuencia, condenar al imputado. En caso contrario, esto es, si la prueba de cargo es insuficiente, el tribunal estará obligado a absolver al acusado, puesto que lo ampara la presunción de inocencia, según la cual toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario.

En nuestro sistema penal, este estándar probatorio se encuentra fijado en el artículo 340 Inciso 1° del Código Procesal Penal, en virtud del cual:

“Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”.

El estándar de prueba a que se refiere este precepto corresponde al estándar de convicción *“más allá de toda duda razonable”*, el cual es carga del Estado.

2. FUNCIONES DEL ESTÁNDAR PROBATORIO.⁷⁷

SEBASTIÁN REYES identifica tres funciones que le asisten al estándar de prueba:

1. En primer lugar, establece el quantum probatorio necesario para que el juez tenga por acreditada la hipótesis acusatoria respecto de la existencia del hecho y de la

⁷⁶ GASCÓN ABELLÁN, M. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. DOXA: Cuadernos de filosofía del Derecho. (28): 127-139. Madrid. 2005. 129p.

⁷⁷ REYES MOLINA, Sebastián. Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. Revista de Derecho. Vol. XXV (2): 229-247. 2012. 239 y 240p.

participación del acusado. En ese sentido, sería un instrumento procesal orientado a la averiguación de la verdad.

2. En segundo lugar, “tiene una función de distribución de los errores epistémicos, la que en armonía con el derecho a la presunción de inocencia tolera las absoluciones falsas en pos de condenar al “verdaderamente” culpable de la comisión de un delito, para lo cual este estándar debe ser formulado en términos objetivos y exigentes.”
3. Por último, tiene una función relacionada con la justificación de la sentencia, en el sentido de que obliga al juez a explicitar en sus motivaciones “si se cumplen o no los presupuestos establecidos por el estándar probatorio para sobrepasar el umbral de suficiencia necesaria que permite declarar un hecho como probado.”

3. ORIGEN.

El estándar de convicción “más allá de toda duda razonable”, consagrado en nuestro Código Procesal Penal en su artículo 340 Inciso 1°, fue tomado del Derecho anglosajón; así se expresa en la historia de la ley del Código Procesal Penal, de acuerdo al cual:

“La Comisión Mixta tuvo presente que el estándar de convicción “más allá de toda duda razonable” es propio del derecho anglosajón, y no del europeo continental, por lo que resulta una novedad también para el ordenamiento jurídico chileno. Sin embargo, es un concepto útil, toda vez que está suficientemente decantado y elimina las discusiones relativas al grado de convicción que se requiere, dejando en evidencia que no se trata de una convicción absoluta, sino de aquella que excluya las dudas más importantes.”⁷⁸

Si bien su origen es impreciso, se han encontrado rastros en la jurisprudencia británica y norteamericana desde comienzos del siglo XVIII. En Estados Unidos, en el año 1970 se le declaró expresamente “como un requerimiento impuesto por la cláusula del debido proceso contenida en las enmiendas V y XIV de la Constitución Federal, con ocasión de la decisión adoptada en el caso *In re Winship*”, y es el estándar que se aplica en materia

⁷⁸ Historia de la Ley N°19.696. Trámite Comisión Mixta: Cámara de Diputados-Senado. Informe de la Comisión Mixta en Sesión 29. 2000.

penal, a diferencia de aquel aplicado en los casos civiles (“preponderancia de la evidencia”).⁷⁹

El caso Winship es el primero en que se declaró el estándar de convicción más allá de toda duda razonable como una exigencia constitucional de los Estados Unidos, y en él se encuentra el fundamento de que este sea más exigible que aquel usado en materia civil. En esa oportunidad, la Suprema Corte Norteamericana indicó, entre otras consideraciones, que:

*"Más aun, el uso del estándar de duda razonable es indispensable para merecer el respeto y la confianza de la comunidad en la aplicación de la ley penal. Es crucial que la fuerza moral de la ley penal no se diluya por un estándar de prueba que deje a la gente en la duda de que haya sido condenado un hombre inocente. Es también importante en nuestra sociedad libre que cada individuo al ocuparse de sus asuntos cotidianos tenga la confianza de que el Estado no puede juzgarlo culpable de una ofensa criminal sin convencer a un tribunal competente de su culpabilidad con la mayor certeza."*⁸⁰

4. SIGNIFICADO DE “MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE”.

En Estados Unidos, el debate se ha centrado en si es pertinente o no que el juez le proporcione una definición de lo que significa “más allá de toda duda razonable” al jurado, habiendo algunas Cortes de apelaciones federales y Cortes estatales que se han pronunciado a favor y otras en contra. Pese a esto, los tribunales se han esforzado por definir el estándar probatorio de la duda razonable, y de este esfuerzo han resultado diversas interpretaciones de lo que debe entenderse por “más allá de una duda razonable”. Fundamentalmente, se han seguido dos criterios:

1. La vacilación para actuar.
2. La certeza moral⁸¹.

4.1. Criterio de la vacilación para actuar.

⁷⁹ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno Tomo II. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2004. pp. 154 y 155.

⁸⁰ *Ibid.*, p.157.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 158 y 159.

En el caso *Holland vs. United States*, la Suprema Corte norteamericana, en 1954, sugirió que lo más adecuado sería definir la duda razonable como “*la clase de duda que haría a una persona vacilar antes de actuar*” en los asuntos más serios e importantes de sus propias vidas.⁸²

Esta sugerencia de la Corte “ha servido de base para la elaboración de una instrucción estándar usada generalmente por diversos estados”.⁸³ Sin embargo, las definiciones basadas en este criterio han sido críticas por considerar que “trivializan el veredicto criminal al convertirlo en análogo de las decisiones que los jurados toman en su vida privada.”⁸⁴

4.2. Criterio de la certeza moral.

Este criterio surge en oposición al criterio de la vacilación para actuar y, a diferencia de este, “define el estándar de convicción en términos positivos, esto es, identificando el estándar con la idea de certeza”.

La certeza moral es entendida en contraposición a la certeza absoluta o matemática. Dado que en el proceso judicial es imposible arribar a la certeza absoluta respecto del hecho, básicamente porque estos son anteriores al proceso y el juez no es un concedor mediato o directo respecto de los mismos, el nivel de certeza exigible es el de la certeza moral. Así, CHAMBERS afirma que:

*“Dado que requerir certeza absoluta antes de la condena no es viable en nuestro sistema de justicia criminal, el sistema requiere en su lugar certeza moral o prueba más allá de una duda razonable antes de la condena. La certeza moral o práctica es el nivel más alto de certeza que un individuo puede tener en ausencia de certeza absoluta, y ha sido equiparada con prueba más allá de una duda razonable.”*⁸⁵

En este sentido, la instrucción propuesta por el Federal Judicial Center, Pattern Criminal Jury Instructions 28-29, es la que contiene el concepto más adecuado. Esta propone “prueba más allá de toda duda razonable” en los siguientes términos: “*prueba que*

⁸² HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián., *op. cit.*, p. 160.

⁸³ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián., *loc. cit.*

⁸⁴ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián., *op. cit.*, p.161.

⁸⁵ *Ibid.*, p.163.

*los deja a ustedes firmemente convencidos de la culpabilidad del acusado y no los conduce a pensar que haya una 'posibilidad real' de que sea inocente".*⁸⁶

5. RELACIÓN CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Como fue mencionado en el capítulo anterior, en el título relativo al Principio de Presunción de Inocencia, este principio se manifiesta de dos formas:

1. Como regla de enjuiciamiento o regla probatoria.
2. Como regla de tratamiento.

En el presente título nos importa la primera de sus manifestaciones. La presunción de inocencia como regla de enjuiciamiento o como regla probatoria exige que “toda condena se funde en pruebas de cargo y que las dudas en el enjuiciamiento se resuelvan a favor del reo”⁸⁷. Esto conlleva, a su vez, dos cosas:

1. La existencia de actividad probatoria durante el juicio, la que deberá ser llevada a cabo cumpliéndose todas las garantías que la ley otorga a los intervinientes.
2. La exigencia de que se prueben los hechos que se le imputan a un determinado sujeto y que, si esta resulta ser insuficiente, deba ser absuelto.

Como es posible vislumbrar, este principio, en su vertiente de regla de enjuiciamiento, se encuentra directamente vinculado a la prueba en el proceso penal. Así, al momento de la valoración de la prueba, asume un papel relevante “exigiendo la existencia de los criterios necesarios para que el juez logre la decisión sobre el caso concreto, así como también, el resultado de la misma en los casos en que la prueba de cargo sea insuficiente”.⁸⁸ En efecto, para que el juez se encuentre en condiciones de poder valorar la prueba presentada y, por ende, para poder determinar si esta es o no suficiente, necesita de la existencia de determinados criterios que le permitan poder resolver el caso concreto, ya sea para condenar o para absolver.

⁸⁶ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián., *loc. cit.*

⁸⁷ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T., *op. cit.*, p. 88.

⁸⁸ REYES MOLINA, Sebastián., *op. cit.*, p. 231.

En este sentido, el artículo 297 del Código Procesal Penal establece el sistema de valoración de la prueba consagrado en nuestro país en materia penal. Este corresponde a un sistema de libre valoración para los jueces, pero que tiene como límite los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Por lo tanto, a diferencia del sistema de prueba legal tasada en el cual la ley establece el valor que le corresponde a cada medio de prueba, en el sistema de libre valoración los jueces tienen libertad en la apreciación de la prueba, siempre que no contradigan los límites mencionados.

Por otra parte, y con relación a lo anterior, la presunción de inocencia “requiere que se fije el quantum de la prueba, esto es, que la culpabilidad del acusado, por el hecho delictual que se le acusa, ha de quedar probada, en los términos del art. 340 inc. 1° del CPP, más allá de toda duda razonable”.⁸⁹ Como se dijo, la presunción de inocencia exige que los hechos por los cuales se acusa al imputado deben ser probados y, de no ser suficientes, este debe ser absuelto. Pues bien, una vez que la prueba ha sido valorada, para poder determinar cuándo esta es o no suficiente, es necesaria la existencia de un estándar de prueba, el cual deberá ser alcanzado para poder condenar. En nuestro sistema, como se dijo, este estándar probatorio es aquel consagrado artículo 340 Inciso 1° del Código Procesal Penal, correspondiente a la *convicción más allá de toda duda razonable*. Si las pruebas aportadas destruyen la presunción de inocencia y el juez llega al convencimiento, más allá de toda duda razonable, de la culpabilidad del sujeto, entonces se encuentra en condiciones de condenar.

En consecuencia, tanto la valoración de la prueba como el estándar de prueba funcionan también como una garantía para el imputado, ya que le aseguran que la prueba no será valorada de manera arbitraria y que no será condenado en base a la duda, sino solo cuando se ha alcanzado un determinado estándar probatorio. Asimismo, resultan ser una garantía que protege también el derecho a la presunción de inocencia. Así, como lo señala NOGUEIRA, “se vulnera la presunción de inocencia cuando:

1. Se condena a una persona con meras sospechas, sin pruebas o prescindiendo de ellas;
2. Cuando se presume la culpabilidad del imputado, imponiéndole la carga del onus probandi de su inocencia;
3. Cuando se condena sin haber recibido las pruebas de descargo o admitido la contradicción de las pruebas de cargo;

⁸⁹ REYES MOLINA, Sebastián, *loc. cit.*

4. Como también cuando se condena en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer, violando derechos fundamentales o sin las garantías constitucional y legalmente debidas o,
5. Cuando de hechos no probados se extraigan consecuencias jurídicas sancionatorias que afecten los derechos fundamentales, entre otras situaciones.”⁹⁰

⁹⁰ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et Praxis* [online]. Vol.11 (1): 221-241. Talca, 2005. <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100008>>

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA SOBRE EL HOMICIDIO EN RIÑA

1. PRIMERA STC: C/Mario Henry Paredes Rojas, Rodolfo Antonio Acosta Abarca, Francisco Andrés Castillo Soto y Osvaldo Alejandro Calderón Valdenegro.

1.1. Individualización.

RIT:	114-2010 y 115-2010 (acumulada).
RUC:	0900817061-1
FECHA:	veintiuno de septiembre de dos mil diez
CARATULADO:	C/Mario Henry Paredes Rojas, Rodolfo Antonio Acosta Abarca, Francisco Andrés Castillo Soto y Osvaldo Alejandro Calderón Valdenegro
RESULTADO:	Absolución
SALA:	Primera Sala
TRIBUNAL:	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama

1.2. Los hechos del caso.

El día 29 de agosto de 2009 en horas de la madrugada, GERARDO SALVADOR ASTORGA BARRIENTOS, la víctima, llegó junto al imputado MARIO HENRY PAREDES ROJAS al domicilio ubicado en calle Hugo Vidal N°2746 de la ciudad de Calama, en el que se encontraban los imputados OSVALDO ALEJANDRO CALDERÓN VALDENEGRO, RODOLFO ANTONIO ACOSTA ABARCA y FRANCISCO ANDRÉS CASTILLO SOTO, quienes sostuvieron una discusión en las afueras del mencionado domicilio, durante la cual los imputados agredieron a la víctima, lugar en el que se le propinó una herida penetrante torácica complicada con un arma corto punzante, producto de la cual corrió hasta la intersección de calles Petrohué Sur con Hugo Vidal, donde se desplomó, siendo trasladado tiempo después, por dos de los imputados, al hospital local de esta ciudad, lugar donde falleció producto de la referida herida.

1.3. Elementos del tipo penal y bien jurídico protegido.

En el considerando noveno de la sentencia, el Tribunal advierte que para que se configure el delito de homicidio en riña previsto en el artículo 392 Inciso 1° del Código Penal, en grado de consumado, se deben reunir los siguientes elementos o requisitos:

1. Que acontezca el homicidio de una persona, sin que se sepa quién fue el autor.
2. Que tal homicidio sea producido en una riña o pelea.
3. Que esté acreditado quién causó lesiones graves a la víctima, o por lo menos quien empleó violencia en su contra.

En cuanto al bien jurídico, en el mismo considerando indica que el bien jurídico protegido por esta figura es **la vida**, “entendiéndose esta mientras el complejo orgánico del sujeto funciona como tal, es decir, el individuo entendido como función vital integral”.⁹¹ Si el tribunal estima que el bien jurídico protegido por esta figura es la vida, es dable decir que el estima que lo sancionado por el artículo 392 Inciso 1° del Código Penal es la acción de *matar a otro*, por ende, que el homicidio en riña es un delito de homicidio y no de lesiones.

Inmediatamente después, en su considerando décimo, relativo al análisis y valoración de la prueba del Ministerio Público, en quien recae la carga probatoria, realiza pormenorizadamente un análisis de cada uno de los elementos antes mencionados, indicando si concurren o no en el caso. Importa el razonamiento del Tribunal respecto del segundo elemento, esto es, que el homicidio se haya cometido en una riña o pelea.

1.4. El concepto de Riña.

Uno de los elementos que el Tribunal indica como necesario que concurra para que el delito de homicidio en riña se configure, es que el homicidio se haya cometido en una riña o pelea. En su análisis sobre si este requisito concurre o no en el caso concreto, acude, por una parte, a la definición de *riña* dada por el autor MARIO GARRIDO MONTT, señalando que riña es el “*mutuo acometimiento de un grupo de individuos, normalmente indeterminado, de por lo menos tres sujetos, existiendo confusión del sentido en que intervienen*”. A su vez,

⁹¹ TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CALAMA. Sentencia RIT N°114-2010 y 115-2010 (acumulada). Caratulada “C/Mario Henry Paredes Rojas, Rodolfo Antonio Acosta Abarca, Francisco Andrés Castillo Soto y Osvaldo Alejandro Calderón Valdenegro”. 2010. 14p.

recurre a la definición dada por la Real Academia Española (RAE), quien define a la riña como *aquella en que se cometen varias personas confusa y mutuamente, de modo que no cabe distinguir los actos de cada uno*. A continuación, indica que lo relevante o trascendente de la riña es el desorden o confusión entre atacantes y agredidos.⁹²

Luego, llevando este concepto al caso en cuestión, advierte que, si bien durante el juicio se dio cuenta de que existió una discusión entre la víctima y los atacantes, no se logró acreditar en qué consistió esta, ni menos aun cuál fue la actividad desplegada por cada uno de los intervinientes, en consecuencia, no se puede concluir que tal discusión fuera una riña entendida en los términos antes señalados. En efecto, de la declaración del testigo presencial presentado por el Ministerio Público no se pudo descartar que la riña solo haya consistido en una *discusión verbal* entre los imputados y la víctima, en la que haya habido un golpe por parte de uno de ellos. Por lo tanto, existe duda razonable acerca de que efectivamente se haya tratado de una riña.⁹³

Asimismo, indica que desde un comienzo se tuvo claro que los cuatro imputados fueron quienes agredieron a la víctima, y que no se dio cuenta de que esta última estuviera acompañada, que se haya defendido y tampoco de que hubiera empleado violencia en contra de sus agresores. De esta forma, no es posible afirmar que se esté en presencia de una riña, entendida como el **mutuo acometimiento** de un grupo de personas, en la cual existe **desorden o confusión** entre los roles de cada uno de los intervinientes, sino que, al contrario, lo que hubo fue un ataque de cuatro personas en contra de una, la que acabó derrotada y posteriormente muerta. Agrega, además, que la línea investigativa del Ministerio Público siempre fue la de una *discusión* entre los imputados y la víctima. En consecuencia, no habiendo prueba de que existió un acometimiento mutuo y confuso y sin que baste que solo los cuatro imputados hayan agredido a la víctima, no es posible concluir, más allá de toda duda razonable, que en el caso existió una riña entendida como el mutuo acometimiento, confuso, entre un grupo de personas.⁹⁴

Luego de este razonamiento, el tribunal absuelve a los imputados, por no cumplirse el requisito de que el homicidio se haya producido en una riña o pelea.

⁹² TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CALAMA. Sentencia RIT N°114-2010 y 115-2010 (acumulada), *op. cit.*, p. 20.

⁹³ *Ibid.*, p. 21.

⁹⁴ *Ibid.*, pp. 21 y 22.

1.5. Responsabilidad objetiva.

Resulta importante destacar que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama menciona expresamente en su considerando decimotercero que el delito de homicidio en riña es un caso de **responsabilidad objetiva**, pues hace responsable penalmente a varios sujetos de una acción que, en los hechos, solo realizó uno de ellos. Esta acción consiste en *matar a otro* en medio de una confusión tal, que es imposible determinar el rol que a cada uno de los participantes le ha correspondido.

Agrega que tal contexto de confusión justificaría que todos respondan por un delito grave, como lo es un homicidio, razón por la que es indispensable que se encuentre plenamente acreditada la existencia de la riña para poder hacer responsable penalmente a los imputados, entendida como el acometimiento mutuo y confuso entre un grupo de personas.

2. SEGUNDA STC: C/Mario Henry Paredes Rojas, Rodolfo Antonio Acosta Abarca, Francisco Andrés Castillo Soto y Osvaldo Alejandro Calderón Valdenegro (Recurso de Nulidad).

2.1. Individualización.

RECURSO:	Nulidad
ROL	335-2010
FECHA:	Dieciséis de noviembre de dos mil diez
CARATULADO:	C/Mario Henry Paredes Rojas, Rodolfo Antonio Acosta Abarca, Francisco Andrés Castillo Soto y Osvaldo Alejandro Calderón Valdenegro
RESULTADO:	Acogido
SALA:	Primera Sala
TRIBUNAL:	Corte de Apelaciones de Antofagasta

2.2. Antecedentes.

El Fiscal adjunto del Ministerio Público, Pablo Medina Álvarez, interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, en causa RUC 0988917061-1, RIT 114-2010, que absolvió a los imputados MARIO HENRY PAREDES ROJAS, RODOLFO ANTONIO ACOSTA ABARCA, FRANCISCO ANDRÉS CASTILLO SOTO y OSVALDO ALEJANDRO CALDERÓN VALDENEGRO, del cargo de autores del delito de homicidio en riña en contra de la víctima GERARDO SALVADOR ASTORGA BARRIENTOS, perpetrado el día 29 de agosto de 2009 en la ciudad de Calama.

Se invocó la causal de nulidad contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, que, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Argumenta el Fiscal que la errónea aplicación del derecho estaría en que, por una parte, el Tribunal de Juicio Oral manifiesta que se acreditó que los cuatro imputados agredieron a un solo sujeto, quien resulta muerto a consecuencia de este ataque, pero, por otra, señala que es insuficiente la prueba a fin de tener por acreditado el ilícito, pudiendo haberse provocado la muerte de la víctima en un contexto diferente al señalado. Influiría sustancialmente en lo dispositivo del fallo porque el sentenciador absuelve a los cuatro sujetos porque entiende que no se encuentra acreditado el elemento riña o pelea, siendo ese el elemento por el cual el Ministerio Público solicita sea acogido el recurso.⁹⁵

2.3. Naturaleza jurídica del homicidio en riña.

La Corte, a diferencia de lo que manifiesta el Tribunal Oral en lo Penal de Calama, estima que lo sancionado por el delito de homicidio en riña consagrado en el artículo 392 Inciso 1° del Código Penal, es el empleo de violencia en contra de la *integridad física* de una persona durante una riña. En efecto, siguiendo al profesor GARRIDO MONTT, la Corte de Apelaciones de Antofagasta señala en el considerando quinto de la sentencia, que “se trata de una figura anómala, inadecuada, que, si bien está en el párrafo del homicidio, lo que

⁹⁵ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Sentencia Rol N° 335-2010. Caratulada “C/Mario Henry Paredes Rojas, Rodolfo Antonio Acosta Abarca, Francisco Andrés Castillo Soto y Osvaldo Alejandro Calderón Valdenegro”. 2010. 1 y 2p.

sanciona en forma agravada es el empleo de violencia en contra de la integridad física de una persona durante una riña”.⁹⁶ Es decir, entiende que lo que se sanciona es la acción de lesionar y no la de matar. Reafirma esta idea al indicar que se trata de un delito de lesiones con sanción calificada, que se perfecciona cuando se han consumado las lesiones graves.

2.4. El concepto de Riña.

La Corte inicia señalando en el considerando sexto, que, si bien el Tribunal tuvo por no acreditada la riña, sí se obtuvieron antecedentes respecto de la ocurrencia de una *discusión* en las afueras del domicilio en que se encontraban la víctima y los imputados. Agrega que los sentenciadores tuvieron por acreditado, en el considerando decimosegundo de la sentencia, que durante tal discusión los encartados agredieron a la víctima, propinándole una herida penetrante torácica con un arma cortopunzante, producto de la cual fallece con posterioridad.⁹⁷

Luego, en el considerando octavo, al igual que el TOP de Calama, acude al Diccionario de la Real Academia Española señalando que, de acuerdo a este, “riña” es sinónimo de “pendencia” y por esta se entiende “contienda, riña **de palabras** o de obras”. Así, mientras que el TOP de Calama consideraba insuficiente la discusión verbal que se habría dado entre los encartados y la víctima, parece ser que a la Corte le basta con que haya existido una discusión meramente verbal entre estos para tener por configurada la riña a la que se refiere el artículo 392 Inciso 1°.

Continúa señalando que no es posible desconocer que, “conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, y los conocimientos científicamente afianzados a que se refiere el artículo 297 del Código Procesal Penal, lo cierto es que, como consecuencia de una discusión, no muere una persona”.⁹⁸ Lo que la Corte señala es que, si bien solo se acreditó que existió una discusión verbal entre los participantes, no se puede ignorar el hecho de que una persona resultó muerta y que, en consecuencia, conforme a la lógica, las máximas de la experiencia, y los conocimientos científicamente afianzados, es posible concluir que no solo hubo un ataque verbal, sino que también debió haber existido agresión física. Si bien este razonamiento de la Corte es correcto, considero que lo relevante

⁹⁶ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Sentencia Rol N° 335-2010, *op. cit.*, p. 6.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 7.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 8.

en el caso no es si existió o no agresión física en contra de la víctima por parte de los encartados (que se acreditó que la hubo y que a consecuencia de ella la víctima falleció), sino que lo relevante es que esta se haya dado en un contexto de riña, entendida como un acometimiento mutuo y confuso, en el que no es posible determinar el rol que a cada uno de los participantes le ha correspondido. En ese sentido, es correcto el razonamiento que hace el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama al descartar la existencia de una riña, puesto que, si bien hubo una agresión a consecuencia de la cual una persona resultó muerta y que se desconoce cuál de los cuatro imputados fue el que propinó la acción matadora, lo cierto es que el ataque no fue confuso ni desordenado, sino que los cuatro sujetos arremetieron en contra de uno, siendo posible determinar quiénes ocuparon el lugar de agresores y quién el de víctima. Cabe recordar lo señalado por POLITOFF, BUSTOS y GRISOLÍA, quienes señalan que habrá riña cuando el acometimiento se dé entre cuatro individuos, pero igualmente lo será si los intervinientes son tres, **siempre que estas combatan todas y cada una de ellas entre sí**. En efecto, en cuanto a la posición de los sujetos en la riña, lo relevante es que estos se acometan mutuamente, puesto que, si cuatro personas acometen en contra de una, no estaremos en presencia de una riña, ya que en tal circunstancia no se configura el elemento esencial de la riña: la confusión.

Finalmente, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en el considerando décimo de la sentencia, acoge el recurso de nulidad interpuesto, señalando que, no obstante el TOP de Calama tuvo por acreditada la existencia de una discusión y agresión en un contexto en que se produjo el homicidio de la víctima, determinó un veredicto absolutorio en favor de los imputados y, por tanto, hubo una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

3. TERCERA STC: Cumilef Llanquilef, José Florentino y Otros.

3.1. Individualización.

RECURSO:	Casación en la forma
ROL:	4746-2005
FECHA:	Diecinueve de marzo de dos mil siete
CARATULADO:	Cumilef Llanquilef, José Florentino y Otros

RESULTADO:	Sentencia de reemplazo
SALA:	Segunda Sala
TRIBUNAL:	Corte Suprema

3.2. Antecedentes.

El Tercer Juzgado del Crimen de Osorno condenó a:

1. José Cumilef Llanquilef, como autor de lesiones graves a Juan Lefián, y de homicidio en riña en las personas de Luciano Lefián, María Marileo y Erico Lefián.
2. Carlos Cumilef Aucapán, como autor de lesiones graves a Juan Lefián, y de homicidio en riña en las personas de Luciano Lefián y María Marileo.
3. Segundo Lemuy Catrilef, como autor de lesiones graves a Juan Lefián, y de homicidio en riña en las personas de Luciano Lefián, María Marileo, Erico Lefián y José Paguinamun.
4. Eduardo Ancapán Báez, como autor de lesiones graves a Juan Lefián, y de homicidio en riña en las personas de Luciano Lefián, María Marileo y Erico Lefián.
5. José Huenupan Catrilef, como autor del delito de porte y tenencia ilegal de arma de fuego.
6. Alfonso Paguinamun Lefián, como autor de lesiones graves a José Llancamán.
7. José Llancamán Cumilef, como autor de dos delitos de lesiones graves a Alfonso Paguinamun y Juan Lefián Marileo.

En la sentencia de primera instancia, en el considerando vigésimo segundo, se tuvo por acreditado que miembros de la familia Lefián se trabaron en una riña con integrantes de la comunidad Choroy Traiguén, en un acometimiento mutuo y recíproco. De acuerdo con lo señalado en el motivo duodécimo, los antecedentes del juicio dieron cuenta de que el enfrentamiento se habría dado por discordias sobre tierras. No resultó claro cómo se originaron los hechos ni el motivo exacto de ellos, dejándose constancia de que hubo agresiones recíprocas.

La defensa de Segundo Víctor Lemuy Catrilef y Eduardo Alfredo Ancapán Báez, interpuso recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de alzada, por la causal primera del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, ya que fueron condenados por el delito de lesiones graves en circunstancias de que no fueron sometidos a proceso

oportunamente por ese delito. El mencionado recurso fue acogido, dictándose con posterioridad sentencia de reemplazo (objeto del presente análisis).

En lo que al homicidio en riña respecta, ambos recurrentes fueron condenados como autores de delitos reiterados de homicidio en riña o pelea, por lo que la Corte procede, entre otras cosas, a analizar la penalidad que corresponde aplicar en el caso en que se ha cometido homicidio múltiple en el curso de una riña.

3.3. Naturaleza jurídica del homicidio en riña.

Luego de repasar las diversas posiciones doctrinales en la materia, incluido los casos de España y Alemania, la Corte Suprema adhiere a la tesis que entiende que el artículo 392 Inciso 1° del Código Penal consagra una figura especial de lesiones graves, dada sus especiales características y circunstancias, causadas en un hecho de suyo peligroso (la riña), siendo la producción de la muerte una condición objetiva de punibilidad⁹⁹.

Los magistrados adhieren a esta posición porque entienden que es la hipótesis más coherente con los principios limitativos del ius puniendi estatal del ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, el principio de culpabilidad personal, que impide la existencia de presunciones de derecho en materia de responsabilidad penal.

3.4. El concepto de riña.

En el considerando decimocuarto de la sentencia, la Excelentísima Corte Suprema se refiere al concepto de riña y a lo que debe entenderse por esta. Para este objeto, acude a jurisprudencia nacional y cita un fallo dictado por ella en el año 1995, según la cual, el concepto de riña o pelea “gira en torno a la intervención de una pluralidad de individuos, a la presencia de dos grupos de contendores que se acometen recíprocamente y riñen indistintamente entre sí, sin que pueda determinarse quién o quiénes le habrían infligido a la víctima la o las lesiones mortales”.¹⁰⁰ Asimismo, basándose en una sentencia pronunciada

⁹⁹ CORTE SUPREMA. Sentencia Rol N° 4746-2005. Caratulada “Cumilef, Llanquilef, José Florentino, otros”. 2005. Considerando noveno.

¹⁰⁰ *Ibid.*, considerando décimo cuarto.

por la Corte de Apelaciones de San Miguel el año 2003, agrega que se ha estimado como una exigencia primordial del artículo 392, el “acometimiento recíproco que surge espontáneamente entre una pluralidad de sujetos, cuyas conductas, por desordenadas y confusas, no permiten determinar el exacto rol que a cada uno correspondió en el hecho lesivo”.¹⁰¹ De ambas definiciones es posible rescatar los siguientes elementos que permitirían configurar la riña:

1. Pluralidad de sujetos.
2. Acometimiento recíproco y espontáneo.
3. Desorden y confusión.
4. Imposibilidad de determinar el rol que a cada partícipe le ha correspondido en las lesiones infligidas.

A su turno, acudiendo a la doctrina, destaca lo señalado por POLITOFF, BUSTOS y RAMÍREZ, quienes hablan de un “enfrentamiento tumultuario”, que debe producirse entre al menos tres personas, que se atacan de manera recíproca, donde, por la confusión reinante, no es posible determinar con exactitud quién y qué clases de golpes da o recibe.

Por último, hace referencia a lo sentenciado en reiteradas ocasiones por el Tribunal Supremo Español, quien ha indicado que la disposición legal que contiene el delito de homicidio en riña supone una pluralidad de ofensores y ofendidos, afirmando que no estamos ante la hipótesis en cuestión cuando varios acometen a uno, por tanto, resulta exigible que la pluralidad de sujetos lo sea en su doble dimensión.¹⁰²

En este sentido, la Corte Suprema coincide con el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama en cuanto a lo que debe entenderse por riña o pelea. Para ambos tribunales de justicia resulta relevante que el acometimiento sea recíproco y confuso y que, en cuanto a la posición de los intervinientes de la riña, estos deben acometerse entre sí, de manera que sea imposible poder determinar la participación que ha tenido cada uno en el transcurso de esta. Así, no estamos en presencia de la riña exigida por el artículo 392 del Código Penal, si una pluralidad de sujetos acomete en contra de uno, ya que, en tal caso, no se encuentra presente la pluralidad de ofensores y ofendidos y, en consecuencia, no se configura el elemento primordial, la confusión o desorden.

¹⁰¹ CORTE SUPREMA. Sentencia Rol N° 4746-2005, *loc. cit.*

¹⁰² CORTE SUPREMA. Sentencia Rol N° 4746-2005, *loc. cit.*

4. CASO ANTIÑIR. ARGENTINA, 2006.

4.1. Individualización.

FECHA:	Cuatro de julio de dos mil seis
FALLO:	329:2367
CARATULADO:	Antiñir, Omar Manuel – Antiñir, Néstor Isidro – Parra Sánchez, Miguel Alex s/homicidio en riña y lesiones leves en riña y en conc. real.
TRIBUNAL:	Corte Suprema de Justicia de la Nación.

4.2. Antecedentes.

En primer término, es menester recordar que el artículo 95 del Código Penal Argentino reza lo siguiente:

“Cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, sin que constare quiénes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte y de uno a cuatro años en caso de lesión.”

A su vez, el artículo 96 del mismo cuerpo legal expresa:

“Si las lesiones fueren las previstas en el artículo 89, la pena aplicable será de cuatro a ciento veinte días de prisión.”

En el presente caso, “la Cámara Segunda del Crimen de Neuquén rechazó el planteo de inconstitucionalidad de las figuras contenidas en los artículos 95 y 96 del Código Penal, que fuera efectuado por la defensa de los señores Omar Manuel Antiñir y Miguel Alex Parra, y los condenó a la pena de tres años de prisión, de ejecución condicional, por considerarlos coautores de los delitos de homicidio en riña en concurso real con lesiones leves en riña. Asimismo, impuso una pena de dos años y seis meses de prisión, de ejecución condicional, a Néstor Isidro Antiñir, tras considerarlo coautor del delito de homicidio en riña. Para así resolver, el tribunal del juicio tuvo por probada la participación de los nombrados en una

reyerta, junto al menos cinco personas más, en la que se habría utilizado armas de fuego, elementos contundentes, puños y puntapiés”.¹⁰³

Contra la sentencia, la defensa dedujo recurso de casación, reeditando el planteo de inconstitucionalidad del tipo penal atribuido. La impugnación se sustanció ante el Tribunal Superior de Neuquén, el que descartó los agravios, arguyendo que las figuras en cuestión resultan constitucionalmente válidas, sobre la base de considerar que la particular estructura normativa de los arts. 95 y 96 del Código Penal no conculca principios constitucionales ya que una de las exigencias típicas de estas figuras consiste, precisamente, en haber ejercido violencia sobre la persona del ofendido. A su vez, agregó que, para que se pueda imputar a un sujeto, válidamente, estos delitos, no será suficiente que haya participado en la riña ejerciendo violencia sobre la víctima, sino que, además, esas violencias deben guardar alguna relación causal general con el resultado¹⁰⁴. Pág.2.

Sostuvo el Tribunal que las exigencias típicas de la figura son las siguientes: a) que intervengan directamente en la riña; b) que ejerzan violencia sobre la persona del ofendido y; c) que esas vías de hecho, en alguna medida, hayan tenido cierta idoneidad causal general en relación con el resultado. Afirmó que lo que no se sabe con precisión es quién (o quiénes) de los protagonistas causó tal o cual golpe que (aisladamente considerado o en su valoración conjunta) en definitiva produjo el deceso, pero que, sin embargo, ello no quiere decir que la ley haya presumido que, por la mera intervención (en la riña) y sin que conste quien ejerció violencia o si esa violencia guardó relación causal general con el resultado, se pueda llegar a una condena.¹⁰⁵

Ante este fallo, la defensa dedujo recurso extraordinario federal, alegando que los preceptos vulneran el principio de culpabilidad, ya que crean una ficción de autoría bajo la estructura de un delito de sospecha. Además, violan la presunción de inocencia, por cuanto no exigen la prueba de autoría de los participantes de la riña, y se considera autor de lesiones u homicidio a todos los que los que hubieran ejercido violencia sobre la víctima por el solo hecho de haberla ejercido. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, admitió la vía extraordinaria y se pronunció sobre el fondo de la cuestión, declarando la constitucionalidad de los artículos 95 y 96 del Código Penal. La posición mayoritaria fue sostenida por los Dres.

¹⁰³ MENDAÑA, Fernanda., *op. cit.* p.2.

¹⁰⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Argentina. Fallo 329:2367. Caratulado “Antiñir, Omar Manuel – Antiñir, Néstor Isidro – Parra Sánchez, Miguel Alex s/homicidio en riña y lesiones leves en riña y en conc. real”. 2006. Considerando segundo, Voto del Dr. Zaffaroni.

¹⁰⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Argentina. Fallo 329:2367, *loc. cit.*

PETRACCHI, HIGHTON DE NOLASCO, LORENZETTI, ZAFFARONI y ARGIBAY, estos dos últimos con votos propios; mientras que el Dr. FAYT, en disidencia, se inclinó por la inconstitucionalidad de los preceptos.¹⁰⁶

4.3. Voto mayoritario: Doctores Petracchi, Highton de Nolasco, Lorenzetti, Zaffaroni y Argibay.

4.3.1. La mayoría.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación inicia señalando que la expresión “*se tendrá por autores*” utilizada por el artículo 95 del Código Penal, da pie para que se cuestione su legitimidad constitucional, pues estaría consagrando una presunción de culpabilidad a partir de una figura de responsabilidad objetiva, lo que está prohibido por el principio de culpabilidad. Aparentemente se estaría siguiendo el modelo del “*versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto*” (“quien comete un hecho ilícito es responsable por todo lo que se siga en él”).¹⁰⁷

A continuación, reconoce que, si efectivamente el artículo 95 estuviera supliendo la falta de prueba respecto del autor del hecho, estaríamos en presencia de una figura que lesiona la presunción de inocencia. Sin embargo, entiende que esta no es la interpretación que el Tribunal Superior de Neuquén le dio a la figura, puesto que la sometió a exigencias mucho más estrictas. Así, dicho tribunal habría dejado claro no se hace responder a los condenados por medio de una presunción de inocencia, sino que, al contrario, se tuvo por acreditado que la conducta de golpear a las víctimas significó “ejercer violencia” en el contexto de una riña, y que esta conducta resulta “generalmente idónea” para producir el resultado de muerte o de lesiones. De esta forma, lo que consagraría el artículo 95 es un **delito preterintencional**, en el cual la conducta realizada representa el riesgo previsible de producción del resultado.¹⁰⁸

Por otra parte, la Corte señala que la prohibición de ejercer violencia en el contexto de una riña o agresión puede constituir una conducta legítimamente alcanzable por una

¹⁰⁶ MENAÑA, Fernanda., *op. cit.* p.3.

¹⁰⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Argentina. Fallo 329:2367, *op. cit.*, considerando quinto.

¹⁰⁸ *Ibid.*, considerando sexto.

pena, por cuanto “representa la creación de un riesgo cierto, previsible y cuyas consecuencias no pueden ser totalmente controladas por parte de quien interviene en ella”. Siendo esto así, indica que resulta irrelevante si consta o no quién o quiénes causaron las lesiones o la muerte, y que, si la punibilidad dependiera de esta circunstancia, entonces sí se estaría haciendo depender la punibilidad “de la mera sospecha de haber causado el resultado”.¹⁰⁹ En este mismo sentido, finaliza expresando que el artículo 95 no viola el principio de inocencia porque “aunque esté probado quién fue el responsable de lo más grave, todo los demás que hubieren ejercido violencia deben responder con la estructura de un homicidio preterintencional o lesiones que terminaron más graves de lo que era la violencia misma ejercida con dolo, por tanto, también preterintencional”.¹¹⁰

4.3.2. Zaffaroni y Argibay.

El juez ZAFFARONI y la jueza ARGIBAY sostienen, por su parte, que la imposibilidad de determinar al autor de las lesiones o de la muerte no es una cuestión meramente procesal, sino que se trata de una imposibilidad material, propia del carácter tumultuario de la riña. Por lo tanto, lo que se sanciona es la participación en la riña, siempre que tal peligro se concrete en un resultado: las lesiones o la muerte.

ZAFFARONI se remonta a los orígenes de la figura en cuestión y señala que el antecedente del comentado artículo 95 es el artículo 125 del proyecto de 1891, en el cual los doctores Rivarola, Piñero y Matienzo habrían indicado que las fuentes utilizadas son fundamentalmente tres: la española, la italiana y la alemana, las que, a su vez, estarían inspiradas en dos textos: el Código Napolitano y el Código Austriaco. Así, el primero disponía en su artículo 390, segundo párrafo, que “si se ignora quién haya sido el autor, todo aquel que haya tomado parte activa en la riña, ofendiendo a la persona que haya quedado muerta, será penado con la pena de la herida grave de vida”. Al respecto, Zaffaroni comenta que esto parece señalar que la intención original fue penar por lesiones graves a todos los que ejercieron violencia sobre la víctima, cuando no era posible determinar al autor del homicidio, descartando el poder penarlos por el homicidio. Agrega que los codificadores concluyeron que “basta presumir autores de la lesión o muerte a los que ejercieron violencia o

¹⁰⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Argentina. Fallo 329:2367, *op. cit.*, considerando duodécimo.

¹¹⁰ *Ibid.*, considerando decimotercero.

estuvieron en contra del ofendido”, puesto que resultaba injusto sancionar según una mera presunción juris a todos los que tomaron parte en la riña.¹¹¹

Luego, reconoce que la configuración del tipo penal argentino es muy diferente de aquella del código alemán, puesto que el primero “no tipifica la riña a secas y no abarca a todos los participantes en la riña”, pero, inmediatamente después, agrega que el texto argentino no despreció del todo el modelo alemán, puesto que incluyó, además de la riña, la “*angriff*” (la agresión).

Por otra parte, en cuanto a la riña, señala que el texto argentino se refiere específicamente a la riña tumultuaria, aunque no lo diga expresamente. En consecuencia, el hecho de que no conste el autor del homicidio o de las lesiones no es una insuficiencia procesal, sino que es una imposibilidad material, puesto que es este carácter de tumultuario de la riña lo que impide dicha determinación. Agrega que “toda riña importa un peligro para la vida o la integridad física de las personas”, pero que la ley argentina no quiso crear un delito de peligro y optó por sancionar solamente “a los que incurren en conductas más peligrosas cuando ese peligro se concreta en una lesión”.

Finalmente, concluye que no se viola el principio de la duda, puesto que se sanciona la conducta de autoría de intervención en la riña tumultuaria con violencia sobre quien resulta muerto o herido, “abarcada por un tipo que solo abarca la participación en riña tumultuaria cuando se produce muerte o lesiones y siempre que consista en violencia sobre la persona que resulta muerta o lesionada por la violencia de la propia riña”. Señala, además, que “el agente responde por su acto de participación en la riña”.

Tal como lo deja entrever el juez ZAFFARONI, lo que hacen es un intento por interpretar la figura contenida en el artículo 95 del Código Penal Argentino a la luz del modelo alemán que regula esta figura en el § 231 del StGB. Sin embargo, como fue revisado en el Capítulo I, la legislación alemana construye esta figura como un delito de peligro, en el que lo que se sanciona es la mera participación en la riña, aunque condicionada a la muerte o lesión de uno de los partícipes de la riña. Por lo tanto, la acción ilícita es la participación en la riña y se sanciona a todo aquel que haya tomado parte en esta. En cambio, en la legislación argentina, al igual que en el modelo chileno, no se sanciona a todos los participantes de la riña, sino que se limita a determinadas personas; en el caso argentino, se restringe a quienes ejercieron violencia sobre la persona que resulta muerta o herida, a

¹¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Argentina. Fallo 329:2367, *op. cit.*, considerando noveno y décimo.

quienes *presume* autores de tales resultados. Por lo tanto, no es posible asimilar ambas figuras porque difieren sustancialmente en su configuración.

Resulta interesante, además, que se tome como argumento las exposiciones de los codificadores del Código Penal Argentino, puesto que, tal como lo señaló el juez ZAFFARONI en su voto, estos indicaron expresamente que “basta **presumir autores de la lesión o muerte** a los que ejercieron violencia o estuvieron en contra del ofendido”.

4.4. Voto disidente: Doctor Fayt.

El Juez FAYT es de la opinión de que, “además de comprometerse seriamente el principio de inocencia, la figura enerva los fundamentos de la responsabilidad personal, la cual, para mantenerse incólume, requiere que el hecho determinado por previa conminación legal e imputado en el proceso, sea atribuible al autor”. Reconoce que los artículos en cuestión configuran una ficción de autoría, en virtud de la cual se corre el peligro de sancionar como autores de lesiones u homicidio a sujetos que no lo sean y que solo hayan ejercido violencia sobre la víctima.¹¹²

Citando a LUIS FERRAJOLI, indica que “el principio de culpabilidad exige como primer elemento ‘la personalidad o suidad de la acción, que designa la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona de su autor, esto es, la relación de causalidad que vincula recíprocamente decisión del reo, acción y resultado del delito”. Así, se excluye del nexo causal toda forma de responsabilidad objetiva por hechos de otro.¹¹³

Considera que las figuras penales en cuestión configuran un supuesto de responsabilidad objetiva, por cuanto se atribuye el resultado de muerte o de lesiones a aquellos que únicamente se sabe que han ejercido violencias sobre la víctima. Además, entiende que la exigencia de que “la violencia haya guardado alguna relación causal general con el resultado”, no hace menos cierta dicha afirmación. Para FAYT no es admisible “justificar una condena sobre la base de que el resultado guarde ‘alguna’ o ‘cierta’ relación con la violencia ejercida”. Por otra parte, aun en el caso de existir dicha relación entre la

¹¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Argentina. Fallo 329:2367, *op. cit.*, considerando decimoséptimo del voto del juez Fayt.

¹¹³ *Ibid.*, considerando quinto del voto del juez Fayt.

violencia y el resultado, esto no supe la circunstancia de que se desconoce al o los sujetos a quienes les es atribuible tal violencia.¹¹⁴

Respecto de la hipótesis de delito preterintencional formulada por el voto mayoritario, señala que, si bien “respecto de algunos de los participantes de la riña pueda concluirse la preterintencionalidad”, esta no se puede presumir; “la preterintención no puede suplir la necesidad de la demostración de relación causal/imputación objetiva”. Asimismo, indica que en los delitos preterintencionales es punible quien causó el resultado, por ende, no resulta necesario recurrir a la ficción de autoría, porque en el homicidio preterintencional “se parte de la premisa de que ya se encuentra determinado quién vulneró la integridad física, más allá de que con esta vulneración no se debía producir necesariamente la muerte”. En el delito de homicidio en riña, en cambio, “se presenta una presunción en relación a la causalidad”.¹¹⁵

En consecuencia, para FAYT los artículos 95 y 96 del Código Penal Argentino son disposiciones censurables, ya que se fundamentan en meras presunciones lo que conduce a soluciones injustas.¹¹⁶ Estima que se vulnera el principio de inocencia y el principio de culpabilidad.

¹¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Argentina. Fallo 329:2367, *op. cit.*, considerando octavo del voto del juez Fayt.

¹¹⁵ *Ibid.*, considerando noveno del voto del juez Fayt.

¹¹⁶ *Ibid.*, considerando decimoséptimo del voto del juez Fayt.

CONCLUSIONES

1. El delito de homicidio en riña se encuentra consagrado en el artículo 392 del Código Penal y su controvertida configuración pone en duda su constitucionalidad, puesto que vulneraría principios generales del Derecho, como el Principio de Culpabilidad y la Presunción de Inocencia. Su particularidad es el desconocimiento del autor del homicidio que se imputa.
2. En su origen, esta figura surge en el Derecho Romano como respuesta al caso en que, a consecuencia de una riña confusa, acontecía un homicidio del cual se desconocía al autor. Ante la interrogante de si liberar a todos los participantes de la riña o si, por el contrario, castigar a todos los sospechosos aun cuando no todos fueran responsables de la muerte, se optó por establecer una pena por sospechas.
3. Nuestro legislador tuvo la figura del Derecho Penal Español como base de nuestro artículo 392 CP, cuya configuración correspondía a la de un homicidio por sospecha. Si bien se han intentado articular interpretaciones que no vulneren los principios generales del Derecho, lo cierto es que se trata de un caso de responsabilidad objetiva, en el que se castiga por homicidio a sujetos que solo han cometido actos lesivos o de violencia en contra de la víctima y, por ende, se sanciona sin establecer su culpabilidad respecto del homicidio.

Dada la configuración del precepto, no es posible afirmar que se trata de un delito de peligro, como ocurre en legislaciones como la italiana y la alemana, puesto que en aquellas legislaciones lo que se sanciona es la mera participación en la riña, siendo la muerte o las lesiones meras agravantes (en el caso italiano) o condición objetiva de punibilidad (en el caso alemán), por ende, todos los que participan en la riña son sancionados por su sola participación. En cambio, tratándose del caso chileno, la conducta punible no es ya la participación en la riña, sino que lo que se sanciona es la conducta de causar lesiones graves o la de ejercer violencia en el marco de una riña, que tiene como consecuencia o desenlace un homicidio y, por tanto, solo se sanciona a aquellos que han causado lesiones graves o que han ejercido violencia sobre el sujeto que resultó muerto, porque se sospecha que entre ellos se encuentra aquel que desplegó la acción matadora, de lo contrario, de tratarse de un delito de peligro, se

sancionaría a todos quienes hayan desplegado la misma conducta (lesionar) respecto de los demás partícipes de la riña, ya que todos se han visto expuestos al peligro que el contexto supone.

4. El principio de legalidad procesal, la legalidad en el proceso penal o la garantía jurisdiccional del principio de legalidad supone una serie de garantías y derechos que la autoridad debe respetar en el ejercicio de la jurisdicción y, por tanto, exige que la determinación de la responsabilidad penal se lleve a cabo mediante un proceso legalmente tramitado, o, lo que es igual, a través de un debido proceso. Entre estas garantías y derechos se encuentran: el principio de culpabilidad, el derecho a la presunción de inocencia y en directa relación con este último, el estándar probatorio en el proceso penal.
5. El delito de homicidio en riña entra en conflicto directo con cada una de estas garantías. Puesto que se trata de un caso de responsabilidad objetiva, resulta evidente que se vulnera el Principio de Culpabilidad, ya que la primera es la antítesis de dicho principio. A la vez, se encuentra vulnerado el Principio de Personalidad de las Penas, el cual emana del primero, y en virtud del cual, solo a la persona que ha ejecutado la conducta punible culpablemente se le puede reprochar un determinado delito, lo que demanda, en definitiva, que se encuentre acreditada la culpabilidad personal de dicho sujeto. Por tanto, no resulta posible poder sancionar penalmente a una persona que no ha actuado en calidad de autor, cómplice ni encubridor, ni tampoco cabe en el derecho penal la responsabilidad colectiva. Por el contrario, en el homicidio en riña se sanciona por homicidio a un sujeto que solo se ha probado respecto de él que es autor de lesiones graves o de violencia y del cual se sospecha que es autor de la muerte acaecida en la riña.

Luego, se infringe el Principio de Presunción de Inocencia, ya que en el homicidio en riña se desconoce la identidad del autor del homicidio cometido durante la riña dada la confusión que esta misma supone. Así, en virtud de la presunción de inocencia, al desconocerse el autor del homicidio, la duda y desconocimiento respecto de quién lo ha cometido debiese conducir al juez a absolver a los imputados autores de lesiones graves o violencia, tal como lo exige el principio de in dubio pro reo, pero, por el contrario, lo que

ocurre es que se aplica una sanción penal por homicidio. De manera que, la duda no opera ya a favor de los imputados, sino que como una presunción en contra de estos.

Por último, y en directa relación con la presunción de inocencia, el estándar probatorio es una garantía para el imputado de que no será condenado en base a la duda y, en consecuencia, también es vulnerado cuando, por ejemplo, se presume la culpabilidad del imputado y se condena en base a meras sospechas, como ocurre en el homicidio en riña.

6. El homicidio en riña no es una figura muy utilizada en la práctica y, si bien los tribunales de justicia, especialmente el Tribunal Constitucional, no se han pronunciado acerca de la constitucionalidad de esta figura, lo cierto es que es una figura barroca, anómala, que debiera ser derogada de nuestro ordenamiento jurídico, como ha ocurrido en el ámbito internacional, por ser contraria a los principios y garantías constitucionales antes mencionados.

BIBLIOGRAFÍA

BARAHONA, Carmen y MENDOZA, María, U. Católica de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. *Homicidio en riña o pelea*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1973.

CARBONELL, F. Y LETELIER, R. *Debido proceso y garantías jurisdiccionales*. En: CONTRERAS, P. Y SALGADO, C. Curso de Derechos Fundamentales. España. Tirant lo Blanch. 2020.

COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T. *Derecho Penal. Parte General*. 4º Edición. Valencia. Tirant Lo Blanch. 1996.

Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno. Valparaíso. Editorial Edeval. 1974.

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Sentencia Rol N° 335-2010. Caratulada “C/Mario Henry Paredes Rojas, Rodolfo Antonio Acosta Abarca, Francisco Andrés Castillo Soto y Osvaldo Alejandro Calderón Valdenegro”. 2010.

CORTE SUPREMA. Sentencia Rol N° 4746-2005. Caratulada “Cumilef, Llanquilef, José Florentino, otros”. 2005.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Argentina. Fallo 329:2367. Caratulado “Antiñir, Omar Manuel – Antiñir, Néstor Isidro – Parra Sánchez, Miguel Alex s/homicidio en riña y lesiones leves en riña y en conc. real”. 2006.

CURY URZÚA, E. *Derecho Penal. Parte General*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1992.

DEL ROSAL, Juan, COBO DEL ROSAL, Manuel y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *Derecho Penal español. Parte Especial. Delitos contra las personas*. Madrid. 1962.

ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo III. 3º Edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1997.

GARCIA PINO, G. y CONTRERAS VÁSQUEZ, P. *El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno*. [en línea]. Estudios

Constitucionales. Revista semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile. 2013. Vol. 11, N°2.

GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo III. 4° Edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2010.

GASCÓN ABELLÁN, M. *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*. DOXA: Cuadernos de filosofía del Derecho. (28): 127-139. Madrid. 2005.

HORVITZ, M. y LÓPEZ, J. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo I. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2002.

HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo II. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2004.

JAKOBS, G. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*. 2° Edición. Madrid. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. 1997.

MENDAÑA, Fernanda. *Los tipos penales de homicidio y lesiones en riña: debate sobre su constitucionalidad*. [en línea], Revista Pensamiento Penal. 2011. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/06/doctrina29411.pdf>.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*. 9° Edición. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2015.

ORTIZ QUIROGA, L. y ARÉVALO CUNICH, J. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2013.

POLITOFF, Sergio, BUSTOS, Juan y GRISOLÍA, Francisco. *Derecho Penal chileno, Parte Especial*. Santiago de Chile. Encina. 1971.

POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean-Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte Especial*. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2004.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1962.

REYES MOLINA, Sebastián. *Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno*. Revista de Derecho. Vol. XXV (2): 229-247. 2012.

RODRIGUEZ DEVESA, José María. *Derecho Penal. Parte Especial*. 6° Edición. Madrid. 1975.

ROXIN, C. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Madrid. Editorial Civitas. 1997.

TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CALAMA. Sentencia RIT N°114-2010 y 115-2010 (acumulada). Caratulada "*C/Mario Henry Paredes Rojas, Rodolfo Antonio Acosta Abarca, Francisco Andrés Castillo Soto y Osvaldo Alejandro Calderón Valdenegro*". 2010.

VILLAVICENCIO VEGA, R. *Principio de Legalidad y tipo imprudente*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile. Valdivia, Chile. 2004.

ZAFFARONI, E., ALAGIA, A. y SLOKAR, A. *Derecho Penal. Parte General*. 2° Edición. Buenos Aires. Ediar. 2002.