



**EL DELITO DE HOMICIDIO EN RIÑA: NATURALEZA JURÍDICA Y SUS
CONSECUENCIAS EN LA TEORÍA DEL DELITO**

Tesina de carrera de Derecho

Autores: John Edward English Moya, Mateo Julián Urrejola Johansson

Profesor Guía: Diego González Lillo

Valparaíso, Diciembre de 2025

ÍNDICE

Capítulo I: Introducción.....	4
1. Relevancia y objetivos de la investigación.....	4
Capítulo II: El homicidio en riña: consideraciones previas	6
1. Evolución histórica del tipo penal.....	6
2. El homicidio en riña en el Código Penal chileno.....	8
3. Otros casos de castigo de la riña en el Código Penal chileno	9
3.1 Delitos de lesiones en riña: artículos 402 y 403.....	9
3.2 Falta del artículo 494 n° 4.....	Error! Bookmark not defined.
3.3 Falta del artículo 496 n° 10.....	Error! Bookmark not defined.
4 Participación en riña del Código Penal español	10
Capítulo III: Elementos de la riña y del delito de homicidio en riña	11
1 Elementos de la riña.....	12
1.1. Número de participantes.....	12
1.2 La posición de las personas en la riña.....	13
1.2.1 La confusión o tumulto.....	14
1.2.2 La participación de la víctima.....	Error! Bookmark not defined.
1.2 La subitaneidad:.....	15
1.3 La indivisibilidad de la riña.	17
2. Elementos del delito.....	18
2.1. Que no conste la identidad del autor del homicidio	18
2.2. Las lesiones graves o la violencia ejercida contra el occiso.....	19
2.3. La muerte	20
Capítulo IV: Naturaleza jurídica del delito	Error! Bookmark not defined.
1. Clasificación de delitos: de lesión y de peligro	21
2. Homicidio en riña como delito de lesión	Error! Bookmark not defined.
2.1 Interpretación de nuestro delito de homicidio en riña como delito de lesión	27
3. Homicidio en riña como delito de peligro	27
3.1 Interpretación de nuestro delito de homicidio en riña como delito de peligro	29
4. Toma de postura	Error! Bookmark not defined.

Capítulo V: Consecuencias en la teoría del delito.....	Error! Bookmark not defined.
1. Norma quebrantada.....	34
1.1 Bien jurídico protegido.....	34
1.2 Norma de comportamiento.....	35
1.3 La muerte como condición objetiva de punibilidad	39
2. Legítima Defensa	41
3. Imputación subjetiva	44
3.1. Participación en la riña	44
3.2. Lesiones o la violencia ejercida contra el occiso.....	45
3.3. La muerte	46
4. Formas imperfectas de ejecución	48
5. Autoría y participación.....	Error! Bookmark not defined.
6. Concursos	53
Capítulo VI: Concordancia del tipo con los principios del Derecho Penal	54
Capítulo VII: Comentarios de lege ferenda	60
Capítulo VIII: Conclusiones.....	64
Bibliografía	65

Resumen:

El delito de homicidio en riña, previsto en el artículo 392 del Código Penal chileno, presenta una serie de singularidades, siendo la principal de ellas la indeterminación de la identidad del autor del homicidio como presupuesto para la imputación penal. Un sector de la doctrina ha sostenido que esta figura reviste la naturaleza jurídica de un delito de peligro. Sin embargo, dicha tesis debe ser sometida a revisión con el fin de determinar si el precepto consagra efectivamente una hipótesis de delito de peligro o si, por el contrario, nos encontramos ante un delito de lesión.

La respuesta que resulte de este análisis tendrá diversas consecuencias, tanto en la configuración de los elementos del delito como en cada una de las categorías de la teoría del delito. Finalmente, se revisará la norma a la luz de los principios limitadores del *ius puniendi*. Por último, se expondrá nuestra postura *de lege ferenda*, con el propósito de determinar qué posición resulta más conveniente que adopte el legislador con miras a una regulación futura del homicidio en riña.

Palabras claves:

Delito de homicidio en riña, delitos de peligro, delitos de lesión, condiciones objetivas de punibilidad.

Capítulo I: Introducción

1. Relevancia y objetivos de la investigación

La importancia de realizar un estudio acerca del delito de homicidio en riña previsto y sancionado en el artículo 392 del Código Penal radica esencialmente en el hecho de que la figura penal presenta una serie de singularidades de las que es necesario hacerse cargo, tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*.

Los desafíos que presenta la disposición penal obedecen al hecho de que el legislador ha decidido incorporar un tipo penal que contiene ciertas características atípicas. La indeterminación del sentido y alcance de la voz *riña*; la incorporación de una regla probatoria dentro de un precepto de derecho sustantivo, esto es, la indeterminación de la identidad del autor de la muerte como presupuesto para la imputación del delito; la responsabilidad *en cascada* que establece el inciso segundo del artículo 392, son algunos de los rasgos particulares de esta figura.

En el plano de análisis *de lege lata*, un sector de la doctrina ha sostenido que el homicidio en riña debe ser concebido como un delito de peligro. El propósito de este estudio es determinar si la naturaleza de esta figura efectivamente se corresponde con dicha categoría delictiva o si, por el contrario, debe concluirse que se trata de un delito de lesión. La relevancia del examen descansa en el hecho de que, dependiendo de la postura que se adopte respecto a esta discusión, se derivarán una serie de consecuencias en la teoría del delito. Las reglas que deben aplicarse en los casos de legítima defensa, las preguntas relativas a la imputación subjetiva, como por ejemplo, qué elementos deben ser abarcados por el dolo del agente, la eventual imputación del delito a título de imprudencia ya sea respecto de la muerte o de las lesiones, la procedencia del castigo a la tentativa y el delito frustrado, las modalidades de autoría y participación y la forma en que deben resolverse los concursos que por la naturaleza del delito pueden suscitarse con otras figuras penales, son los principales aspectos en los que se arribará a conclusiones diversas dependiendo de la teoría que se adopte sobre la naturaleza jurídica del homicidio en riña del Código Penal chileno.

Con respecto a la aplicación práctica del delito, la Subsecretaría de Prevención del Delito (SDP) del Ministerio del Interior entrega los siguientes datos, recogidos por el informe de la Universidad Diego Portales en Casos Policiales de Homicidio Consumado: “entre los años 2010 a 2021 se han

cometido 7122 homicidios de los cuales 742 han sido en contexto de riña o pelea” (2022 p.1) e históricamente con respecto al total de homicidios cometidos en Chile, el homicidio contexto de riña representa un 10,4%. Cabe precisar, sin embargo, que estos hechos delictivos no necesariamente se califican como homicidios en riña del artículo 392, puesto que, tal como ya se adelantó, la figura presenta una serie de exigencias adicionales al hecho de haberse perpetrado en el contexto de una riña.

A mayor abundamiento, entre los años 2021 a 2023 ingresaron 38 causas por el delito de homicidio en riña, lo que supone un 0,1% del total de delitos violentos que ingresaron en primera instancia (Corporación Administrativa del Poder Judicial, 2024, p.11). Según cifras entregadas por el Instituto Nacional de Estadísticas, durante el período recién señalado hubo 24 causas ingresadas por homicidio en riña que terminaron con sentencia definitiva (Instituto Nacional de Estadísticas, 2021, 2022, 2023, p. 8).

Por tanto, si bien las cifras de imputados y condenados por el delito de homicidio en riña previsto y sancionado en el artículo 392 del Código Penal es considerablemente menor que la correspondiente a otros delitos contra la vida regulados en nuestro ordenamiento jurídico, se trata, en definitiva, de una figura que mantiene aplicación práctica en la actualidad.

Adicionalmente, al contener una regla probatoria consistente en que se ignore la identidad del sujeto que causó la muerte, los tribunales aplican la norma en forma subsidiaria a otras modalidades del homicidio cuando se satisfacen los demás elementos del tipo y no se logra acreditar cuál de los participantes de la riña cometió el homicidio.

Es por estas razones que resulta relevante establecer las reglas que se deben aplicar a propósito de cada uno de los elementos de la teoría del delito cuando se imputa el homicidio en riña.

Finalmente, resulta necesario hacer una revisión de la concordancia del homicidio en riña con los principios básicos que rigen el Derecho Penal, con el fin de establecer si algunos de ellos se ven comprometidos por las singularidades que plantea esta figura, y en definitiva, exponer una propuesta *de lege ferenda* acerca de esta figura penal.

Capítulo II: El homicidio en riña: consideraciones previas

1. Evolución histórica del tipo penal

Los antecedentes más antiguos del castigo de la riña se encuentran en el Código de Hammurabi y la Ley Mosaica, que aluden a conflictos entre grupos de personas (Salas, 1987, p. 665).

La ley Mosaica consiste en la serie de reglas que impone Dios al pueblo de Israel por medio del profeta Moisés y agrupa a toda la Torá. En estas disposiciones, muchas veces se recurre a aconsejar no involucrarse en conflictos, como se alude al castigo en éxodo 21:18, 19, en el que se señala que si la víctima sobrevive a la riña, y el hechor lo ayuda a levantarse sobre su báculo, será absuelto, debiendo pagarle el valor correspondiente a lo que no pudo trabajar y procurando que la víctima sea curada.

No obstante, es en el Derecho Romano donde se regula expresamente esta figura.

Mela, citado por Ulpiano (Dig. IX, 2, 11, pr.), sostiene que si varios hieren a un siervo, todos deben ser considerados culpables de homicidio. Este criterio, recogido en la Ley Aquilia, es el que fue adoptado en legislaciones posteriores y que actualmente se manifiesta en la regla probatoria que contiene el artículo 392 del Código Penal chileno.

Esta tendencia fue recogida por los postglosadores, prácticos italianos, canonistas y laicos, quienes impusieron esta forma de imputación con el fin de evitar a toda costa que el autor quedase impune, defendiendo la noción de que es preferible que también pague un inocente con tal de que el delincuente no quede sin castigo. En España se acudió también a la solidaridad en materia criminal, en tanto todos quienes participaran en la reyerta iban a ser castigados como autores cuando se ignorase la identidad de quien dio muerte al occiso. Un ejemplo de lo arbitrario que se podía ser en estas materias lo encontramos en el “fuero de Salamanca” en que algún familiar podría elegir como enemigo a dos o cuatro de los partícipes de la gresca. (Quintano Ripollés, 1962, p. 348).

Para tratar el antiguo modelo italiano mencionaremos a Francesco Carrara, ya que consideramos que si bien su doctrina decimonónica ha sido hoy en día superada, entregó uno de los primeros elementos que delimitarán el homicidio en riña con respecto a otros tipos penales similares, como el duelo. Mientras que en el homicidio en riña la causa que precede al hecho debe ser súbita, en el duelo, lógicamente, debe ser premeditada. Más adelante cuestionaremos la subitaneidad como un elemento necesario para la configuración de la riña, pero hasta el momento advertimos que

constituye un elemento que, en principio, aparece como propio del concepto de riña al contrastarlo con el duelo.

Asimismo, llama la atención que el autor se refiera a la causa de la riña como “causa privada” para distinguirla de la sedición, puesto que esta última, por el contrario, tendría fines políticos (Carrara, 1863, p.411). El jurisconsulto, además, hace patente el histórico cuestionamiento a propósito del término *autor de la riña*, ya que para la doctrina de la época, algunos consideraban como autor de la riña a quien exaltó al adversario con afrentas y oprobios, mientras que para otro sector de la doctrina sería quien atacó primero físicamente el autor de la reyerta.

El autor también distingue la configuración del dolo en tanto en el homicidio en riña el dolo se configura en la subitaneidad de la reyerta que confunde los designios de ofender, herir y matar, construyendo actos precipitados que llevan al homicidio en riña, lo que a su vez malogra la imputación de premeditación en estos casos, ya que sería conceptualmente imposible (Carrara, 1863, p.412).

Por otro lado, el Código Penal español de 1822 no tipifica la riña como delito, mas la contempla como circunstancia agravante del homicidio y del asesinato. En el Código español de 1848, y en el contexto del debate sobre el duelo, la Comisión General de Codificación incorporó la figura del homicidio en riña o pelea entre varios, integrando, por primera vez, la responsabilidad en cascada, es decir, que primero responden aquellos que cometieron lesiones más graves y, en subsidio, responden los que cometieron lesiones o violencia menos graves, lo que constituyó una innovación. Pese a las múltiples críticas que pueden formularse a esta estructura, de todas formas, esta figura es más objetiva que otras disposiciones antiguas en las que la arbitrariedad era aún más manifiesta (Quintano Ripollés, 1972 p 349).

Esta fue la suerte de varios países que en sus respectivas legislaciones tomaron influencia del modelo español de 1848, tales como Cuba, Nicaragua y Honduras y nuestro país, entre otros.

Una modificación cuanto menos particular fue la que introdujo el Código Penal español de 1870, que, prácticamente sin diferencias, se mantuvo hasta antes de ser derogado en la reforma de 1995, que se distingue de su versión más antigua al incorporar las expresiones “confusa y tumultuariamente” (Salas, p. 668):

“Cuando riñendo varios y acometiendo entre sí confusa y tumultuariamente hubiere resultado muerte y no constare su autor, pero si los que hubieren causado lesiones graves, serán estos castigados con la pena de prisión mayor. No constando tampoco los que hubieren causado lesiones

graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubieren ejercido violencias en su persona la de prisión correccional en sus grados medio y máximo”.

El Código Penal chileno es tributario de la concepción española sobre el delito en cuestión y así consta en las actas de la comisión redactora del Código Penal, donde la comisión presidida por el señor Reyes en la sesión 79 reconoció que se tomó como base al Código Penal español y además añade: “considerando a cada uno de los culpables como verdadero homicida” (Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno, 1873 p. 399).

En consecuencia, no podemos sino decantarnos por asumir que la redacción que prevé el Código Penal chileno para el delito de homicidio en riña está basado en el citado Código Penal español de 1848.

2. El homicidio en riña en el Código Penal chileno

Artículo 392:

“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 éstos 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”.

El inciso primero exige la concurrencia de varios requisitos, los que serán examinados de manera más pormenorizada más adelante. En primer lugar, exige la existencia de una riña; en segundo lugar, debe haberse cometido en ella un homicidio respecto del cual se ignore la identidad del autor y; en tercer lugar, sí debe constar el hecho de que el o los sujetos a quienes se le impute la figura hayan causado lesiones graves al occiso.

Como se adelantó en el apartado anterior, en el inciso segundo el Código consagra un régimen de responsabilidad en cascada, es decir, establece que, de no constar quiénes causaron lesiones graves, debe castigarse de forma subsidiaria con una menor pena a quienes ejercieron violencia contra el occiso.

3. Otros casos de castigo de la riña en el Código Penal chileno

El artículo 392 no es el único caso en el que el Código Penal chileno castiga un supuesto que suponga la intervención en una riña. Con el fin de ofrecer un panorama más completo de la regulación de esta figura, resulta necesario examinar las similitudes y diferencias entre el homicidio en riña y los demás supuestos en que el legislador sanciona la riña, esto es, los delitos de lesiones en riña de los artículos 402 y 403, las faltas previstas en los artículos 496 N°10 y 494 N°4. Adicionalmente, se contrastará el artículo 392 con el delito de participación en riña previsto en el artículo 154 del Código Penal español.

3.1 Delitos de lesiones en riña: artículos 402 y 403.

Artículo 402:

“Si resultaren lesiones graves de una riña o pelea y no constare su autor, pero sí los que causaron lesiones menos graves, se impondrán a todos éstos las penas inmediatamente inferiores en grado a las que les hubieran correspondido por aquellas lesiones.

No constando tampoco los que causaron lesiones menos graves, se impondrán las penas inferiores en dos grados a los que aparezca que hicieron uso en la riña o pelea de armas que pudieron causar esas lesiones graves.”

Este artículo presenta una estructura idéntica a la del homicidio en riña, es decir, prevé una responsabilidad en cascada y contempla la misma regla probatoria consistente en que se desconozca la identidad del autor. La diferencia estriba en que las acciones cometidas dentro de la riña son reemplazadas por otras de menor gravedad. Así, en primer orden, el homicidio es sustituido por las lesiones graves y las lesiones graves son subrogadas por las lesiones menos graves. En un segundo nivel, el ejercicio de violencia es sustituido por el uso de armas que pudieron causar lesiones graves.

El artículo 403 reproduce la misma estructura del inciso primero del precepto anterior, sustituyendo las lesiones graves por lesiones menos graves, y estas últimas por el uso de armas que pudieron haber causado lesiones graves.

3.2 Falta del artículo 494 n° 4

Esta falta impone una pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales al que “amenazare a otro con armas blancas y al que riñendo con otro las sacare, como no sea con motivo justo.”

Resulta especialmente llamativo el hecho de que el legislador haya empleado la expresión “riñendo con otro”, puesto que el uso de la forma singular supone la posibilidad de que en la riña participen solo dos personas (Matus y Ramírez, 2021, p. 85). Esto constituye una impropiedad del Código, puesto que la voz *riña* implica la participación de tres o más sujetos, por lo que no debe concluirse porque en esta disposición se contemple la posibilidad de que concurren solo dos personas, que deba entenderse lo mismo cuando la ley recurre a la palabra *riña* en otras normas, ya que de lo contrario se estaría incurriendo en una analogía *in malam partem*.

3.3 Falta del artículo 496 n° 10

Idéntica pena de multa impone la falta del artículo 496 n°10 al que “riñere en público sin armas, salvo el caso de justa defensa propia o de un tercero.”

A diferencia del homicidio en riña, en este caso el comportamiento debe desplegarse en público, lo que revela que el énfasis aparece puesto “en la turbación de la convivencia social ordenada” (Grisolia, Bustos y Politoff, 1992, p. 369) y, solo secundariamente, en la protección a la vida y la integridad física.

4 Participación en riña del Código Penal español

Artículo 154 del Código Penal español:

“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.”

Esta figura castiga la participación en riña con independencia de si se materializa o no en algún resultado que lesione la vida o la integridad física de los participantes, pero su aplicación está

condicionada a que se utilicen medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o la integridad de las personas.

La expresión “tumultuariamente” no deja dudas con respecto a que es necesario que intervengan más de dos personas como mínimo (Bustos, 2009, p. 101).

Bustos advierte que es extraño que el legislador español no haya dado ninguna relevancia a la hipótesis en la que la riña provoque un resultado de muerte o lesiones, dado que el tipo no solo busca proteger la seguridad del Estado, sino que también la integridad física y la vida (p. 101).

Ahí radica, justamente, la primera gran diferencia con la figura del código chileno. Sin embargo, el hecho de que el legislador no haya previsto una regla especial para el caso en que la riña provoque un resultado de muerte o lesiones, no obsta para que se puedan aplicar las reglas del concurso ideal con el homicidio o las lesiones en el caso de que uno de los participantes mate o lesione a otro. En consecuencia, la ausencia de tal regla no necesariamente implica un menor interés por proteger la integridad física o la vida, sino que obedece a que en el ordenamiento jurídico español la riña está regulada, indudablemente, como un delito de peligro.

La segunda gran diferencia con el sistema chileno consiste en que el artículo 154 español no contiene una regla probatoria como sí la prevé el artículo 392 del Código Penal chileno, esto es, no impone la necesidad de que se ignore la identidad del autor, por lo que está a salvo de los problemas que pueden suscitarse a la luz del principio de culpabilidad, que serán examinados más adelante.

Capítulo III: Elementos de la riña y del delito de homicidio en riña

Antes de analizar los presupuestos que deben concurrir para la imputación del tipo, es necesario distinguir entre los elementos propios del concepto de riña y aquellos requisitos adicionales que el artículo 392 del Código Penal chileno exige. El propósito de esta revisión es determinar cuáles de

los elementos propuestos por la doctrina deben concurrir efectivamente y cuáles, por el contrario, no son presupuestos esenciales para la aplicación del precepto.

1 Elementos de la riña

1.1. Número de participantes

El debate entorno al número mínimo de intervinientes que deben concurrir para que se pueda hablar de riña se suscita a partir de que en la doctrina se han planteado dos tesis. La tesis dominante advierte que es necesario que intervengan al menos tres personas, mientras que la postura minoritaria sostiene que basta con la participación de dos sujetos.

Para Balmaceda (2018), es necesario que para la configuración de la riña participen más de dos personas, en tanto razona que en caso de solo haber dos personas riñendo y alguna muriese, sería obvio pensar que la otra persona la hubiese matado. Sin embargo, este predicado nos invita a preguntarnos si es conceptualmente posible que si asumimos la tesis del homicidio en riña como delito de peligro, pueda caber la imputación al hechor aún cuando sólo participaron él y la víctima en la riña (p. 125). En esta misma línea, para Soler (1992, p.150) y Núñez(2008, p. 38) la riña debe componerse de más de dos personas.

Por otro lado, en la doctrina italiana podemos citar a Manzini (1961), quien considera que es conceptualmente posible que surja una reyerta entre dos personas (p. 249) y a Carrara (1863), quien estima que la riña en sí se define como una lucha entre dos o más personas (p.411).

En nuestro código, en cambio, la presencia de la regla probatoria torna indudable que en la riña deban participar más de dos personas. Siguiendo a Politoff, Bustos y Grisolia (1992), no es conceptualmente posible idear una situación en que exista una riña de dos personas, uno muera y no sepamos a quién atribuirle la herida que causó el fallecimiento, ya que de ser solo dos personas resulta evidente que el agresor fue quien luchó contra el occiso, ergo, produjo su muerte, sin perjuicio de que podría darse una situación más extravagante en la que las lesiones hayan sido autoinfligidas (p.371). En esta última hipótesis, la responsabilidad por el homicidio en riña debe descartarse, toda vez que el tenor literal de la norma exige que se cometa *un homicidio en riña*, esto es, el sujeto activo de la muerte no puede coincidir con el sujeto pasivo.

A nuestro juicio, es correcta la conclusión de que el tipo exige la concurrencia de más de dos personas, puesto que en caso contrario la indeterminación de la identidad del autor del homicidio no puede verificarse. Sin embargo, la verdadera razón por la que es necesaria la concurrencia de este requisito reside en la naturaleza de la voz *riña*, que inherentemente supone una multiplicidad de sujetos acometiéndose mutuamente, de modo que admitir que el delito comprenda casos en que se enfrenten menos de tres sujetos significaría desnaturalizar el concepto de riña e infringiría el principio de legalidad. Así, aún si no existiera la regla probatoria, deberíamos concluir que el precepto se limita a casos en que confluye la intervención de, a lo menos, tres personas. En consecuencia, en aquellos ordenamientos jurídicos que castigan el homicidio en riña sin exigir que se ignore la identidad del autor de la muerte, debe entenderse que se requiere la participación de más de dos personas. Finalmente, cabe traer a colación lo dicho a propósito de la falta del artículo 494 n° 4 del Código penal, en cuya redacción el empleo de la expresión “riñendo con otro” constituye una impropiedad del legislador y, en consecuencia, no debe extrapolarse a otras figuras penales.

En mérito de lo expuesto, cabe concluir que nos encontramos ante un delito que exige la concurrencia de una pluralidad de sujetos. A propósito de este tipo de delitos, existe una distinción que efectúa la doctrina, que establece dos clases de delitos: los delitos de convergencia y los delitos de encuentro. A su vez, ambos se dividen en delitos con conductas homogéneas y heterogéneas. En particular, el delito de homicidio en riña, como bien lo advierte María del Mar Carrasco (2002, p. 67) pertenece a la categoría de delitos de encuentro con conductas homogéneas con fines contrapuestos, en razón a que cada sujeto representa una parte y, como tal, tiene un fin propio que no se alinea con los del resto de intervinientes, a saber, el violento designio de infligir daño y resguardar su integridad física de manera simultánea. Para concretar este fin, entonces, los participantes, en su acometividad, recurren a la violencia.

1.2 La posición de las personas en la riña

Una vez establecido que deben concurrir más de dos personas, cabe preguntarse si es relevante el rol que desempeñen los intervinientes durante el transcurso de la riña. Para responder a esta interrogante subdividiremos este elemento en dos apartados: 1) la confusión o tumulto y 2) la participación de la víctima.

1.2.1 La confusión o tumulto

Otra característica que consideramos propia del concepto de riña es que los intervinientes deben dirigir sus ataques en forma recíproca. Para Garrido (2007), la riña necesariamente implica una confusión en la forma del acometimiento. Según esta perspectiva, es razonable decir que no caben bandos dentro de la riña, tal como explicó la Corte Suprema en la causal ROL 199-1996 que señala expresamente que para configurar la riña, necesariamente se requiere la confusión, la que implica no obrar de consuno y que exista un desorden en el actuar de los que tomaron parte de la riña, incluyendo a la víctima. Por el contrario, el tribunal señala, en el mismo fallo, que actuar en bandos o de consuno debe calificarse como un homicidio simple (Balmaceda, 2018, p.124). En la misma línea, Soler (1992) agrega que no es posible que se trate de un ataque de todos contra la víctima, por lo que es esencial que exista esta confusión para que podamos hablar de riña (p.147).

Sobre este punto, consideramos menester añadir que la riña debe ser real, es decir, no se puede simular una riña con golpes que aunque dañen y tengan apariencia de ser genuinos, hayan sido planeados para generar la apariencia de tumulto, en circunstancias de que en realidad existe un concierto previo entre los coautores para hacer pasar el homicidio simple como homicidio en riña.

Al respecto, Grisolia, Bustos y Politoff (1992) sostienen que “resulta perfectamente plausible –y así lo habría entendido la doctrina– admitir la formación de bandos dentro de la riña. Sin embargo, este presupuesto no puede compartirse” (p. 370). Esto obedece a que la naturaleza del concepto de riña apareja intrínsecamente la característica de la confusión.

Por último, reviste especial interés la hipótesis en que una parte de los intervinientes actúen en forma confusa, mientras que otro grupo de ellos obre dirigiendo su ataque en un mismo sentido y habiéndose concertado previamente para el hecho. Al respecto, debemos decir que es necesario que todos los intervinientes se acometan en forma desordenada, quedando descartada cualquier forma de bando, por lo que la figura no es aplicable a este tipo de casos.

1.2.2 La participación de la víctima

En el análisis de la posición de las personas en la riña es necesario referirse a lo que ha dicho la doctrina acerca del rol que cumple la víctima durante el transcurso de la reyerta.

Para Balmaceda, la riña debe involucrar la reciprocidad en las agresiones que se causen los participantes de la reyerta, es decir, no podría darse el caso en que la víctima muera sin haber ejercido violencia física contra alguno de los participantes de la riña, por tanto el autor considera

para ser víctima de este delito implica una actividad por parte de la víctima, en tanto ella no sería bajo ningún concepto totalmente pasiva (Balmaceda 2018, p. 124). Ergo, según esta conclusión, si la víctima no hubiese obrado contra alguno de los agresores, simplemente no podríamos hablar del delito de homicidio en riña, lo que es bastante peculiar en tanto tenemos que deducir que el comportamiento de la víctima es necesario solo porque el tipo penal habla de riña, no porque lo diga expresamente. Para Núñez (2008) también se requiere esta reciprocidad y por tanto la víctima debe haber obrado contra algún partícipe de la reyerta (p.76).

Lo problemático de estas posturas es que si la víctima no alcanza a agredir a sus atacantes, potencialmente el ilícito puede quedar impune, ya que, como se exige que el occiso haya tomado parte en la acción, si él no lo hace no podemos aplicar la regla probatoria contemplada en el artículo 392. Con ello, se puede llegar al absurdo de que en dos casos tengamos riñas, pero en uno, la víctima agredió a sus contendientes y en el otro no lo hizo. De aplicar el tipo hasta sus últimas consecuencias, en la segunda hipótesis se imputa un homicidio del tipo básico, sin poder aplicarse la regla probatoria del artículo 392 y, como resultado, podrían quedar absueltos respecto del homicidio. También es, a lo menos, cuestionable que la aplicación de esta regla probatoria más favorable para la víctima y para quienes tengan interés en que se condene a los hechores, dependa, a su vez, de que la víctima realice una conducta contraria a derecho, lo que evidentemente no resiste mayor análisis y se opone a una interpretación sistemática que concuerde con nuestro Ordenamiento Jurídico.

1.2 La subitaneidad:

En general, la pregunta acerca de si acaso es necesario que la riña nazca de forma súbita no es un asunto pacífico en la doctrina, ya que, tanto a nivel nacional como internacional, se debate el alcance de la expresión riña y si inexorablemente esta debe ser espontánea.

Al respecto, Etcheberry (Alfredo Etcheberry, Derecho Penal, 1964, p. 78), señala que la riña debe surgir más o menos espontánea y repentinamente (p.299). Para Soler (1992 p.150) y Núñez (2008, p.76) también es necesario que la riña sea súbita.

En este sentido, es menester realizar el siguiente cuestionamiento, que es posible comparar con la pregunta acerca de cuándo concurre la “premeditación conocida” a propósito del asesinato del artículo 391 circunstancia quinta, en tanto no existen parámetros legales para determinar cuándo existe la premeditación al momento de concebir el nacimiento de una riña. Ahora bien, el elemento

de la subitaneidad de la riña, se podría definir también en términos negativos, en tanto la gresca no pudo existir mediante la premeditación. Para constatar cuándo podríamos decir que existe premeditación y, por tanto, se frustra la idea de que estamos en presencia de una riña, es necesario echar mano a las teorías sobre la “premeditación conocida”. Para Garrido (2007) esta circunstancia ha sido históricamente objeto de diversos criterios ajenos al Código Penal, utilizados con el fin de dotarla de un contenido positivo que permita precisar su alcance. En Chile, los criterios más relevantes han sido, en primer lugar, el temporal, consistente en exigir un margen de tiempo entre el momento en que el hechor se representa la idea de cometer el delito y aquel en que finalmente actúa; y, en segundo lugar, el psicológico, que se contrapone al ánimo violento en la ejecución del ilícito, refiriéndose más bien a una conducta frívola orientada a asegurar su consumación (p.61). Estas dos tendencias por sí solas no han sido objeto de mayor crítica y constituyen una tesis especialmente relevante a nivel nacional. Sin embargo, existe consenso en que esta hipótesis de asesinato debería desaparecer, ya que es difícil comprobar que el individuo en su faz interna haya obrado con premeditación. Más allá de las dificultades que sobrevienen a la prueba de la existencia de la premeditación para tratar de derribar el elemento de subitaneidad en la riña, como se ahondará en el próximo punto, en realidad nos decantamos por afirmar que es innecesario predicar como elemento la subitaneidad en la riña, en tanto desde ya dilucidamos que la subitaneidad no guarda relación en caso alguno con la *ratio iuris* de la figura ya que en realidad el fin de este tipo penal es castigar a los intervinientes que para la ley serían más razonable que hayan cometido el delito en ausencia de tener certeza respecto la identidad del verdadero homicida.

Cabe concluir, asimismo, que la tesis que entiende como elementos constitutivos de la riña su carácter súbito y espontáneo carece de un sustento normativo sólido, pues se apoya únicamente en la referencia del artículo 392 a la palabra “riña”. Esta interpretación resulta discutible, en la medida en que no necesariamente debe asumirse que la riña sea súbita: también cabe contemplar la hipótesis en que los participantes se hayan concertado previamente para reñir. La relevancia de esta precisión radica en impedir que el hechor pueda eludir la aplicación de la regla probatoria del artículo 392, amparándose en elementos accesorios que solo encuentran sustento en una comprensión histórica de la doctrina, pero que no son inherentes a la esencia de la riña.

Coincidimos aquí con Gajardo (1965), quien estima que la subitaneidad no constituye un elemento indispensable, siendo perfectamente plausible que dos grupos se concierten previamente para pelear en un lugar y a una hora determinada (p. 16), haciendo la salvedad de que debe conservarse el elemento de la confusión. En la misma línea se pronuncian Bustos, Grisolia y Politoff (2006), con quienes concordamos en cuanto al primer argumento que esgrimen y que consideramos

suficiente, esto es, que tal requisito no es exigido por la ley; sin embargo, el segundo argumento que postulan estriba en que se trataría de un tipo de lesiones calificado por el peligro (p. 372), asunto que será reservado para un posterior análisis a propósito de la naturaleza jurídica del delito, no obstante desde ya consideramos que este argumento no es necesario, pues basta con el primero para descartar la subitaneidad como elemento indispensable de la riña.

1.3 La indivisibilidad de la riña.

La idea de la riña divisible surge a partir de las interrogantes que se suscitan en los casos en que existe una interrupción de la riña y esta se reanuda con nuevos participantes, reemplazando a otros que causaron lesiones graves al occiso. Por ejemplo, existe una reyerta y transcurridos cinco minutos cambian algunas las personas que intervienen en ella, gestándose una segunda contienda en la que recién muere la víctima, ¿serían responsables del homicidio en riña también las personas que participaron en la primera riña?. Este ejemplo sirve para develar, al menos, cómo las distintas vertientes doctrinales se hacen cargo de la sanción que se deba aplicar. Dado que para la tesis que sostiene que el homicidio en riña es un delito de lesión, habría que atenerse a si las lesiones producidas en la primera riña pudieron o no causar la muerte al occiso. Por ejemplo, el sujeto que haya cometido lesiones graves en el muslo del difunto, debiese quedar impune respecto del delito de homicidio en riña, ya que su conducta solo satisface el injusto de lesiones, mas es prístino que no pudo causar la muerte de la víctima y, por tanto, no sería razonable imputarle el homicidio en riña.

En las antípodas está la conclusión que a nuestro juicio es defectuosa, que es la que sostiene que la naturaleza jurídica del homicidio en riña es de un delito de peligro, ya que el bien jurídico se habría comprometido gravemente en la primera riña y por tanto es fundamento idóneo para condenar por la misma lesión sobre el muslo, aun cuando es indubitado que la lesión no pudo provocar la muerte en la segunda riña, empero se condenaría al agresor en forma desproporcionada por el homicidio en riña, junto con el resto de los hechos que cabalmente pudieron causar heridas mortíferas sobre al occiso.

Al respecto, es imperioso mencionar a los autores italianos Manzini y Vannini, ya que el primero considera que el sujeto que abandona la riña no participa en el homicidio en riña, dado que esta termina para él con su partida, siempre que ésta ocurra antes que sobrevenga el homicidio o las lesiones en su caso (1981, p.149). Por el contrario, Vannini postula que se trata de la misma riña y,

en consecuencia, el sujeto debe responder por el homicidio en riña (1935. p. 198). Esta última tesis debería ser desechada, ya que no es admisible decir que el partícipe que se fue siga colaborando con la producción del peligro, porque justamente abandonó la riña. Empero, en la medida en que las lesiones que provoque el interviniente no sea alguna que siga produciendo un peligro para la víctima que se encuentra en la riña, por ejemplo, si el participante le inflige una lesión que inmovilice a la víctima y, por tanto, lo perjudique en las oportunidades que tiene para defenderse o huir de la riña, debiésemos asumir que la víctima a consecuencia de esta lesión sigue expuesta a un peligro producto del interviniente que abandonó posteriormente la riña. Como conclusión, debiésemos decir que en el caso descrito no es razonable retirar el aporte del partícipe y, por lo tanto, debe responder por el delito según la tesis que entiende al delito de homicidio en riña como un delito de peligro. Distinto es lo que ocurre si comprendemos al delito de homicidio en riña como un delito de lesión, en cuyo caso debiéramos asumir que no es responsable del delito de homicidio en riña, en tanto su actuar no alcanza a tener la aptitud de causar la muerte a la víctima, sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe por las lesiones que causó, aún teniendo que ser consideradas mediante un juicio hipotético, ya que por ejemplo no podremos calcular los días que el occiso estaría impedido de trabajar, ya que está muerto.

2. Elementos del delito

2.1. Que no conste la identidad del autor del homicidio

Esta exigencia del tipo reviste un carácter bidimensional, en tanto actúa como una norma probatoria que se opone a las reglas de autoría que consagra el artículo 15, en razón de que el homicidio en riña se soslaya de poder satisfacer alguno de los tres numerales que constituyen los presupuestos de autoría de nuestro código y funge como un nuevo estándar probatorio, en tanto nuestro Código Procesal Penal en su artículo 340 exige para condenar a un imputado que la convicción del tribunal sea más allá de toda duda razonable, a diferencia del artículo 392, que condena como homicida a un imputado en circunstancias de que manifiestamente se desconoce la identidad del autor. Por añadidura, debemos realizar una observación ya que no es necesario que sea solo uno el autor de la muerte, sino que perfectamente pueden ser varios y que se desconozca la identidad de todos. Es anormal que una disposición penal contenga, en sí misma, una regla relativa a materias que son competencia del derecho procesal penal y no se explica sino en su devenir histórico el porqué normas de sanción penal habrían de inmiscuirse en estas materias.

2.2. Lesiones graves o violencia ejercida contra el occiso.

Este elemento comprende las lesiones graves de los artículos 397 y 398, aunque un sector de la doctrina haya propuesto excluir las lesiones graves gravísimas por contener una pena superior al homicidio en riña. A nuestro juicio, no cabe hacer esta distinción, ya que la ley no lo señala. De todos modos, nada obsta para imputar la pena más severa por aplicación de las reglas del concurso aparente de leyes penales en caso de que concurren ambos preceptos.

Con respecto a este elemento, la dificultad radica en que debe probarse que el agente ocasionó lesiones graves a la víctima, aún cuando esta ha fallecido. Concretamente, el obstáculo se genera porque el artículo 397 del Código Penal contiene un sistema de graduación de lesiones basado en parámetros que miden los perjuicios que provoca el delito a la víctima, como por ejemplo, el tiempo que haya quedado inhabilitado para trabajar. Para sortear este inconveniente, se debe realizar una especulación consistente en un análisis contrafactual destinado a determinar qué efectos habrían provocado las lesiones de haber sobrevivido el ofendido.

Por último, consideramos que debe interpretarse que el tipo exige que las lesiones o la violencia causadas al occiso hayan revestido aptitud causal para contribuir a la producción de la muerte de la víctima, puesto que no debe perderse de vista que la *ratio iuris* de la figura consiste en el castigo a quien provocó la muerte. Sin embargo, este requisito no debiera concurrir para quienes proponen que el homicidio en riña es un delito de peligro, puesto que según esta tesis el tipo constituye un delito de lesiones, en el que la sanción penal encuentra su fundamento en el peligro creado por quienes participan en la riña. En otras palabras, según esta teoría, la norma no pretende castigar a quien es más probable que haya cometido la muerte, sino a quien contribuyó a generar el peligro necesario que supone la riña y que se materializó en la muerte. Si bien quienes defienden esta última tesis han planteado que de todas formas las lesiones deben tener aptitud causal para provocar la muerte (Politoff, Grisolia y Bustos, 2006, p. 368), en este caso incurren en una contradicción, puesto que la consecuencia lógica de su teoría es que resulte irrelevante la relación que exista entre las lesiones causadas y la muerte. Así, por ejemplo, si el occiso murió a causa de una herida punzante en su tórax, para esta tesis el delito debiera ser imputable igualmente al participante de la riña que le provocó lesiones graves en su muslo, mientras que de acuerdo a la tesis que concibe al homicidio en riña como delito de lesión no es posible imputarle el delito.

2.3 La muerte

Con respecto al resultado mortal, debemos anticipar que, dependiendo de la postura que se adopte en la discusión acerca de la naturaleza jurídica del delito dentro de la clasificación que distingue entre delitos de lesión y de peligro, este elemento tendrá el carácter de resultado del delito o de condición objetiva de punibilidad, respectivamente.

Por otra parte, resulta importante aclarar que el hecho de que el artículo 392 exija que se cometa un homicidio *en riña* no supone que necesariamente la muerte se produzca durante el transcurso de la riña, sino que lo que debe verificarse durante la riña es el comportamiento del sujeto que cause la muerte. El obstáculo que se presenta consiste en que no puede hablarse de un homicidio en riña mientras no se haya producido la muerte. Así, por ejemplo, si la muerte de la víctima se verificó una semana después de la riña, no puede decirse que se cometió un homicidio en riña sino hasta el momento en que la víctima falleció. No obstante, desde que se verifica el resultado mortal, la conducta de los participantes de la riña puede redesccribirse como un hecho constitutivo de homicidio en riña. Como explica Mañalich (2014), “sería ciertamente extraño decir que la acción de A, consistente en matar a B, causó la muerte de B; pero solamente porque esa descripción ya incorpora una referencia al resultado constituido por la muerte de B en tanto evento causalmente conectado con la acción de A” (p. 34).

Asimismo, en el caso de que la víctima fallezca durante la riña, pero a causa de un ataque provocado con anterioridad a esta, el delito de homicidio en riña no le es imputable a los participantes de la reyerta.

Por último, otra situación que puede generar discusión es la hipótesis en que fallezca más de una persona dentro de la riña, concurriendo los demás elementos del delito respecto de cada una de las víctimas. En ese caso, la tesis del homicidio en riña como delito de peligro conduce a imputar solo un delito a cada uno de los sujetos que los hayan cometido. Esta conclusión se obtiene a partir de que esta teoría plantea que a los sujetos se les debe castigar por el peligro creado en el contexto de la riña, siendo la muerte una condición objetiva de punibilidad, es decir, un elemento ajeno a la conducta típica. La solución es problemática, dado que es manifiestamente más grave quitarle la vida a varias personas que a una sola, por lo que sería lógico aplicar una sanción más severa en el primer caso. Por el contrario, la tesis del homicidio en riña como delito de lesión no se ve enfrentada a este problema, puesto que reconoce que el fundamento de la figura es perseguir la responsabilidad de quien mató a otra persona, y, en consecuencia, deberán imputarse tantos

homicidios en riña como muertes se hayan verificado, configurándose un concurso real homogéneo de delitos.

Capítulo IV: Naturaleza jurídica del delito

1. Clasificación de delitos: de lesión y de peligro

Antes de abordar la discusión doctrinal acerca de la naturaleza jurídica del delito, debemos anticipar que un sector de la doctrina ha propuesto una interpretación que concibe al homicidio en riña como un delito *de peligro*, mientras que la tesis contraria ha sido identificada como aquella que defiende que se trata de un delito *de resultado*. Sin embargo, debe efectuarse una corrección con respecto a los términos empleados, puesto que algunos autores han incurrido en una imprecisión relativa a dos criterios clasificatorios distintos de los delitos.

Como explica Novoa, los delitos pueden clasificarse según su efecto de acuerdo a dos criterios. “En atención al efecto considerado desde el aspecto material del hecho, se distinguen delitos de mera actividad y de resultado externo (o de resultado)” (Novoa Monreal, 2016 p. 245).

“Delitos de mera actividad son aquellos que se consuman con un puro comportamiento humano, sin que sea necesario, además, que se ocasione una alteración en el mundo exterior diferente de la actuación misma del sujeto activo” (Novoa Monreal, 2016 p. 245). Por otra parte, “delitos con

resultado externo son aquellos que para su consumación exigen una alteración física en el mundo exterior, distinta de la actuación del sujeto activo” (Novoa Monreal, 2016 p. 245). Mir Puig ofrece una determinación más precisa del criterio clasificador, consistente en si el tipo requiere o no que “la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta” (Mir p. 221).

Por otra parte, en relación con su efecto jurídico, los delitos pueden ser de lesión y de peligro. “Si el tipo requiere la lesión del bien jurídico protegido, dará lugar a un delito de lesión, mientras que si se contenta con su puesta en peligro, constituirá un delito de peligro” (Mir, p. 229), es decir, esta clasificación se centra en la forma de afectación del bien jurídico protegido.

“Pertenece a los delitos de lesión aquellos que suponen un daño efectivo del bien jurídico protegido, el que queda menoscabado o atropellado con la consumación de la acción punible. Este daño o lesión del bien jurídico se aprecia en un sentido jurídico y puede producirse aún cuando el delito no arroja un resultado material” (Novoa Monreal, 2016 p. 247). En palabras de Mañalich, por “lesión” de un bien jurídico cabe entender “la alteración de un estado intrínseco o relacional del objeto (lato sensu) que exhibe la propiedad positivamente valorada, resultante en que ese objeto o bien deje de exhibir, absolutamente, la propiedad en cuestión, o bien deje de exhibirla en la medida en que la exhibía hasta entonces” (p. 82).

Por otro lado, son delitos de peligro “aquellos en los cuales basta la simple amenaza de un determinado bien jurídico, la posibilidad inmediata de su menoscabo, aún sin lesión jurídica del mismo, para que se entiendan típicamente perfectos” (Novoa Monreal, 2016 p. 247). Sobre este punto, Mirentxu Corcoy (2024) adscribe a una teoría normativa del peligro que define de la siguiente forma: “probabilidad de lesión sobre un bien jurídico penal” (p. 23). Ahora, para determinar la probabilidad habrá que revisar que tan idóneo es el peligro para la producción de la lesión del bien jurídico, de este modo, el peligro no puede existir con independencia del acto aunque surja por múltiples factores de un momento concreto (Corcoy, 2024, p. 24). Lo anterior sirve de fundamento para encuadrar la naturaleza del delito de homicidio en riña como un delito de peligro ya que las lesiones en riña representan este peligro y el resultado de muerte es un indicio de la peligrosidad del injusto típico.

De este modo, no deben confundirse ambas distinciones, pues resulta perfectamente posible que un delito reúna una de las categorías de una clasificación junto con cualquiera de las de la otra. Mir Puig da como ejemplo el delito de allanamiento de morada, que lesiona el bien jurídico de la

inviolabilidad de la morada, pero no es necesario que produzca ningún resultado separable espacio-temporalmente, por lo que es, al mismo tiempo, de mera actividad y de lesión (Mir p. 222).

Una vez revisadas estas clasificaciones, cabe precisar que la discusión sobre la naturaleza jurídica del homicidio en riña se sitúa en la segunda de ellas, esto es, en la que distingue entre delitos de lesión y delitos de peligro. Por esta razón, el término *resultado*, empleado por algunos autores al abordar este debate, debe ser sustituido por *lesión*.

En un segundo nivel, los delitos de peligro admiten una subclasificación que distingue entre delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto, cuya delimitación no siempre ha estado del todo clara.

Primeramente, debe rechazarse “el criterio comúnmente utilizado que sostiene que en los delitos de peligro concreto requiere expresamente la ley la creación de una efectiva situación de peligro (resultado de peligro), mientras que en los delitos de peligro abstracto no es preciso que en el caso concreto la acción cree un peligro efectivo” (Mir, p. 231). “Lo contrario supondría sostener que los delitos de peligro abstracto no requerirían ningún peligro efectivo, por lo que sería incluso dudoso que se explicasen como verdaderos delitos de peligro” (Rodríguez Devesa, Derecho penal español, Parte General, 8ª ed., 1981, p. 410).

De la misma manera, como previene Mañalich, “debemos desechar la idea de que los delitos de peligro abstracto sean un estado previo de los delitos de peligro concreto, de igual modo que estos impliquen una fase previa a la producción de la lesión.” Por el contrario, el autor advierte la necesidad de formular una definición de las nociones de peligro concreto y peligro abstracto “que logre especificarlas como expresivas de sendas formas de menoscabo que admitan ser tratadas como irreductibles a la mera anticipación de una eventual lesión del bien jurídico” (p. 85). De acuerdo con Jiménez, siguiendo a Mezger, “los delitos de peligro concreto exigen la demostración, caso por caso, de que efectivamente se ha producido el peligro; mientras que en los delitos de peligro abstracto el delito, como tal, representa la específica puesta en peligro de los bienes jurídicos, pero la penalidad es indiferente de que se demuestre en el caso concreto la especial situación de peligro” (1958, p. 467). Mir añade que en los delitos de peligro abstracto “no se exige un resultado de proximidad de una lesión de un concreto bien jurídico, sino que basta la peligrosidad de la conducta, peligrosidad que se supone inherente a la acción salvo que se pruebe que en el caso concreto quedó excluida de antemano” (p. 231).

Mañalich (2021) siguiendo a Kindhäuser, precisa que “el criterio distintivo entre ambas clases de peligro debe atender a la diferente estructura de la acción cuya ejecución sería prácticamente necesaria, en cada caso, para preservar la integridad del bien jurídico, a saber: una acción de impedimento actualmente “defensivo” de un daño (en los delitos de peligro concreto), y una acción de impedimento anticipadamente “precautorio” de un daño (en los delitos de peligro abstracto)” (p. 85).

Como ejemplo de delito de peligro concreto puede citarse el duelo del artículo 406, y, como ejemplo de delito de peligro abstracto, la provocación a duelo del artículo 404.

El homicidio en riña, para el sector de la doctrina que postula que es un delito de peligro, constituye específicamente un delito de peligro concreto (Grisolía, Bustos y Politoff, 1992, p. 369), puesto que, por una parte, no resulta suficiente la simple participación en la riña, sino que debe acreditarse la efectiva producción de peligro, lo cual se plasma en la exigencia de lesiones; y, por otra, porque la acción necesaria para preservar la integridad del bien jurídico reviste un carácter actualmente defensivo, consistente en repeler o eludir una agresión física, y no precautorio.

Para los defensores de la tesis mencionada, que será revisada más adelante, el homicidio en riña pertenece a la categoría de los llamados delitos de peligro cualificados por el resultado. En estos delitos, “el daño efectivo funciona como condición de mayor punibilidad, pero jamás puede estimarse como perfección del delito” (Jiménez, 1958 p. 473), pues la consumación se verifica con la mera creación del peligro.

No obstante, en ordenamientos jurídicos como el alemán, el castigo a la riña ha sido catalogado por la doctrina de ese país como un delito de peligro abstracto (Hilgendorf y Valerius, 2022, p. 102), en lo que no debiese haber debate alguno, puesto que dicha figura castiga únicamente la acción de reñir, vale decir, no exige que se verifique el menoscabo efectivo del bien jurídico protegido.

En primer término, tanto el delito de lesiones como el de homicidio deben ser comprendidos como delitos de lesión, en la medida en que su resultado típico consiste en la afectación efectiva de un bien jurídico, cual es la integridad física en el primero y la vida en el segundo. Si, como cierto sector de la doctrina ha sugerido, se optara por sostener que el artículo 392 del Código Penal reviste la naturaleza de un delito de peligro, resultaría imprescindible justificar por qué el legislador exige que la conducta del partícipe produzca necesariamente una trasgresión al bien jurídico protegido, esto es, una afectación concreta de la integridad física. La propia estructura normativa del precepto

revela que la responsabilidad se asigna de modo escalonado o en cascada, en atención a la magnitud del resultado alcanzado: lesiones o, en su defecto, actos de violencia. Este diseño evidencia que el presupuesto de punibilidad no es la mera creación de un riesgo, sino la producción de un menoscabo efectivo del bien jurídico, lo que torna difícil concebirlo como un delito de peligro.

La comparación con otros ordenamientos jurídicos confirma esta conclusión. En sistemas como el alemán, donde se sanciona simplemente la participación en la riña con independencia de la efectiva afectación del bien jurídico, es posible calificar la figura como un delito de peligro abstracto, pues la punibilidad se anuda únicamente a la exposición a un riesgo inherente a la conducta. Sin embargo, el modelo chileno se aparta de dicha lógica, en cuanto exige no sólo la participación en la riña, sino que además su consumación depende, recurriendo a la definición de Mañalich, del “acaecimiento de un resultado consistente en la transformación de un estado en el que la víctima exhibe, en una determinada medida, la propiedad de ser saludable en un estado en que ella ya no exhibe, en la misma medida, esa propiedad” (p. 82).

2. Homicidio en riña como delito de lesión

Una primera tesis hace referencia a que la norma tiene por objeto castigar la producción de la muerte, mientras que la segunda propone interpretar que el precepto busca castigar la puesta en riesgo del bien jurídico protegido.

Esta tesis concibe a la muerte como el resultado del delito. Sostiene que se trata de un delito de lesión, por cuanto el castigo recae sobre una conducta que menoscaba el bien jurídico protegido, es decir, la vida, no bastando su puesta en riesgo.

Además, incorpora una regla probatoria. Ante la imposibilidad de determinar el autor, se establece una secuencia de responsabilidad que recae primero sobre quienes causaron lesiones graves y, en su ausencia, sobre quienes ejercieron violencia. Así, el tipo penal sanciona directamente el resultado producido: la muerte. Es un delito que, además de ser de lesión, ya que es necesario que en el hecho punible se haya producido la muerte, para Barahona y Mendoza (1973) es también un delito de homicidio por sospecha, ya que el razonamiento al que llegan los ordenamientos jurídicos que optan por tipificar el delito de esta manera, reposan en la lógica de que sería esperable y razonable considerar que el homicida debe constar en alguno de quienes hayan tomado acción en la riña. Esta concepción ha tenido dos variantes a lo largo de la historia. La primera es la que castiga a

todos los participantes, que fue recogida en Italia y Francia en sus respectivos códigos decimonónicos (p. 23).

La segunda variante no castiga a todos los intervinientes, sino que opta por sancionar solo a algunos de ellos, y para determinarlos se ha optado históricamente por distintos criterios, tales como la suerte o castigar como homicida al más enemigo de la víctima, criterios que por obvias razones (ya que son extremadamente arbitrarios) están en desuso. Entre estos esfuerzos por limitar el número de imputados en base a quién hubiese sido más probable que sea el homicida de la víctima, encontramos el Código penal español.

En el caso del antiguo Código penal español, al igual que en el chileno, la redacción es oscura y suscita diversas interpretaciones. Para Quintano Ripollés (1962, p.309), “el precepto español constituye un caso de responsabilidad objetiva levemente disfrazada. Se imputará arbitrariamente un homicidio a quienes realizaron conductas no homicidas”.

En el artículo 392 del Código Penal chileno, al igual que en el español hasta antes de la reforma de 1995, a juicio de Barahona y Mendoza, se recoge la concepción del homicidio en riña como delito de lesión y también la tesis que concibe al delito de homicidio en riña como delito de peligro. No obstante, la doctrina nacional se ha dividido entre los autores que respaldan esta postura y aquellos quienes plantean que se trata de un delito de peligro en el que el fallecimiento de la víctima constituye una condición objetiva de punibilidad (Barahona y Mendoza, 1973, p. 33)

En Argentina, el artículo 95 del Código Penal consagra una figura similar. Según Ricardo Núñez (2008), consiste en una figura de homicidio que “se ve atenuado por la riña siguiendo criterios procesales de indeterminación de la identidad del autor con el fin de no dejar impune el hecho” (p. 75). Sebastián Soler (1992), distingue dos criterios que se han utilizado para fundamentar el castigo del homicidio en riña. Por una parte, se refiere a los autores que sostienen que el reproche se funda “en el peligro que generalmente suponen las riñas y, por otra parte, a quienes -como Binding- han señalado que se trata de una presunción de autoría”. Soler plantea que el artículo 95 del Código Penal argentino parece favorecer esta última teoría, puesto que emplea la expresión “se tendrá por autores” (p. 153).

2.1 Interpretación de nuestro delito de homicidio en riña como delito de lesión

Ahora, en cuanto a las tesis que concluyen que el delito de homicidio en riña es un delito de lesión, es imperioso referirse a la postura de Alfredo Etcheberry. Para el autor se trata de un delito de homicidio que puede ser simple, parricidio, o calificado, pero que se trata distinto porque no podemos determinar quién es el autor (Etcheberry, 1997, p. 78). En el fondo, aquí tenemos una regla de penalidad distinta a la del artículo 15 del Código Penal, a propósito de las normas de autoría y participación que en este caso determina quién debe ser autor, ya que, si adherimos estrictamente al artículo 15, ninguno podría ser autor, entonces, este artículo viene a ser subsidiario.

En la misma línea, Labatut (1964) añade que el Código basa el castigo en una presunción de autoría, que se aplica únicamente a los que causaron lesiones graves al occiso o ejercieron violencia en su persona (p. 271).

Como señala Garrido Montt (2007), el legislador busca solucionar un problema probatorio, que en el hecho se proyectó al establecimiento de una responsabilidad objetiva (p. 119).

A este respecto, cabe mencionar que según Rivacoba (1975), además de la del artículo 392, pueden identificarse otros casos de presunción de autoría en el Código penal, como por ejemplo el delito de retención indebida de menores del artículo 355, el artículo 444 que establece una presunción de tentativa de robo, el artículo 454 que establece una presunción de robo o hurto y el artículo 483 que presume la autoría del delito de incendio (p. 89, 90, 91). Otros casos de presunción de autoría que se pueden mencionar son los delitos cualificados por el resultado, como por ejemplo el 329 inciso 2° o el 330 inciso 3°, que agravan la pena de ciertos cuasidelitos cuando se produce la muerte. A propósito de este tipo de ilícitos, Guzmán (1994) señala que “respecto del resultado que cualifica hasta la comprobación de un simple nexo causal con la acción del sujeto, prescindiendo de la demostración de la culpabilidad, por lo menos culposa, es claro que dicha culpabilidad, precisamente por no requerir los tipos correspondientes su verificación, se está presumiendo en términos absolutos; y esto resulta constitucionalmente inadmisibles” (p. 193).

3. Homicidio en riña como delito de peligro

La regulación del homicidio en riña en los códigos de Italia y Alemania recogen esta concepción, que se distingue de las anteriores en que ya no se considera el elemento de sospecha en el delito y ponen especial énfasis en la participación en la riña. En el caso del Código Penal italiano, la muerte

está regulada como un agravante, mientras que en el caso de los alemanes constituye una condición objetiva de punibilidad.

1) Concepción italiana:

El Código Penal italiano, en su artículo 588, prescribe lo siguiente:

“Todo el partícipe en una riña será penado con una multa de hasta 20000 euros. Si en la riña resulta alguien muerto o con lesiones personales, la pena será por el solo hecho de participar en la riña de reclusión de seis meses a seis años”.

Siguiendo el comentario de Barahona y Mendoza (1973), el tipo se reduce a la participación en la riña, y si bien sus resultados modifican la responsabilidad de los intervinientes, esta se configura con la sola participación en la riña. Para las autoras, esta modalidad establece un delito de peligro, y a su juicio, con el reemplazo de la figura actual del Código Penal chileno por un precepto como el del Código italiano se evitaría caer en una responsabilidad objetiva (p.27).

No obstante, consideramos que, aún presentando el carácter de un delito de peligro, el precepto constituye un caso de responsabilidad objetiva, en tanto contiene una condición objetiva de punibilidad que incrementa la responsabilidad del participante.

2) Concepción alemana:

Esta concepción es prácticamente idéntica a la italiana. Nuevamente, la conducta típica consiste en la participación de la riña, que según la doctrina dominante puede desplegarse en forma física o psíquica, por lo que no es necesario obrar mediante vías de hecho. Con respecto a la imputación subjetiva, sólo exige que el dolo abarque el hecho de estar participando en una riña. Es menester mencionar que esta riña no se termina porque uno de los intervinientes haya sido arrastrado a la riña, por lo que la muerte de uno de los participantes causado por la legítima defensa de otro participante, no exime del agravante a los demás. Como explican Barahona y Mendoza (1973), esta condición no sería necesaria porque consideran que la riña, al ser un delito de peligro, sea concreto o abstracto, debería pensarse siempre, aunque no se lleven a cabo esos resultados, en tanto que para ellas la situación ya es lesiva y pasa más allá de la sola puesta en peligro de los bienes jurídicos de la vida y la salud individual, entonces los resultados son para constatar la puesta en peligro de los bienes jurídicos. Por consiguiente, el delito debería ser de peligro abstracto y pensarse la sola participación en riña (p.51).

En la doctrina alemana, Hilgendorf y Valerius (2022), aclaran que se trata de un delito de peligro abstracto en el que la muerte constituye una condición objetiva de punibilidad (p. 102), que presenta características diferentes a la figura del Código penal chileno, ya que, según la postura dominante, esta consecuencia grave puede incluso recaer en alguien que no participa en la riña. Una consecuencia de que el resultado de muerte sea una condición objetiva de punibilidad es que el tipo no exige que ese hecho sea abarcado por el dolo del autor. Tampoco es necesario que exista una relación de causalidad entre el aporte del autor al hecho y la producción del resultado, ni se exige que este sea producido antijurídicamente. Es decir, cabe la posibilidad de que la muerte haya sido causada en legítima defensa (p. 102). Estos elementos evidencian que la figura busca sancionar la puesta en riesgo del bien jurídico, sin implicar necesariamente un reproche por la producción del resultado.

3.1 Interpretación de nuestro delito de homicidio en riña como delito de peligro

Como hemos venido anticipando, un cierto sector de la doctrina nacional ha propuesto interpretar que el homicidio en riña en nuestro ordenamiento jurídico está regulado como un delito de peligro.

Esta tesis ha sido defendida por autores como Politoff, Grisolia y Bustos (2006) y ha sido recogida por la Corte Suprema en el fallo 4746-2005 (p. 368). En primer lugar, los autores citados concuerdan con el resto de la doctrina en cuanto a que el legislador incorporó la figura solo por razones probatorias, es decir, para intentar solucionar el problema de la perplejidad al no poder individualizar al autor del resultado producido. Sin embargo, creen que esto no es obstáculo para proponer una interpretación contraria a lo que tuvo en mente el legislador, puesto que consideran que es obligación del intérprete hacer el esfuerzo de elaboración dogmática, de modo que el precepto no contradiga la lógica interna del sistema fundado en la responsabilidad penal individual.

Primeramente, los autores aclaran que no se trata de un tipo de homicidio, puesto que no castiga al que mata a otro, ya que opera cuando no se conoce el autor. Por lo tanto, plantean que es un delito de lesiones graves agravadas por la riña (en relación al art. 397 n°2) (Politoff et al. 2006 p. 367). Al respecto, habría que señalar que el hecho de que el tipo exija la comisión de un homicidio y que este haya sido regulado a propósito del homicidio tornan difícil el esfuerzo interpretativo planteado.

Luego, señalan que debe descartarse que sea un caso de presunción de autoría, puesto que, en primer lugar, la ley no lo dice, en segundo lugar en materia penal no caben presunciones de derecho

y finalmente porque el tratamiento penal más benévolo con respecto al homicidio sólo se explica por la incertidumbre de su autor.

Con respecto a los argumentos esgrimidos, debemos señalar que, en primer lugar, el hecho de que la ley no lo mencione expresamente no implica que no estemos frente a una presunción de autoría; en segundo lugar, la improcedencia de las presunciones de derecho en materia penal tampoco supone que estas no existan en el código; y, por último, el hecho de que el tratamiento penal más benévolo con respecto al homicidio sólo se explique por la incertidumbre de su autor, tampoco aporta algo que permita descartar que se trata de una presunción de autoría.

Los autores plantean que se trata de un delito de peligro concreto en el que la muerte opera como una condición objetiva de punibilidad que condiciona la función agravatoria de la riña. Con respecto a que la muerte sea una condición objetiva de punibilidad, (María Magdalena Ossandón, 2022), siguiendo a Huerta Tocildo, agrega que debe interpretarse que el precepto no exige que la muerte se produzca como consecuencia de las lesiones, puesto que de ser así se sabría quién fue el autor de la muerte y no podría aplicarse la norma (p.437). Sin embargo, por la forma en que está redactado el tipo, es evidente que la *ratio iuris* que subyace a él es el castigo al homicidio, y que las lesiones constituyen solo un indicio acerca de quién es más probable que haya provocado la muerte al ofendido, por lo que resulta razonable concluir que las lesiones deben revestir aptitud causal para haber causado el resultado mortal.

Por último, Politoff, Grisolía y Bustos (2006) hacen referencia a la paradoja consistente en que las lesiones graves gravísimas reguladas en el artículo 397 n°1 tengan mayor pena que el homicidio en riña. Advierten que esta desarmonía es insalvable para quienes piensan que es una figura de homicidio o una presunción de culpabilidad. Explican que, en cambio, si decimos que es un tipo especial de lesiones graves, es perfectamente posible aplicar las reglas del concurso aparente de leyes, por lo que prevalece aquel cuyo marco penal es más severo y debe aplicarse el precepto contenido en el 397 n°1. (p.368).

Siguiendo a Barahona y Mendoza (1973), puede añadirse que si lo que fundamenta la mayor penalidad de las lesiones es la riña, no habría motivos para no castigar de la misma forma a los que causaron lesiones a otros participantes de la riña distintos al occiso (p.43).

Otro defecto que presenta la tesis que concibe al delito previsto en el artículo 392 como un delito de naturaleza jurídica de peligro, puede ilustrarse mediante el análisis del siguiente caso:

A fallece producto de una riña en la que B le ha causado lesiones graves, mientras que C y D sólo ejercieron violencia contra el occiso. Sin embargo, sabemos que solo C o D pudieron haber matado a A.

En primer término, el tipo no puede aplicarse a C y D, puesto que el inciso 2° del artículo 392 exige que para ello es necesario que no conste quién causó lesiones graves al ofendido, situación que no se verifica en la hipótesis planteada.

Con respecto a la responsabilidad de B, la respuesta varía en función de la tesis asumida.

Para la tesis del delito de homicidio en riña como delito de resultado, B sería solo responsable del delito de lesiones graves, en la medida en que su dolo o culpa no ha abarcado el homicidio, mientras que para la tesis que propugna que la naturaleza jurídica del homicidio en riña es de peligro, es indiferente si actuó o no con dolo o culpa respecto del resultado de muerte, pues este constituye una condición objetiva de punibilidad.

Esta última tesis, entonces, conduciría a la conclusión de tener que imputarle a B el delito de homicidio en riña en circunstancias de que existe certeza de que no fue quien causó el homicidio, situación que supondría un problema desde el punto de vista del principio de culpabilidad.

4. Toma de postura

Para nosotros, es claro que más allá de que el legislador haya pretendido tipificar el delito como un delito de sospecha, como bien se puede deducir de las actas respectivas de la comisión encargada de redactar el artículo 392 del Código Penal, es notoriamente insuficiente calificar la naturaleza jurídica del delito solo por lo que pretendió el legislador. Sin embargo, consideramos correcta la tesis que califica al delito de homicidio en riña como un delito de lesión, porque es la que permite explicar mejor cuáles son las consecuencias que acarrea la aplicación del tipo a un caso concreto y resulta idóneo para comprender decisiones del legislador, como la de establecer una responsabilidad en cascada, cuestión de la que la tesis de peligro no puede hacerse cargo, ya que los participantes que causaron violencia también debieran responder por el peligro que causaron y, en su lugar, lo que ocurre es que queda derechamente excluida su responsabilidad por el artículo 392. Habiendo declarado esto, pasaremos a demostrar por qué el delito de homicidio en riña reviste una naturaleza jurídica de un delito de lesión.

Inicialmente, atendiendo al tipo, estamos frente a un homicidio, en tanto así lo señalan las primeras palabras que esboza el artículo 392. Hacer caso omiso de esto sería una infracción del principio de

legalidad, por tanto esta naturaleza debiese ser indubitada, con ello arribamos a que en aras de castigar este delito, nuestro sistema adopta un criterio de cierta forma racionalista en el sentido de que para condenar al culpable del homicidio echa mano de un parámetro objetivo como es la magnitud de la lesión que deviene en una responsabilidad en cascada. El legislador llega a esta decisión, como se ha visto a lo largo de la historia, porque parece ser más razonable asumir que aquel que haya provocado la muerte del difunto se halle entre quienes causaron lesiones graves o, en su ausencia, violencia contra el occiso. En esta línea, no cabe sino aceptar que calificar la naturaleza jurídica del delito de homicidio en riña como delito de lesión es satisfactoria, al hacerse cargo de esta responsabilidad en cascada, a diferencia de lo que ocurre con la postura que lo define como un delito de peligro, ya que este no da una explicación concluyente que abarque la responsabilidad en cascada por los fundamentos que se señalaron previamente.

Otra dimensión en la que la naturaleza jurídica del artículo 392 es sustancialmente de lesión, radica en que aquí consideramos que sí se da una presunción de autoría, en tanto la condena final será en calidad de autor de homicidio en riña, mas no de lesiones graves agravadas. Para sustentar esta idea, más allá de que la condena disponga “homicidio en riña”, hay que atenerse a que no existe forma en que la persona que haya sido responsable de lesiones graves en riña pueda eludir ser condenado como homicida y no por lesiones graves, de ahí que efectivamente se pueda hablar de que hay una presunción de derecho respecto de la autoría de la muerte del occiso. En este sentido, la tesis que defiende que la naturaleza jurídica del homicidio en riña sea de peligro incurre en una confusión.

De lo anterior, es menester precisar que solo por el hecho de que nosotros estemos de acuerdo y la Constitución así lo disponga, en tanto la ley tiene prohibido presumir de derecho la responsabilidad penal, no podemos obviar que una cosa es cuál sería una interpretación más favorable sistemáticamente hablando y otras cosa es la interpretación que cabalmente describe la naturaleza jurídica de la norma, porque ambos persiguen dos fines distintos. Por su parte, la tesis que sostiene que el delito previsto en el artículo 392 tiene la naturaleza jurídica de un delito de peligro busca encuadrar ingeniosamente al tipo dentro de un ordenamiento jurídico más moderno a comparación del estado en que se encontraba el derecho en el siglo XIX, y otra cosa es explicar ontológicamente la naturaleza jurídica del tipo.

En cuanto al tratamiento de la muerte en el homicidio en riña, es indispensable señalar que aquí también existe una crítica relevante a la tesis que concibe a este ilícito como un delito de peligro, ya que decir que es condición necesaria para agravar las lesiones el hecho de que se verifique la muerte del occiso, significaría estar de acuerdo con una condición objetiva de punibilidad que, lejos

de tratar de limitar la potestad punitiva del Estado, la exagera, lo que no es consecuente con un Derecho Penal propio de un Estado moderno, democrático y de derecho, en tanto esta condición objetiva no depende de la voluntad del autor y, aún así, agravar el reproche que el Estado realiza sobre el infractor, es inaceptable y por tanto no es recomendable asumir como verdadera esta postura.

Un plano relevante de analizar también consiste en discernir cuáles son esas lesiones graves a las que hace alusión el legislador. Por la *ratio iuris* de la figura, debemos asumir que, tanto para nosotros como para cierto sector que adhiere a la idea de que la norma de sanción del artículo 392 implica que las lesiones graves deben ser aquellas que tengan aptitud causal para dar muerte a la víctima. Sin embargo, es inconsecuente afirmar esto para la tesis que defiende la concepción del delito de homicidio en riña como delito de peligro, en tanto no es congruente señalar que para producir peligro en la riña sea necesario que las lesiones tengan la aptitud para matar, porque ya razonablemente basta para determinar la peligrosidad de la riña que, por ejemplo, los partícipes estén armados o ejerzan violencia, lo que sería suficiente para sostener que la riña pone en peligro la vida de sus participantes. Por tanto, no es correcto realizar esta exigencia. En otro ámbito, sobre el tipo de lesiones graves al que se remite el artículo 392, no hallamos inconveniente en afirmar que el tipo penal utiliza la expresión “lesión grave” de forma impropia, en tanto la *ratio iuris* de la figura es sancionar a aquellos que tengan mayor probabilidad de haber cometido el homicidio y, por ello, sería anómalo excluir las lesiones graves del artículo 391 n°1. Sin embargo, es menester mencionar que en este caso se suscitara un concurso aparente de leyes penales en que deberemos castigar al responsable de esas lesiones con el artículo 397 n°1 en tanto es la pena más gravosa, a diferencia de lo que ocurre con las lesiones del artículo 398 que, si bien el legislador no distingue explícitamente el tipo de lesiones graves al que alude, es bastante rebuscado formular una hipótesis de riña que dé lugar a las lesiones graves en los términos que indica ese precepto penal, a saber, por medio de sustancias o abusando de su flaqueza de espíritu o credulidad. En todo caso, su inverosimilitud no obsta en caso alguno para aplicar la sanción del artículo 392. Con todo, es necesario acotar que si se es consecuente con la tesis que identifica la naturaleza jurídica del delito de homicidio en riña como delito de peligro, no podemos decir que la administración de bebidas, sustancias, el aprovechamiento de la flaqueza de espíritu o credulidad, colabore con la producción del peligro en la riña. Por lo tanto, la aplicación del precepto punitivo que prescribe el homicidio en riña excluye la modalidad prevista en el artículo 398.

A mayor abundamiento, el argumento esgrimido por quienes defienden que el homicidio en riña es un delito de peligro, al pregonar que existe una desarmonía en la penalidad del presente delito

en referencia al delito de lesiones graves, ya que estos últimos disponen una mayor pena, efectivamente les hace un flaco favor al momento de defender su postura, en tanto ayuda a ilustrar un problema que también la tesis que concibe al precepto del artículo 392 como delito de lesión pretende plasmar, y es que el tipo es defectuoso y debe ser reconocido así.

Capítulo V: Consecuencias en la teoría del delito

1. Norma quebrantada

1.1 Bien jurídico protegido

En este acápite, podemos sostener de forma categórica que la norma que castiga el homicidio en riña tiene por finalidad proteger el bien jurídico vida. La razón de ser de este presupuesto deriva de que los bienes jurídicos son condiciones sin las cuales no hay significación para el desenvolvimiento libre del individuo, por lo cual resulta evidentemente crucial su protección por el ordenamiento jurídico (Kindhäuser, 2009, p. 3). Para afirmar que la doctrina está conteste en esta materia, podemos cotejar tanto la tesis que señala que el homicidio en riña es un delito de lesión como la tesis que predica que el homicidio en riña es un delito de peligro (Matus y Ramírez, 2018, p. 29), y podemos afirmar que ambas reconocen, ya sea castigando el homicidio para la primera vertiente, vale decir, el que mate a otro; o la creación del peligro en la segunda tesis, en tanto la muerte es, inexorablemente, para quienes la defienden, una condición objetiva de punibilidad. Si bien la conducta punible para esta tesis es la de causar lesiones graves o violencia en la riña (Politoff, Grisolia, Bustos, 2006, p. 377), se castigan de esta manera en tanto generaron el peligro sobre la vida, que se infiere de exigir la muerte. Por añadidura, el hecho de que el tipo penal, según la tesis que sostiene que es un delito de peligro, exija la verificación de la condición objetiva de punibilidad, implica considerar que estas últimas tienen como finalidad ya sea condicionar la punibilidad o bien excluir la pena, en tanto es un requisito adicional que excede a la

realización culpable del delito. La razón subyacente a esto es una renuncia puntual a la pena determinada por la culpabilidad (Mapelli, 1990, p. 40). Así las cosas, para el homicidio en riña, la muerte viene a ser esa limitante a la aplicación de la pena y, por consiguiente, no podríamos sostener que el bien jurídico protegido sea la integridad física, ya que si solamente se afectara este último, aún no se verificaría la condición objetiva de punibilidad, en cuyo caso el hecho será delictivo, mas no punible por el artículo 392, sin perjuicio de que correspondería imputar el delito de lesiones. Por otro lado como más adelante se ahondará, existen condiciones objetivas de punibilidad que en lugar de limitar la capacidad de sancionar del estado por hechos delictivos, tienen el designio de agravar el castigo sobre el hechor en virtud de la verificación de esta condición, en este caso la muerte del occiso sirve para agravar la pena que ya le cabría a los imputados por las lesiones graves. De lo anterior desprendemos la conclusión de que para la tesis que concibe al homicidio en riña como un delito que reviste una naturaleza jurídica de delito de peligro, que la muerte sea una condición objetiva de punibilidad opera como un indicio de que no forma parte de materia de prohibición en tanto la muerte no sería resultado del delito, sino una forma de medir la peligrosidad del mismo.

1.2 Norma de comportamiento

Para determinar cuál es la norma de comportamiento que es la contracara del homicidio en riña, es imprescindible recurrir a la clásica distinción entre normas de comportamiento y normas de sanción. Esta diferenciación permite precisar qué conducta prohíbe el ordenamiento y bajo qué condiciones se activa la imputación penal.

De acuerdo a Kindhäuser (2009), una primera precisión formal del concepto de hecho punible podría rezar como sigue: por “hecho punible” ha de entenderse la responsabilidad jurídico-penal atribuida por un determinado comportamiento antijurídico. De ello se sigue que el hecho punible ha de construirse de la mano de dos sistemas de reglas diferenciados: de una parte, con reglas que enuncian las condiciones bajo las cuales un comportamiento ha de ser visto como contrario a derecho; y de otra parte, con reglas que enuncian las condiciones bajo las cuales cabe atribuir responsabilidad por este comportamiento contrario a derecho. Desde un punto de vista lógico-lingüístico, las reglas con arreglo a las cuales algo es juzgado como correcto o incorrecto, como bueno o malo, tienen carácter directivo (prescriptivo) o evaluativo (axiológico) y pueden ser designadas como normas [de comportamiento]. Ejemplo: debes abstenerte de matar a otro. En cambio, las reglas con arreglo a las cuales se atribuye responsabilidad tienen un carácter adscriptivo

y pueden ser designadas como reglas de imputación. Ejemplo: has matado a un ser humano, y esto significa: tú eres responsable de la muerte de otro ser humano (p. 1).

Ahora sobre la distinción entre hecho delictivo y hecho punible, tenemos que para Mañalich (2010) “El hecho punible se deja articular, teóricamente, como un constructo interpretativo constituido por reglas, cuyo específico valor declarativo consiste en la contradicción de una norma” (p. 171). Esto en otras palabras es asumiendo de previa mano, que existe una norma de comportamiento en los términos señalados anteriormente y de ello se entiende la pena como una respuesta a la infracción de la norma de comportamiento.

La norma de sanción por otro lado es entendida por el autor en los siguientes términos: “La norma de sanción exhibe la estructura de una norma condicional, compuesta por un determinado supuesto de hecho y la enunciación de una determinada consecuencia jurídica, donde el cumplimiento del supuesto de hecho o “tipo delictivo” cuenta como condición necesaria para la imposición de la pena establecida como la respectiva consecuencia jurídica” (Mañalich, 2010, p. 171)

De las premisas precedentes podemos discurrir en que el hecho delictivo es una condición necesaria y no suficiente, por tanto es imperioso otro parámetro que permita justificar la imposición de la pena aún cuando se cumpla con el hecho delictivo, dado que sería necesario también en los tipos penales que corresponde, como el homicidio en riña mirado como un delito de peligro, que se verifique la condición objetiva de punibilidad para que el hecho sea punible como un homicidio en riña y no como un delito de lesiones. La razón del mayor reproche no la encontraríamos entonces en el hecho delictivo, puesto que este es el de lesionar a otro y para ello ya tendríamos los tipos de lesiones que recoge nuestro Código penal, sino que es necesario echar mano de la verificación de elementos externos a la mera contradicción de la norma de conducta por parte del agente y aquí es que encontramos el estándar que mide la peligrosidad de la riña y por tanto agrava la responsabilidad del agente, que consiste en la muerte del occiso, en este orden de ideas se hace palmaria la diferencia entre hecho punible y hecho delictivo, en tanto la punibilidad del artículo 392 está supeditada a una circunstancia que no forma parte del hecho delictivo y por tanto excede el obrar del autor, aún cuando este sea responsable del delito de lesiones. Por tanto desde el artículo 392 en la medida que no se verifique la condición objetiva de punibilidad, no se podrá habilitar al estado a castigar con las penas previstas en este artículo y se deberá optar por el delito de lesiones que corresponda según el caso.

Algunos autores han criticado la distinción que versa sobre las normas de conducta y normas de sanción, que apuntan a denunciar problemas desde el punto de vista del principio de legalidad y la configuración de la norma de comportamiento, “dado que en el ejercicio consistente en construir el contenido de las normas equivale a sostener el carácter de fuente inmediata del derecho penal de la jurisprudencia, vinculado al paradigma de un derecho penal analógico y libre de legalidad” (Matus y Ramírez, 2021, p. 63). Más allá de enunciar esta crítica consideramos que no es objeto de esta investigación determinar si esta distinción que realiza la doctrina es problemática, nos interesa referirnos a este discernimiento en razón de que tiene asidero en buena parte de la doctrina siendo así vinculante para nuestra investigación determinar en qué deviene la norma de comportamiento en el homicidio en riña. Ello nos permite confrontar las dos teorías descritas acerca de la naturaleza jurídica del delito, a fin de esclarecer cuáles son las consecuencias jurídicas que se siguen de asumir una u otra tesis como verdadera.

Para la tesis que concibe al 392 como delito de peligro, asumiría como verdadera la proposición de que la condición según la cual el precepto penal referido reviste los caracteres de un comportamiento contrario a derecho está en la acción de reñir y lesionar gravemente a otro, o en su defecto causar violencia poniendo en riesgo la vida de otro. Ergo la norma de comportamiento, en un ejercicio de inferencia de la norma de sanción, debe predicar como aceptable y deseado por el ordenamiento jurídico, la conducta que estriba en “debes abstenerte de reñir y lesionar o causar violencia a otro poniendo en peligro la vida de otro”. insistimos en indicar la presencia de la riña, puesto que ausentando esta mención, sería indistinta la norma de conducta en un delito de riña propiamente tal o un delito de lesiones graves y por tanto no se justificaría adecuadamente el reproche que sustenta la imposición de una pena distinta a la conminada en otros preceptos penales.

En consecuencia la norma de sanción viene a condenar la renuncia voluntaria del sujeto al carácter vinculante de la norma de comportamiento en sazón de reforzar la confianza en la vigencia de la norma, dado que el mal que irriga la conducta desplegada por el autor al poner en peligro la vida amerita la pena que yace en el tipo.

Siguiendo a Kindhäuser (2009) La infracción de la norma de comportamiento y de manera correlativa la verificación del precepto penal que pone en marcha la pretensión punitiva del estado por castigar al infractor atribuyéndole el hecho del cual es responsable, viene asociado a la idea de que esta amenaza la vigencia de la prohibición de determinada conducta en el ordenamiento, razonamiento que es tributario de la idea de que las normas jurídicas valen en medida sean seguidas por sus destinatarios, tanto por la obligación que se impone a los jueces de sancionar los

comportamientos típicos como la obligación que tienen las personas por seguir las normas de comportamiento y no verificar los preceptos punitivos (p. 5).

Distinta es desde luego la tesis que formula que el artículo 392 tiene la naturaleza jurídica de un delito de lesión, en virtud de que considera, acertadamente a nuestro juicio, que la regla de imputación es la que se sigue de matar a alguien, vale decir entonces que la norma de comportamiento en contradicción a lo anterior se elabora de la siguiente manera “debes abstenerte de matar a alguien”. Para Labatut (1996) en esta misma línea “no es el homicidio en riña una figura específica dentro del género "matar a otro", sino que tan sólo representa un conjunto de reglas de punibilidad para casos determinados. El criterio tradicional conceptúa el homicidio en riña como una modalidad atenuada de ese delito, criterio que se funda en la imposibilidad de probar quién o quiénes fueron los autores del hecho típico. Esta duda sólo puede existir cuando está probada la existencia de la riña” (p. 167) conclusión que es plenamente coherente con la tesis expuesta y no habría motivo plausible que permita incluir la presencia de la riña en el contenido prescriptivo de la norma de comportamiento, el fundamento de esta proposición radica en que verdaderamente el 392 contiene una regla que además de ser probatoria no es vinculante ni tiene la intención de imperar a los participantes de la riña, como lo tiene respecto del juez a quien le obliga a fallar aún cuando existan dudas razonables en circunstancias que se desconoce la identidad del autor así es como esta tesis excluye categóricamente el elemento de riña del contenido de la norma de conducta.

A propósito de la configuración de la atribución que realiza la norma al imputar la puesta en peligro de la vida a los participantes de la reyerta debemos afirmar que la tesis que concibe al delito de homicidio en riña como delito de peligro, con la responsabilidad en cascada, ya que puede predicarse que todos los participantes en mayor o menor medida la pusieron en riesgo de la vida del occiso infringiendo por consecuencia la norma de conducta y, sin embargo, el precepto opta por solo sancionar a los que causaron lesiones graves y, únicamente de no constar estos, sancionar a los que causaron violencia. La solución consecuente de la norma con esta tesis debió haber sido sancionar a todos. A mayor abundamiento, esto también permite explicar la *ratio iuris* del precepto penal, ya que el ordenamiento opta por inculpar primero a los causantes de lesiones graves porque estos son los que serían más razonables de haber causado el fallecimiento del occiso; solo en su ausencia es que el ordenamiento precisa que se deben perseguir a los responsables de violencia porque nuevamente sería razonable para el legislador castigar a otros participantes con la intención de que el hecho no quede impune.

1.3 La muerte como condición objetiva de punibilidad

Para efectos de ahondar en la tesis que propone concebir al homicidio en riña como delito de peligro, y que, en consecuencia, plantea que el homicidio sería una condición objetiva de punibilidad, es menester analizar en qué consisten y cómo pueden clasificarse las condiciones objetivas de punibilidad, con el fin de determinar a qué clase pertenecería el homicidio según esta tesis.

Como explica Mendes (2007), “las condiciones objetivas de punibilidad constituyen presupuestos materiales de la punibilidad que se encuentran en estrecha relación con los elementos del tipo. Sin embargo, la relación directa que mantienen con el hecho no significa que integren lo injusto específico de una determinada conducta delictiva. No pertenecen, por tanto, al tipo de lo injusto, y tampoco guardan relación con la reprochabilidad personal de la acción típica y antijurídica” (p. 61). Es decir, se trata de circunstancias que no se predicán de la conducta del sujeto, sino que son requisitos objetivos que el legislador exige que se verifiquen para la aplicación de la norma de sanción.

“La punición de una acción u omisión típica, antijurídica y culpable se encuentra condicionada, algunas veces, a la concurrencia de una condición objetiva de punibilidad o a la ausencia de una excusa absolutoria. Por otra parte, la imposición de una pena más elevada, también está en determinados casos limitada por la presencia de una condición objetiva de mayor punibilidad. De ahí que no sea cierto que siempre la existencia de lo injusto culpable dé lugar a la imposición de una sanción penal, puesto que algunos de los preceptos penales exigen, además de la concurrencia de aquel, la presencia de un requisito adicional -representado por una condición objetiva de punibilidad- o la ausencia de un cierto elemento -en este caso, una excusa absolutoria” (Mendes, 2007, p. 58).

La doctrina ha clasificado las condiciones objetivas de punibilidad en propias e impropias, de acuerdo a su vinculación con lo injusto. “Las condiciones objetivas de punibilidad propias figurarían como meras causas de restricción de la pena, con lo cual no ofrecen ningún problema de compatibilidad respecto al principio de culpabilidad. Una de sus funciones sería precisamente retrasar las barreras de protección penal, con el claro propósito de ofrecer un obstáculo limitativo a la punibilidad de determinadas conductas” (Mendes, 2007, p. 114).

Por otro lado, las condiciones objetivas de punibilidad impropias, sí pueden generar problemas dogmáticos, ya que en rigor “son auténticas causas de agravación de la pena encubiertas.

Constituyen restricciones del principio de culpabilidad por razones político-criminales, puesto que pertenecen por su esencia al tipo del injusto, pero se configuran formalmente como condiciones objetivas de punibilidad, porque el legislador quiso independizarse de la exigencia de la relación dolosa o imprudente.” (Mendes, 2007, p. 116).

En la doctrina italiana, las condiciones objetivas de punibilidad propias son también llamadas extrínsecas, mientras que a las impropias se les denomina también intrínsecas.

Mendes (2007) advierte que, si bien las condiciones objetivas de punibilidad propias o extrínsecas son compatibles con el principio de punibilidad, las impropias o intrínsecas son inadmisibles para este principio y deberían desaparecer de los ordenamientos jurídicos modernos (p. 126). En palabras de Borja Mapelli (1990) “deberá (...) calificarse de impropia o intrínseca una circunstancia cuando actualice intereses tutelados por el delito o próximos a él, fundamentando el desvalor ético-social del hecho y lesionando el principio de culpabilidad” (p. 26). La razón por la cual las condiciones objetivas de punibilidad impropias vulneran el principio de culpabilidad radica en que se trata de circunstancias que incrementan la responsabilidad penal del autor por hechos ajenos a su conducta típica; en consecuencia, se le imputa una conducta independiente de su propio actuar.

En el caso del homicidio en riña del artículo 392, si aceptáramos que la muerte constituye una condición objetiva de punibilidad, ya que representaría solo una medición del peligro que se causó con la conducta punible consistente en participar en la riña y lesionar, tendríamos que señalar que se trata de una condición impropia o intrínseca, puesto que su función es aumentar la pena del delito de lesiones. Por el contrario, no podría ser calificada de propia o extrínseca, porque no tiene por objeto restringir la punibilidad por un interés ajeno a los bienes jurídicos concretos. Así las cosas, aún cuando el homicidio en riña se interprete como delito de peligro, se está comprometiendo el principio de culpabilidad por contener una condición objetiva de punibilidad impropia o intrínseca.

Al respecto, podría decirse, en principio, que esto es cierto únicamente desde el punto de vista del delito de lesiones, ya que si nos situamos desde la perspectiva del homicidio simple, el artículo 392 establece una figura privilegiada, por lo que en ese caso la muerte no sería una condición objetiva de punibilidad impropia o extrínseca, sino propia o extrínseca, en tanto la norma establecería una limitación de la punibilidad. Sin embargo, esta afirmación tropezará con algunos obstáculos. En primer lugar, estimar la muerte como condición objetiva de punibilidad es una consecuencia de una premisa inicial, cual es que el homicidio en riña sea un delito de peligro, y unido indisolublemente a ello está la idea de que la norma quebrantada es la que prohíbe lesionar a otro,

por lo que no se trata de una hipótesis de homicidio privilegiado, sino un supuesto de lesiones agravadas. Por esta razón, resulta incompatible sostener que estamos en presencia de un homicidio privilegiado y, al mismo tiempo, que la muerte constituye una condición objetiva de punibilidad. Sería anómalo pretender que el aspecto crucial de una modalidad de homicidio, es decir, la muerte de la víctima, sea calificado como condición objetiva de punibilidad, en lugar de ser un elemento del tipo.

La razón por la que se justificaría la menor penalidad con respecto al homicidio simple parece responder a dos aspectos. Por un lado, se debe a la imposibilidad de determinar la identidad del autor, lo que conlleva que, eventualmente, exista certeza de que alguno de los sujetos condenados no pudo haber causado la muerte, pero se ignora a cuál de ellos corresponde, y por consiguiente se le castiga de todas formas. Por otra parte, la disminución de la pena también parece estar relacionada con el hecho de que tanto la víctima como el sujeto activo se expusieron a un riesgo al participar en la riña, lo que aminora la gravedad del hecho en contraposición a una hipótesis de homicidio en la que la víctima no desarrolla una conducta que ponga en peligro su vida. Se trata de un caso de actuación a propio riesgo de la víctima, que no tiene el mérito de excluir la responsabilidad del autor, pero sí de disminuirla.

Más específicamente, el homicidio en riña constituye una hipótesis de lo que la doctrina ha llamado *confluencia de riesgos*, que son supuestos en que “la conducta de la víctima tiene una influencia real y decisiva en la producción del resultado: dicho en la terminología de Jakobs, sólo las dos conductas inadecuadas, la de la víctima y la del autor, explican el resultado producido, de modo que existe un solapamiento entre los ámbitos de responsabilidad de ambos.” (Cancio, 1998, p. 345). Ante esta clase de casos, “parece adecuado valorar la aportación de la víctima mediante una reducción de la responsabilidad del autor” (p. 356). En el caso del homicidio en riña, la reducción de la responsabilidad del autor se traduce en una menor penalidad contenida en la norma de sanción con respecto al tipo básico de homicidio.

2. Legítima Defensa

En lo que respecta a la antijuridicidad como elemento del delito, la pregunta que genera mayor interés dice relación con si es o no procedente aplicar la norma del 392 en caso de que el homicidio se haya cometido en legítima defensa.

La respuesta a esta interrogante dependerá de la tesis que se asuma sobre la naturaleza jurídica del delito. Para quienes sostienen que el homicidio en riña es un delito de peligro, la antijuricidad del homicidio cometido no reviste relevancia alguna, ya que el fundamento de la figura responde a la necesidad de castigar el peligro creado que se materializa en el resultado de muerte, concibiendo al homicidio como una condición objetiva de punibilidad, es decir, constituye un elemento que no se predica de la conducta del autor. En consecuencia, aceptar que el artículo 392 regula una hipótesis de delito de peligro significa estar de acuerdo con que se le aplique al sujeto que causó lesiones o violencia al occiso, una pena más gravosa que la que nuestro ordenamiento prevé para quien realice esta conducta, por el sólo hecho de que en la riña se cometió un homicidio no antijurídico. Esta conclusión genera una contradicción insalvable con la idea de que el derecho no está obligado a soportar lo que es injusto, que subyace a esta causa de justificación, y, en consecuencia, colisiona con los llamados principios de protección y de mantenimiento del orden jurídico, que sirven de base a la legítima defensa (Bustos y Hormazábal, 2006, p. 259).

En el derecho comparado, no existen dudas de que el Código penal alemán contempla el delito de intervención en riña como delito de peligro, en el que la muerte o las lesiones que se cometan están reguladas como condiciones objetivas de punibilidad. A propósito de la hipótesis en que esta consecuencia grave haya sido cometida en legítima defensa, Hilgendorf y Valerius advierten que “se debe diferenciar cuidadosamente entre la respectiva acción de lesión corporal y la riña en su conjunto” (p. 103, 2022). Es decir, el tipo es aplicable si la muerte o las lesiones fueron causadas en legítima defensa, de modo que la figura colisiona con los principios mencionados en el párrafo anterior.

Por el contrario, si se acepta la teoría de que el artículo 392 consagra una hipótesis de delito de lesión, su aplicación queda excluida si el homicidio fue causado en legítima defensa, interpretación que en la doctrina chilena ha sido defendida por autores como Labatut (1996, p. 167). Esta última conclusión creemos que es razonable, puesto que es una consecuencia lógica del carácter de delito de lesión que, a nuestro juicio, reviste el homicidio en riña. Además, esta interpretación mantiene a salvo los principios subyacentes a la legítima defensa y, por tanto, es concordante con el resto del ordenamiento jurídico.

Tampoco debe hacerse distinción alguna con respecto a si el sujeto que causa la muerte en legítima defensa lo hace para defenderse a sí mismo o en favor de un tercero.

Cabe señalar que, en relación a este delito, adquiere especial relevancia el requisito de la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, necesario para que se configure la legítima

defensa como eximente completa de responsabilidad. Esto se debe a que, para que estemos frente a una riña es necesario que existan agresiones recíprocas, por lo que en la práctica puede resultar un desafío particularmente engorroso para la defensa del imputado acreditar que no existió provocación suficiente de parte del imputado hacia el ofendido, previo a la agresión ilegítima de la que el primero de ellos se defendió.

Finalmente, cabe preguntarse qué ocurre si las lesiones o la violencia causada al occiso fueron cometidas en legítima defensa. En este escenario, tanto para la tesis que postula que el artículo 392 es un delito de peligro como para aquella que plantea que es un delito de lesión, la solución será la exención de la responsabilidad del sujeto, por cuanto ambas teorías concuerdan en que la conducta en cuestión constituye un elemento de la tipicidad. En suma, no debe discutirse que en este caso el sujeto que causó lesiones debe quedar exento de responsabilidad.

A propósito del elemento analizado anteriormente relativo a la falta de provocación suficiente de la víctima en la legítima defensa, salta a la vista que una de las características propias de este delito consiste en que la propia víctima se expone, hasta cierto punto, a un peligro desde el momento en que decide participar de la riña.

Históricamente, algunos autores se han referido al concepto de “homicidio relativamente consentido” para denominar a algunos delitos que revisten la característica recién mencionada, como por ejemplo Quintano Ripollés en su tratado de la Parte Especial de 1962. Sin embargo, quienes emplean este término incurren en un error al valerse de él para describir ciertos tipos de homicidio, como el duelo o el homicidio en riña. Difícilmente puede hablarse de consentimiento, ni siquiera relativo, en estos casos, pues resulta evidente que la víctima, al enfrentarse a su agresor, procura también salir ilesa tanto del duelo como de la reyerta, en base de lo anterior es mucho más apropiado acuñar el término actuación a propio riesgo.

En la riña, aunque la víctima actúa voluntariamente, dicha voluntad sólo alcanza a participar en la pelea o en un eventual homicidio en riña; no incluye la de dejarse agredir o matar, lo cual se desprende de su propio comportamiento violento contra sus oponentes. En el duelo, esta conclusión es aún más clara: ambas partes se acometen mutuamente en circunstancias en las que ni el futuro homicida ni la víctima desean morir a manos del otro, sino agredir al contrincante. Precisamente esa intención recíproca de ataque es la razón de reunirse para el duelo.

A mayor abundamiento, ya existe una categoría para referirse a los casos en que la víctima se expone a una situación en la que es probable que el bien jurídico del que es titular sea lesionado:

la llamada actuación a propio riesgo. Por estas razones debe descartarse el empleo del término “homicidio relativamente consentido”.

3. Imputación subjetiva

Para analizar las reglas respectivas al título de imputación subjetiva que es necesario para poder atribuir el hecho de imputación al agente, deben distinguirse tres hechos distintos que pueden ser atribuidos a la conducta del autor, los que serán tratados por separado: 1) la participación en la riña; 2) las lesiones o la violencia ejercida contra el occiso; y 3) el homicidio.

3.1. Participación en la riña

Con respecto a este hecho no existe mayor discusión acerca de que debe ser abarcado por el dolo del agente, es decir, este debe representarse que está participando en una riña, de modo que es necesario que sea consciente de que su comportamiento reviste todos los elementos que consideramos esenciales del concepto de riña. Así, por ejemplo, si el sujeto con limitaciones visuales cree estar peleando con una persona, cuando en realidad está riñendo con dos, no es posible vincular la conducta al autor porque este incurre en un error de tipo, por lo que respecto de él queda excluido el 392.

Debe descartarse una posible imputación a título de imprudencia, ya que por la naturaleza del concepto de riña resulta inconcebible una hipótesis culposa de intervención en ella.

Una vez descartada la modalidad culposa, resta preguntarse si el precepto exige alguna modalidad calificada de dolo, o si, de lo contrario, basta con el dolo eventual.

Para responder a esto, podemos citar el problema planteado por la doctrina, en el que un sujeto llamado “apaciguador” interviene en la riña “con el solo fin de aplacar los ánimos”. Bustos, Grisolia y Politoff (2006) han agregado que este sujeto no actúa con voluntad ni conciencia de participar en la riña (p. 379). Dado que, en el caso del homicidio en riña del Código Penal chileno el precepto exige acreditar que el interviniente haya causado lesiones o ejercido violencia contra el occiso, para afirmar con certeza que el sujeto no era consciente de estar participando en la riña resulta necesario añadir a esta hipótesis el hecho de que el sujeto haya causado lesiones o ejercido violencia en forma imprudente. Si no agregamos este requisito adicional, resulta difícil negar que el interviniente haya

sido consciente de estar riñendo, desde el momento en que causó lesiones dolosas al occiso dentro de una riña, en cuyo caso poco importa el hecho de que haya actuado con el fin último de aplacar los ánimos. En esta última hipótesis, en el comportamiento del autor concurre el elemento cognitivo del dolo relativo al hecho de reñir, mas no el volitivo, por lo que debemos descartar que el 392 exija dolo directo de primer grado respecto de estar participando en la riña. En suma, la figura admite dolo de riña, “en cualquiera de sus especies” (2006, p. 378). Es decir, dado que la norma no ofrece ninguna base para exigir una forma cualificada de dolo, sea directo de primer grado o de segundo grado, debe concluirse que basta con el dolo eventual.

Ahora bien, si el sujeto “apaciguador” efectivamente causó lesiones o violencia en forma imprudente, no puede imputársele el tipo, por cuanto incurrió en un error de tipo con respecto a la circunstancia fáctica de participar en la riña, por mucho que las lesiones que causó hayan tenido aptitud causal para provocar la muerte.

3.2. Lesiones o violencia ejercida contra el occiso

En relación al hecho de causar lesiones graves o, en su defecto, ejercer violencia contra el occiso, independientemente de la teoría que se asuma acerca de la naturaleza jurídica del delito, debe concluirse que la norma es aplicable tanto a título de dolo como de imprudencia. Como explica Bullemore (2016, p.73) “es admisible la existencia de culpa en cuanto a las lesiones, aún cuando el dolo respecto de la riña misma es imprescindible. En tal caso, se castigará al sujeto en conformidad al artículo 490 N° 2.”

En contra de lo recién planteado se posicionó el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, en la causa Rol: O-73-2007, al señalar que “se excluirían los tipos culposos, ya que la norma debe ser interpretada restrictivamente y porque al hacer referencia al concepto de “violencia”, se entiende necesariamente que lleva implícita la clara intención de maltratar o emplear fuerza.” Sin embargo, esta interpretación puede criticarse aludiendo a que el tipo, en un primer nivel de la responsabilidad en cascada, se refiere únicamente a que el autor haya cometido lesiones, conducta que nada dice respecto a la imputación subjetiva. En esta línea, el hecho de que los delitos de lesiones puedan ser reconvertidos a cuasidelitos de lesiones por aplicación del artículo 490 n°2, confirma que la conducta punible “lesionar” admite ser imputada a título de imprudencia.

Ahora bien, respecto del término “violencia” no cabe hacer distinción alguna, ya que el sentido del precepto dice relación con establecer una conducta de la misma naturaleza que las lesiones, que solo se diferencia de ellas por revestir una menor gravedad.

Por último, no debe perderse de vista que, en caso de adoptarse la tesis que concibe al 392 como delito de lesión, con la que concordamos, es necesario que las lesiones tengan aptitud causal para provocar la muerte, puesto que constituyen un mero indicio probatorio de la conducta que el precepto busca castigar: matar a otro. Por el contrario, esta característica de las lesiones debiera resultar irrelevante para quienes plantean que es un delito de peligro. En consecuencia, mientras que para la primera tesis las lesiones culposas sólo pueden castigarse si el homicidio también fue imprudente, para la segunda es posible condenar al autor de lesiones culposas en circunstancias de que el homicidio fue cometido con dolo.

3.3. La muerte

Si se asume la tesis según la cual el homicidio en riña es un delito de peligro, y por lo tanto, el homicidio es una condición objetiva de punibilidad, debe concluirse que la norma no exige dolo respecto de la muerte, dado que las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias no abarcadas por el dolo (Mendes, 2007, p.41), siendo perfectamente posible aplicar el tipo en caso de que el autor no se haya representado el resultado de muerte. Es más, tampoco es necesario imputar la muerte de la víctima a título de imprudencia, pudiendo aplicarse la sanción incluso en caso de que la muerte haya sido provocada sin culpa del autor. Con todo, para ambas tesis la responsabilidad de los participantes de la riña queda excluida en caso de que el occiso haya muerto por una causa ajena a la conducta de los primeros. Así, por ejemplo, si la víctima de las lesiones se autoinflige una herida mortal durante la riña, el artículo 392 no es aplicable, toda vez que es necesario que se produzca un *homicidio en riña*, vale decir, un sujeto debe haber matado a otro, al margen de las reglas relativas a la imputación subjetiva aplicables.

Ahora bien, si entendemos que se trata de un delito de lesión, entonces la muerte constituye el resultado del delito. Por consiguiente, para poder imputar la norma, es necesario vincularla a la conducta del sujeto por medio de un título de imputación subjetiva. Resulta indudable, entonces, que no podrá aplicarse la norma cuando el homicidio se haya cometido sin dolo ni culpa. Corresponde analizar si el tipo es o no aplicable cuando el homicidio fue cometido con imprudencia. Garrido Montt (2007) señala que “la disposición exige que se cometa un homicidio

y la regla es que sólo los dolosos lo son (por excepción se tipifican los culposos), de manera que el artículo 392 no podría hacer referencia a la culpa” (p. 119). No obstante, si bien es cierto que la imprudencia está sujeta a un régimen de *numerus clausus*, el artículo 492 del Código Penal permite imputar los delitos contra las personas a título de imprudencia, por lo que nada obsta para aplicar ambas normas en conjunto y condenar al autor por homicidio en riña imprudente.

Finalmente, cabe analizar si la figura excluye o no a alguna clase de dolo. Dado que el tipo no dispone ninguna cláusula al respecto, debe concluirse que son admisibles todos los tipos de dolo, siendo perfectamente posible condenar al autor que no tenía la voluntad de causar la muerte e incluso a aquel sujeto que se representó el resultado de muerte tan solo como una posibilidad eventual.

Retomando lo señalado a propósito de la tesis del 392 como delito de peligro, en la doctrina se ha suscitado históricamente una discusión acerca del elemento que debe abarcar el dolo del autor en esta clase de delitos.

En España, un amplio sector de la doctrina considera que el dolo abarque el hecho de que la conducta está poniendo en riesgo el bien jurídico (Montañés, 2004, p. 179), no obstante el criterio de la jurisprudencia ha sido que basta con que el resultado de puesta en peligro sea abarcado imprudentemente por el autor (p. 180).

Primeramente, debe descartarse una teoría subjetiva, según la cual el delito de peligro exige que el autor haya obrado con “dolo de peligro”. De acuerdo con Baigún (1967), para esta dirección, la posibilidad o probabilidad de que el peligro derive en una lesión para el bien amparado, está determinada por la conciencia del autor, por la situación del sujeto ante la acción emprendida. El autor “quiere” el ámbito de peligro pero contemporáneamente debe saber si ese estado de cosas es posible productor de una lesión. Con otra terminología, estamos frente a una simple formulación de dolo eventual en el delito de lesión cuando el agente asiente o acepta el resultado extratípico. De esta manera, desaparece el delito de peligro de la sistemática penal (p. 39).

En caso de que aceptáramos que el tipo de peligro exige que el sujeto se haya representado la concreción del riesgo creado, se desnaturaliza la figura del delito de peligro. “La circunstancia de que el autor se represente la cadena causal posible o probable a partir del riesgo, carece de relevancia para el resultado típico del peligro. La constelación anímica que excede a la figura solo interesa si la situación riesgosa genera un resultado de lesión, en cuyo caso ya estaríamos frente a otro comportamiento delictivo” (Baigún, 2004 p. 41). Así, por ejemplo, en el delito de conducción

en estado de ebriedad con resultado de muerte previsto y sancionado en el artículo 196 de la Ley de Tránsito, no se exige que el dolo del autor haya captado el hecho de que su conducta acarrearía como resultado una lesión al bien jurídico protegido, en este caso, la vida. Desde el momento en que el sujeto se ha representado el resultado de muerte, la conducta no puede ser calificada como conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte y debe aplicarse la figura del homicidio. Por lo tanto, la ausencia de dolo respecto a la lesión efectiva del bien jurídico es una característica propia de los delitos de peligro. Por el contrario, lo que debe quedar abarcado por el dolo del autor es que su comportamiento genera una puesta en riesgo del bien jurídico protegido.

Así, quienes defienden la tesis el artículo 392 como delito de peligro, tendrán que considerar que, si bien el homicidio puede haber sido cometido sin dolo, el autor debe haberse representado que la conducta que esta vertiente considera típica, vale decir, lesionar o causar violencia al occiso participando de una riña, generó una situación que puso en peligro el bien jurídico vida.

4. Formas imperfectas de ejecución

En cuanto a las etapas del *iter criminis*, si se adopta la tesis del homicidio en riña como delito de peligro, no es posible concebir formas de tentativa, al estar condicionada la punibilidad a una condición objetiva (Politoff et al. 2005, p. 163). Garrido Montt (2007) argumenta que sería inimaginable la tentativa o la frustración, ya que se trataría de un delito de lesiones con sanción calificada (p. 125). Como explica Jakobs (1997) “la consumación es un concepto formal que no indica nada sobre lesiones de bienes jurídicos (también los delitos de peligro abstracto o concreto están consumados con la realización del tipo)” (p. 855). Sin embargo, de acuerdo a esta tesis, el homicidio no pertenece al comportamiento típico, sino que se ubica dentro del elemento de la punibilidad. En consecuencia, para quienes plantean esta postura, el delito se consuma con la sola acción de lesionar o causar violencia a la víctima en la riña, sin perjuicio de que la punibilidad está condicionada al hecho de haberse cometido el homicidio. Esta postura fue acogida por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, que en la causa Rol: O-73-2007 explicó: “Finalmente, en cuanto a la consumación o *iter criminis* del homicidio en riña, se puede expresar que, atendidas las características de este ilícito es inimaginable un delito imperfecto, por lo cual sólo es posible que se dé la figura consumada, quedando descartadas la tentativa y la frustración.”

Por otro lado, Núñez (2008) ha sostenido que la inadmisibilidad de la tentativa viene dada por la naturaleza súbita de la riña (p. 73). Sin embargo, por los motivos expresados en el apartado dedicado a los elementos del delito, la subitaneidad debe ser descartada como requisito del delito,

por lo que la respuesta acerca de las formas imperfectas de ejecución dependerá únicamente de la teoría que se adopte acerca de la naturaleza jurídica del delito.

Por el contrario, de seguirse la tesis del homicidio en riña como delito de lesión, es posible el castigo de las formas imperfectas de ejecución. Al concebir la muerte como resultado del delito, es necesario que esta se verifique para poder decir que el sujeto ha realizado todos los elementos del tipo. En síntesis, puede condenarse al autor por el homicidio en riña en grado de tentativa o delito frustrado, cuando el homicidio fue cometido en esa misma modalidad.

Si se es consecuente con la tesis del homicidio en riña como delito de peligro, debiéramos concluir que, en caso de que las lesiones o la violencia estén en grado de tentadas, puede condenarse igualmente al autor, ya que se trata de un delito de lesiones. Esta conclusión es paradójica, porque supone que se condene como autor de homicidio en riña a un sujeto respecto del cual existe total certeza de que no fue quien cometió el homicidio.

Por último, conviene advertir que no se debe caer en la confusión de pensar que la tentativa es inaplicable a los delitos de peligro. Esta duda puede surgir porque muchos delitos de peligro son, a su vez, de mera actividad, siendo las formas imperfectas de ejecución imposibles en esta última categoría. Como se explicó algunos capítulos más atrás, un delito puede ser de resultado y de peligro al mismo tiempo. Puede citarse como ejemplo nuevamente el delito de incendio previsto en el artículo 358 del Código Penal español, en cuyo caso es perfectamente imaginable la comisión de una tentativa. Otra perspectiva ofrece Mirentxu Corcoy (2024) quien afirma que respecto de la tentativa en los delitos de peligro a priori quedaría impune ya que teleológicamente no concuerda con el principio de subsidiariedad ni de *ultima ratio*, empero la posibilidad de castigar la tentativa respecto de los delitos de peligro concreto, como el presente precepto punitivo, queda a salvo dependiendo de los motivos por los cuales no se ha producido el resultado del peligro concreto (p. 28).

Por el contrario, si seguimos la tesis del homicidio en riña como delito de lesión, el sujeto que cometa tentativa o delito frustrado de lesiones o violencia, habiéndose verificado el homicidio, no es responsable por homicidio en riña, habida consideración de que lo que persigue la figura es castigar a quien cometió el homicidio, siendo la comisión de lesiones un mero indicio probatorio a partir del cual el legislador presume la culpabilidad del participante de la riña. En otras palabras, es imposible que el autor de tentativa de lesión haya sido quien causó la muerte, y por lo tanto, solo cabe imputarle el delito de lesiones en grado de tentativa o delito frustrado.

Por último, cabe precisar que, con independencia de la tesis que se asuma, no es posible concebir una hipótesis de forma imperfecta de ejecución con respecto a la riña.

5. Autoría y participación

Antes de abordar las cuestiones relativas a la autoría y la participación, corresponde señalar que el homicidio en riña, en los términos formulados en su precepto normativo, reviste los caracteres de delito plurisubjetivo, en tanto siempre requerirá más de una persona para ser cometido.

Los delitos plurisubjetivos son aquellos en que existe una pluralidad de sujetos que son necesarios para la existencia del delito. Dentro de esta categoría se diferencian, por una parte, los delitos de encuentro, que son aquellos en que las personas se dirigen desde posiciones enfrentadas hacia un encuentro. En este sentido, para María del Mar Carrasco (2002) “la colaboración puede ser correlativa o complementaria, dado que se dirigen las unas hacia las otras o unas frente a otras” (p.60). Entre este tipo de delitos encontramos la celebración de matrimonios ilegales; el tráfico de drogas; la receptación, dado que una persona debió vender el objeto robado y otra, correlativamente, debió comprarlo; los nombramientos ilegales realizados por funcionarios públicos; entre otros. Por otro lado, se distinguen los delitos de convergencia, que se diferencian de los de encuentro en razón de estar caracterizados porque el obrar de los infractores apunta a la misma dirección, es decir interviniendo de manera conjunta. A su vez, dentro de los delitos de convergencia, Carrasco distingue dos subgrupos, dependiendo de si la pluralidad de las personas y conductas constituye un elemento conceptual del delito o sólo causa la agravación de la responsabilidad penal. En este primer tipo de delito de convergencia, hallamos el homicidio en riña, así como la rebelión y la sedición, en tanto no pueden ser cometidos solo por un autor (2002, p.62). En un segundo grupo, encontramos el delito de violación agravada por la intervención de dos o más personas contenido en el artículo 180.1, 2 A del Código Penal español. Ahora bien, no cabe duda que en este tipo de delitos de convergencia, la totalidad de partícipes necesarios se castiga en tanto cada uno de ellos son requeridos por la norma de sanción.

El artículo 392 modifica las reglas comunes de autoría y participación contenidas en los artículos 14 y 15 del Código Penal, puesto que el precepto hace aplicable la sanción cuando la identidad del autor del homicidio se desconoce y, por tanto, califica como autor a quien no necesariamente lo es. A mayor abundamiento, también modifica el estándar probatorio del artículo 340 del Código Procesal Penal, dado que se condena al autor de homicidio en riña en circunstancias de que aún existen dudas razonables sobre cuál es la identidad del homicida.

Dejando de lado esta peculiaridad de la figura, que será retomada más adelante, revisaremos las modalidades de autoría y participación para determinar cuáles de ellas son aplicables a este delito. Para responder a la pregunta acerca de si es posible la coautoría, debe tenerse presente que la característica esencial de esta modalidad reside en que ha habido “un acuerdo de distribución funcional de las labores a cumplir respecto a la realización del hecho” (Bustos y Hormazábal, 2006, p. 405). Es coautor “aquel que tiene el dominio de la realización del hecho conjuntamente con otro u otros autores, con los cuales hay un plan común y una distribución de funciones en la realización de mutuo acuerdo” (p. 406). Es decir, para imputar el delito a título de coautoría deben verificarse dos presupuestos: 1) La resolución conjunta entre los coautores y 2) la realización conjunta del hecho.

En consecuencia, para analizar la procedencia de la coautoría en el homicidio en riña debe analizarse separadamente si es conceptualmente posible que concurren ambos elementos. Con respecto al primero, estimamos que es perfectamente plausible que los participantes de la riña hayan acordado previamente dar muerte a la víctima, como se explicó al momento de descartar la exigencia de la subitaneidad como elemento de la riña que un sector de la doctrina ha considerado esencial.

En cuanto al requisito de la realización conjunta, también sería posible imaginar la hipótesis en que dos o más sujetos causen la muerte a la víctima mediante una distribución de funciones. Por ejemplo, en el evento en que uno de ellos lo sujete mientras el otro lo apuñale.

Sin embargo, para que el concepto de riña quede a salvo, es necesario que los sujetos se acometan mutuamente en forma desordenada, sin dirigir su ataque únicamente hacia una persona, puesto que de lo contrario, faltaría el elemento *confusión*. Este es un primer obstáculo que presenta la hipótesis planteada, que podría llegar a superarse en el caso de que los intervinientes se ataquen en forma recíproca durante el transcurso de la gresca y en un momento determinado decidan acometer conjuntamente contra alguno de los participantes.

Cabe tener presente que, en ese caso, es necesario para aplicar la norma que un tercero le haya causado lesiones o violencia y que se ignore su identidad, ya que de lo contrario correspondería imputarle a los dos primeros sujetos el homicidio simple en coautoría. En suma, en un nivel conceptual es posible imaginar que el tipo sea cometido en coautoría por un subgrupo de los imputados. Sin embargo, en la práctica nos encontraremos con el obstáculo infranqueable de que no podremos saber a cuál de los sujetos debe imputarse el tipo a título de coautoría y a cuáles otros a título de autoría, puesto que para aplicar el tipo debe desconocerse la identidad del autor del

homicidio. Es decir, el juez podría dar por acreditado que el occiso fue muerto en coautoría, pero no sabremos qué sujetos reúnen esa calidad, por lo que no nos queda otra alternativa que imputar el delito de homicidio en riña bajo la categoría de autoría directa.

Una segunda cuestión de interés consiste en determinar qué sucede cuando uno de los autores no participa directamente en la riña, pero actúa como autor mediato, interviniendo en ella el sujeto denominado instrumento. En tal supuesto, cabe preguntarse si el delito puede ser imputado a quien no tomó parte material en la riña.

El impedimento para imputar el delito al autor mediato reside en que el homicidio en riña reviste el carácter de delito *de propia mano*.

Según explica Mañalich (2016) a propósito del delito de violación, “la consideración determinante para que un delito sea calificado *de propia mano*, es de naturaleza lógico-gramatical, lo cual significa: se trata de una consideración referida a la estructura de toda acción que satisface una descripción así formulada. En efecto, una acción que satisface una descripción construida sobre la forma verbal “acceder carnalmente”, es una acción cuya ejecución es necesariamente “autoinvolucrante”, esto es, cuya *ejecución* necesariamente conlleva una alteración de la situación (corporal) del propio agente” (p. 41). En el caso del artículo 392, esta característica se manifiesta a través del empleo de la preposición *en*, en tanto el precepto exige que se cometa “un homicidio *en riña*”. Sumado a esto, el concepto de riña implica una participación directa del agente, no pudiendo verse “*representado* a través de la agencia de alguna otra persona, lo cual resulta estrictamente determinado, empero, por las descripciones que especifican los tipos de acción de cuya ejemplificación se trata.” (p. 41). Con el fin de esclarecer el concepto de delito *de propia mano* es pertinente comparar a estos últimos con delitos que admiten modalidades indirectas, como por ejemplo, homicidio simple. “En pos de la clarificación del punto, considérese, por contraste, la descripción “matar a otro”, que especifica a una acción “mediada” y no primitiva, en cuando se trata aquí de una descripción causalmente compleja: una acción identificada bajo la descripción “matar a otro”, lo es en virtud de la referencia a una determinada consecuencia causal de esa acción, en circunstancias de que esa misma *acción*, podría ser identificada bajo una descripción alternativa -verbigracia: “disparar un arma de fuego” o “lanzar una roca”, etc., según corresponda- que no incorporarse referencia alguna a tal consecuencia.” (p. 44).

En tal sentido, la Corte de Apelaciones de Antofagasta en la causa Rol 530-2025 explicó que “parece haber consenso en que deben intervenir al menos tres personas; siendo 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”. En la misma línea, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó en la causa Rol: O-73-2007 señaló: “En cuanto al sujeto activo de este tipo penal, necesariamente debe ser uno de los que interviene en la riña, ya que si éste es una persona ajena a este evento, inmediatamente no se le hace aplicable esta disposición legal, debiendo responder por las penas generales, según corresponda, por el delito de homicidio o lesiones.”

Por estas razones, debe descartarse la posibilidad de imputar la figura a título de autoría mediata, siendo únicamente posible la responsabilidad por autoría directa.

Con respecto a la complicidad y a la inducción, no se advierte obstáculo alguno para su procedencia. No es efectivo que la responsabilidad en cascada limite la posibilidad de participación en el delito en tanto se puede ser perfectamente partícipe respecto de un interviniente que haya causado violencia, sin embargo quedaría impune de haber habido otro partícipe responsable de lesiones graves. En relación a este punto, además, cabe señalar que el partícipe debe responder solamente de un delito de homicidio en riña aún cuando haya inducido o facilitado los medios para su comisión a más de uno de los participantes de la riña, toda vez que debe entenderse que la participación se predica respecto del hecho y no del autor principal. Además, debe entenderse que el aporte del partícipe debe haber sido eficaz para provocar la muerte de la víctima. Así, por ejemplo, si el cómplice dotó de un puñal a uno de los imputados, en circunstancias de que el occiso murió producto de un golpe causado por un objeto contundente, la responsabilidad del partícipe debe quedar excluida de acuerdo a la tesis del homicidio en riña como delito de lesión. Por el contrario, la tesis del homicidio en riña como delito de peligro conducirá a castigar al sujeto del ejemplo recién descrito, puesto que la efectividad de su aporte habría contribuido a generar el peligro que fundamentaría la existencia de la figura.

6. Concursos

Es posible imaginar una hipótesis en la cual una misma acción, aparentemente, es susceptible de encajar en el tipo de homicidio en riña y al mismo tiempo en otras figuras como el parricidio, el femicidio o el aborto. Para analizar este problema se propone el siguiente caso:

En una riña en la que A resulta muerto y no se logra identificar al autor del homicidio, habiendo sufrido lesiones graves causadas por B, C y D, todos ellos con las relaciones previstas en el artículo 390 con A. ¿Qué delito se le debe imputar a B, C y D?

Debe indicarse que, por aplicación de la regla general en materia de autoría prevista en nuestro Código Penal, en el parricidio resulta indispensable conocer la identidad del autor para poder imputar el tipo penal. En tanto para configurar todos los elementos de la teoría del delito, es necesario para imputar tanto el parricidio como el femicidio y en el hipotético caso de que la víctima se encontrara embarazada, el aborto. De forma precisa cual es la identidad del autor del delito que se persigue, en tanto en el ejemplo descrito no se pueden condenar a los tres intervinientes por parricidio, porque de ser así por lo bajo podríamos condenar a dos personas como parricidas, femicidas o responsables de aborto en circunstancias de que no dieron muerte al occiso ni causaron el aborto. Ello difiere del régimen probatorio establecido en el artículo 392, según el cual la norma solo resulta aplicable cuando la autoría es desconocida, por lo que pierde su aplicación si se ha determinado quién cometió el homicidio. Por tanto, podríamos decir que son tipos excluyentes entre sí, ya que sería cuestionable desde el punto de vista de los principios de proporcionalidad y culpabilidad castigar a los tres intervinientes como autores de parricidio cuando solo uno de ellos lo ha cometido y no podemos saber cuál de los tres es el verdadero homicida. En consecuencia, no estamos frente a un concurso aparente de leyes penales, por cuanto respecto del hecho solo es aplicable un tipo y, por consiguiente, no nos queda más remedio que imputar el delito de homicidio en riña.

Capítulo VI: Concordancia del tipo con los principios del Derecho Penal

En el paradigma jurídico penal, resulta inexorable la necesidad de referirnos a los principios del derecho penal para poder determinar si el tipo penal se corresponde con los respectivos principios del derecho penal.

Es menester señalar que los principios constituyen un límite al ius puniendi del Estado, en tanto restringen su aptitud para perseguir la responsabilidad penal. Enseguida, haremos hincapié en que la consecuencia de esta naturaleza deviene en sus caracteres formalistas y aprioristas (Rivacoba, 1998, p. 6).

“(A) Formalismo, porque son representaciones ideales que carecen de todo contenido, señalando, no lo que hayan de prescribir las legislaciones, sino cómo o con arreglo a qué condiciones y limitaciones hayan de prescribirlo para merecer el calificativo de penales y. B) apriorismo, porque, en consecuencia, no dependen ni son aprehensibles, no se obtienen a partir de la realidad jurídica, sino que condicionan y acreditan su conocimiento, sirviendo de criterio y módulo para establecer o deducir lo que en verdad sea penal” Rivacoba, 1998, p. 7). “Los principios, no por carecer de cualquier contenido (formalismo) y ser independientes de toda experiencia jurídica (apriorismo), ni por su obtención mediante un razonamiento deductivo, sin la introducción de ningún elemento ni necesidad de ninguna corroboración de carácter inductivo, carecen también de eficacia; al contrario, su índole y su razón de ser los constituyen en criterios condicionantes y ordenadores, es decir, en categorías, que rigen y miden el pensamiento y el conocimiento penal y el propio Derecho penal, proyectándose así en la teoría y en las leyes punitivas y explicando que aquélla los demande y éstas se acomoden a sus requerimientos según el grado y las características de su desarrollo cultural en un horizonte de humanidad, o sea, de convivencia pura”. (Rivacoba, 1998, p. 16). Enseguida el autor se refiere a los principios que conforman el derecho penal, señalando el principio de legalidad, actividad, ofensividad, subjetividad/culpabilidad, proporcionalidad y humanidad. A Continuación explicaremos someramente en qué consisten estos principios y que se puede decir de la respectiva evaluación al contrastarlos con el artículo 392.

1) Principio de legalidad:

Para explicarlo debemos decir que posee un carácter bidimensional, en tanto el principio de legalidad debe dar certeza de la conducta reprochable y la sanción que la acompaña y por otro lado, el principio de legalidad tiene estrecha relación con la autoimposición de las penas, en el sentido de que es la ley una declaración soberana de quienes pueden sufragar, elegir representantes que hagan su voluntad para así determinar por cuenta propia que conductas merecen ser reprimidas en nombre de la sociedad. En este sentido el delito de homicidio en riña no tiene mayores

particularidades, ya que no podemos decir que es una norma impuesta sin haber pasado por los procesos legales y constitucionales donde se origina la norma.

2) Principio de actividad:

Versa sobre la prohibición que tiene el estado de regular situaciones que no tengan relación intersubjetiva entre los sujetos y por tanto no pueden haber sanciones al sujeto por cómo decida hacer su vida, dado que su actividad no está afectando a nadie en medida que la significación de sus actos no salgan de su interioridad de aquí se desprende que el derecho penal no castiga intenciones, aquí tampoco podemos decir que el homicidio en riña compromete este principio en tanto sanciona la acción de matar a otro, o reñir y causar lesiones o violencia, es decir el hechor tiene una relación intersubjetiva con la víctima que da pie al estado para castigar el ilícito.

3) Principio de ofensividad:

Se desprende del principio anterior en el sentido de que ya dando por acreditada la relación intersubjetiva entre los sujetos se debe echar mano del valor que poseen ciertos comportamientos y objetos para los individuos, en particular de las afectaciones a los bienes jurídicos de las personas, que no son otra cosa que los requisitos para llevar una vida libre. A contrario sensu podemos decir que cuando no se produce esta afectación, no hay ofensividad y por tanto cualquier hipótesis que regule ese tipo de hipótesis, no respeta este principio.

4) Principio de subjetividad/culpabilidad:

Para el derecho penal al momento de sancionar al sujeto por su actuar, necesariamente involucra un título de imputación que sirve de fundamento del reproche que la sociedad cierne sobre el individuo dado que no se exige la sola realización de la conducta punible, sino que es necesario un completo dominio de la situación en tanto se represente sus acciones, sus resultados y su valoración antijurídica (Rivacoba 1998, p. 13).

En Chile, una parte significativa de la doctrina sostiene que el principio de culpabilidad se deriva del artículo 19 N° 3 de la Constitución, el cual establece que “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”. Esta disposición ha sido interpretada como una prohibición dirigida al legislador de omitir los elementos indispensables para la configuración de la responsabilidad penal. En consecuencia, se entiende que tampoco es posible prescindir del requisito de culpabilidad, puesto que resulta imprescindible contar con un título de imputación que permita atribuir jurídicamente la responsabilidad penal a una persona. No obstante, para González (2023) habría

sido necesario que la Constitución explicita de manera expresa los presupuestos de la responsabilidad penal. Ello se debe a que, aunque la doctrina ya reconocía la culpabilidad como un elemento esencial del concepto de delito deducido, del artículo 1 del Código Penal, este fundamento presenta un problema: si los elementos de la responsabilidad penal se extraen únicamente de normas legales, resulta difícil sostener que un precepto legal que vulnera el principio de culpabilidad pueda ser declarado inconstitucional. En otras palabras, la ausencia de un reconocimiento constitucional explícito debilita la posibilidad de controlar la compatibilidad de la legislación penal con dicho principio (p.90)

Por otro lado, para el autor, otro argumento que se ha esgrimido para sustentar la idea de que el principio de culpabilidad estaría comprendido en la constitución, radica en que el artículo 19 n°3 inciso octavo reconoce el principio de irretroactividad de las leyes penales (más gravosas), y el fundamento de este principio “nulla poena sine lege praevia” sería la culpabilidad, en tanto el infractor debe estar en conocimiento de la antijuridicidad de su comportamiento y de ello viene el carácter previo de la ley penal, el problema de esta postura es que no explica los cambios en la punibilidad del hecho y por ello la irretroactividad de la ley penal es una institución que procura proteger a las personas de decisiones arbitrarias que pueda tomar el estado, haciendo previsible la reacción punitiva (Gonzalez, 2023, p.92). Con todo, el Tribunal Constitucional ha comprendido que el principio de culpabilidad está integrado en la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal a propósito de la prohibición de asumir por conocido el injusto como lo señala la sentencia “SCS 04.08.1998, Rol 1388, considerando octavo”.

Ahora para proceder con discernir si el homicidio en riña es congruente con el principio de culpabilidad, es menester decir que si bien existen cuestionamientos a la inclusión de condiciones objetivas de punibilidad, en tanto son otras formas de limitar la persecución penal en medida no se origine la condición objetiva de punibilidad, así como otros cuestionamientos que se trataron anteriormente a propósito del estudio particular de las condiciones objetivas de punibilidad, que por su concepción no depende del obrar del hechor. Empero en otro ámbito, es decir el título sobre el cual se condena al agresor, tenemos que decir que el homicidio en riña tiene dificultades en su formulación dado que manifiestamente condena a personas por un delito cuando no sabemos quién es el culpable, por ello no es posible asumir al menos por la tesis que afirma que el artículo 392 es un delito de lesión que este tipo penal se sujeta al principio de culpabilidad, sino que lo transgrede manifiestamente al castigar no al homicida, sino que a participantes que si bien son culpables, no lo son respecto del hecho que se atribuye en la imputación subjetiva.

En añadidura, si entendemos el fundamento de la culpabilidad en la capacidad de motivación del individuo para obrar conforme a la norma en los términos planteado por Mir (2006, p. 165), en relación al delito de homicidio en riña visto desde la tesis que lo entiende como un delito de lesión, podemos dilucidar que habría una infracción y se pierde el motivo por el cual se castiga la conducta, dado que el tipo penal desdibuja la responsabilidad personal por castigar la sospecha de un homicidio y en este mismo sentido no se puede en primer lugar juzgar la motivación del individuo para actuar o no siguiendo la norma ya que al tratarse de un homicidio por sospecha, no busca el reproche personal por la conducta desplegada, rechazando su motivación para actuar conforme a derecho, sino que se opta por castigar en un afán de impedir que el responsable del homicidio quede impune. Y aunque se castigue a quien cometa lesiones graves al occiso, se le castiga como homicida, en este mismo orden de ideas, la norma no tiene la fuerza motivadora si la conducta que sancionase fuese aquella que efectivamente desplegó el infractor, ya que no es lo mismo cometer lesiones graves, tanto a nivel objetivo como subjetivo, como cometer un homicidio, por tanto desde las bases del principio de culpabilidad, encontramos que el presupuesto para sancionar el homicidio en riña son justamente las lesiones graves o violencia, más no un homicidio, lo anterior se hace más gráfico cuando se sanciona la violencia, ya que el autor no se representa matar a la víctima y sin embargo debe responder de su homicidio, por tanto es un claro ejemplo en que la norma que lo sanciona no tuvo una motivación que dirija su conducta a no cometer un homicidio en riña.

A mayor abundamiento de la tesis contraria, es decir aquella que interpreta que el delito de homicidio en riña reviste la naturaleza de delito de peligro, tampoco puede subsanar las carencias que yacen en la redacción del tipo, ya que el infractor de la norma

Para finalizar es menester recordar que la constitución en su artículo 19 n°3 prohíbe la presunción de derecho sobre la responsabilidad penal, lo que en cierta medida ocurre aquí ya que desde la óptica de la tesis que sostiene que el artículo 392 tiene la naturaleza jurídica de un delito de lesión, podemos decir que condena como autor de pleno derecho en circunstancias que solo se es autor del delito de lesiones, más no del homicidio y por la redacción maliciosa del tipo se torna imposible escapar de la responsabilidad penal que se atribuye al autor porque la sanción actúa precisamente cuando no sabemos quién es el verdadero autor, por tanto una vez acreditadas las lesiones con aptitud para matar no existe prueba concebible que pueda eliminar la responsabilidad que atribuye la ley condenando como autor al partícipe.

5) Presunción de inocencia:

En esta línea, la dimensión procesal del principio de culpabilidad es el principio de presunción de inocencia, en virtud del cual, “nadie puede ser tratado o castigado como culpable, sin un juicio legal y antes de que este concluya” (Ferrajoli, 1995, p. 534). La culpa y no la inocencia debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa -y no la de la inocencia, que se presume desde el principio- la que forma el objeto del juicio. Esta garantía presenta dos significados: la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado, que excluye o al menos restringe la limitación a la libertad personal y la presunción de inocencia como “regla de juicio”, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda (p. 551). Es particularmente esta última arista la que se ve más claramente infringida por el artículo 392, puesto que la figura invierte la carga de la prueba, bastando al ministerio público probar la comisión de lesiones para que el reo sea condenado por el homicidio. La Constitución Política de la República recoge esta garantía en su artículo 19 n°3 inciso séptimo.

6) El principio de proporcionalidad:

Este principio tiene injerencia principalmente en las penas en medida que tienen que ser todas equivalentes entre sí y en relación con el mal causado. Para Silva (2023) existe una clasificación de la proporcionalidad en sentido amplio y restringido. La proporcionalidad en sentido amplio se define como una herramienta metodológica que sirve para controlar la afectación de derechos fundamentales en base a parámetros como son la necesidad e idoneidad de la medida, a diferencia de la proporcionalidad en sentido restringido, que para el autor opera como una herramienta también de control pero ya entre las penas que se imponen por parte del legislador, para lo que se recurre al estudio de las penas en relación a su delito y las decisiones de criminalización de conductas por parte del legislador (Silva, 2003, p. 124).

En la constitución vigente claramente no hay un reconocimiento expreso al principio de proporcionalidad de las penas, sin embargo hay teorías que permiten fundamentar la existencia de este principio en la constitución, para Garrido Montt (1997) La Constitución aseguraría la proporcionalidad de las penas, en tanto en su artículo 1 declara la igualdad de dignidad y derechos y mediante el artículo 6 de la Constitución, el estado y sus órganos se obligan entonces a someter su actuar en base a la igualdad de dignidad y derechos, con lo que se prohibiría toda clase de actos desproporcionados por parte del estado contra las personas. Para Fernández (2010) por otro lado, el precepto constitucional sobre el cual descansa la prohibición de desproporcionalidad de las penas la encontramos en el artículo 19 inciso 2 de la Norma Fundamental que veda al legislador de realizar discriminaciones arbitrarias y por tanto es palmario que la desproporcionalidad de las penas estaría prohibida constitucionalmente (p. 56). Con todo Chile ha suscrito la Convención

Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 5.2 prohíbe la aplicación de penas crueles inhumanas y degradantes y por tanto la desproporción de una pena es por lo bajo cruel para el afectado, aún cuando se favorezca a otra persona con la misma imputación, pero con menor condena por alguna decisión arbitraria, mientras que el afectado es condenado por efectivamente la condena que le corresponda; Lo anterior claramente es cruel porque defrauda la expectativa que las personas tienen sobre el contenido consagrado por la constitución y por tanto el trato privilegiado de ciertas personas crea una condición de desigualdad que no es propia de un Estado democrático y de derecho, ergo la discriminación arbitraria aún cuando se trate de favorecer a alguien mediante este trato es cruel para las personas que cumplen la condena que les corresponde y por tanto desde el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo contenido es vinculante para Chile, estaría prohibido este tipo de tratos arbitrarios a las personas.

Ahora centrando nuestro análisis de proporcionalidad del homicidio en riña, divisamos que por su redacción tiene un problema insaneable al castigar como homicida a quienes no lo son y juzgarlos con la misma vara que al verdadero homicida quien a su vez recibirá una pena inferior al homicidio del tipo básico en circunstancias que serían idénticas de saberse la identidad del matador. El tipo penal entonces siempre tendrá esta deficiencia que al parecer los partidarios de la tesis que concibe el homicidio en riña como delito de peligro pretenden subsanar explicando que el delito se castiga en medida que se puso en peligro la vida de la víctima, sin embargo no se hacen cargo de la diferencia que se hace entre las lesiones graves y la violencia contra el occiso, ya que la impunidad del occiso es desproporcionada si miramos la afectación que produjeron ese tipo de participantes en la reyerta al también colaborar con la producción del peligro.

Capítulo VII: Comentarios *de lege ferenda*

Tras revisar las características que presenta el homicidio en riña *de lege lata*, exponer la discusión sobre su naturaleza jurídica y fundamentar por qué estimamos que se trata de un delito de lesión, hemos ido identificado diversos problemas derivados de la actual configuración del tipo penal, y hemos evidenciado las contradicciones que este genera a la luz de algunos de los principios

limitadores del ius puniendi. Corresponde ahora profundizar en torno a cómo, a nuestro juicio, deberían resolverse tales problemas con miras a una regulación futura.

La Corte de Apelaciones de San Miguel, en la sentencia Rol: 867-2011, ha señalado que “la jurisprudencia y la doctrina han concluido que la norma penal referida es una norma especial cuando no consta el autor de la muerte y ha concluido que se trata de una regla de carácter práctico para salvar una dificultad procesal y evitar la impunidad; la regla debe su existencia solo a la circunstancia de ignorarse la identidad del autor”. Esta afirmación es, en sí misma, problemática, dado que no compete a las normas penales resolver dificultades procesales, y admitir lo predicado por la Corte abre la puerta a justificar disposiciones defectuosas bajo la excusa de evitar la impunidad, sacrificando en el camino principios fundamentales del derecho penal.

El hecho de que un tribunal se haya expresado en esos términos, desdibuja la función de los preceptos penales. Se legitima así la idea de que es correcto utilizar un tipo penal para salvaguardar deficiencias del proceso, como si las leyes penales fueran instrumentos diseñados para remediar falencias probatorias. Esto resulta incompatible con un Estado democrático de derecho, en el cual la autoría únicamente puede acreditarse de forma material mediante la prueba, y nunca a través de una disposición legal que pretenda suplir aquello que la actividad probatoria no ha sido capaz de demostrar.

Todo esto nos conduce al ya tratado problema de la presunción de culpabilidad que subyace al artículo 392. A diferencia de otras presunciones de culpabilidad que impone el Código, como por ejemplo el artículo 454 que establece una presunción de robo o hurto (Rivacoba, 1975, p. 90), en el caso del artículo 392 ocurre algo aún más problemático. Mientras que en el primer caso la lógica que subyace es que el legislador da por acreditado un hecho desconocido, la comisión de un robo o un hurto, a partir de un hecho conocido consistente en que se encuentre la cosa sustraída en poder del sujeto; en el caso del 392 no solo se castiga por un homicidio a quien no sabemos si lo cometió o no, sino que incluso puede darse el caso de que se tenga absoluta certeza de que uno o más de los condenados no causaron la muerte de la víctima, y aun así se les sancione porque no ha sido posible determinar cuál de los partícipes de la riña fue efectivamente el autor del homicidio.

En suma, el artículo 392 no solo abre una puerta peligrosa en términos de política criminal, permitiendo que se legisle para suplir carencias probatorias, sino que además incorpora una presunción de culpabilidad especialmente grave. El resultado es una norma que, lejos de cumplir con los estándares del derecho penal moderno, desdibuja los límites entre la responsabilidad penal y las fallas del proceso, y termina legitimando condenas que reconocen la ausencia de autoría.

Puede señalarse además que la menor penalidad del delito obedece a la intención del legislador de resolver una dificultad probatoria. Al no existir certeza sobre la identidad del autor, se optó por una sanción más leve, lo que no impide aplicar las reglas del concurso aparente de leyes penales. El argumento presentado por los autores, más que aportar un indicio acerca de la naturaleza del tipo, refleja un problema que yace inherentemente en la redacción del tipo.

Además, el artículo 392 genera una desproporción punitiva conceptualmente insalvable en dos líneas. En primer término, respecto de los partícipes de la riña que no dieron muerte al occiso, la disposición les impone una sanción superior a la que el ordenamiento prevé para la conducta que realmente realizaron, esto es, causar lesiones o emplear violencia. En segundo término, el verdadero autor del homicidio termina recibiendo una sanción inferior a la prevista por el legislador para quien mata a otro. Resulta imprescindible insistir en esta desproporcionalidad, puesto que implica una vulneración directa de la garantía de igualdad que la Constitución reconoce, tanto como principio básico en el art. 1º inc. primero, como en la garantía de igualdad en la ley del artículo 19 n° 2 inciso segundo, que prohíbe al legislador establecer distinciones carentes de justificación. Esta disparidad se produce entre el sujeto condenado dentro de la riña y aquel condenado por homicidio o lesiones fuera de ese contexto, quien recibirá una pena diferente a pesar de haber cometido el mismo hecho. La diferencia de trato que introduce el artículo 392 carece de fundamento constitucional y legal, puesto que obedece únicamente a la incomodidad que le genera al legislador la incertidumbre de que un homicidio quede sin castigar.

A nuestro juicio, por los argumentos que hemos esgrimido, es acertada la decisión de eliminar la figura del homicidio en riña, sin que deba ser reemplazada por otra similar. Es relevante señalar que en los anteproyectos de Código Penal de los años 2013, 2015, 2018, así como en los proyectos de 2014 y 2022, se ha optado por eliminar la figura.

Al respecto, alguien podría señalar que, si se sostiene que este delito no debe existir, en consecuencia se dejará en la impunidad todos aquellos casos en que se cometen homicidios en contextos de riña y se desconoce la identidad del autor. Esto podría ser bastante frecuente, pues en una riña, donde los intervinientes se causan lesiones recíprocamente, resulta más difícil determinar quién provocó la muerte de la víctima. En consecuencia, sólo podrán sancionarse las lesiones, quedando impune la muerte, que constituye una afectación mucho más grave. Frente a ello, debemos responder que, sin duda, tal resultado debe producirse, del mismo modo en que ocurre en cualquier caso en que no se logre acreditar la identidad del autor. El 340 del Código Procesal Penal impone la necesidad de que, para condenar al acusado, el tribunal alcance la convicción más allá de toda duda razonable no solo de que “realmente se hubiere cometido el

hecho punible objeto de la acusación”, sino también de que “en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.” Es decir, tan importante como acreditar fehacientemente que se cometió el hecho punible es probar que quien lo cometió fue efectivamente el acusado.

La solución ofrecida por la tesis el artículo 392 como delito de peligro posee un innegable mérito creativo y constituye un esfuerzo relevante por dotar de coherencia dogmática, desde una perspectiva *de lege lata*, al tipo penal en cuestión. Sin embargo, su aceptación, además de las consecuencias perniciosas que se han expuesto a lo largo del análisis del tipo en la teoría del delito, supone un riesgo significativo, pues reduciría de manera considerable el margen argumentativo disponible para un eventual cuestionamiento de la norma.

En efecto, si se asumiera que el homicidio en riña configura un delito de peligro, podría suscitarse la hipótesis de que la defensa de un imputado, acusado en virtud de dicho precepto, promoviera un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, ejerciendo la acción establecida en el artículo 93 número 6 de la Constitución Política de la República. Dejando de lado que, como ya se explicó, sea discutible que el principio de culpabilidad esté recogido en nuestra Carta Fundamental, en tal escenario, resulta plausible que el Ministerio Público invoque la construcción teórica que concibe al homicidio en riña como delito de peligro para defender la constitucionalidad de la disposición, con el inevitable riesgo de consolidar la vigencia y aplicación de un precepto penal que presenta serias tensiones con el respeto a las garantías fundamentales. Por esta razón, no es adecuado sostener que debemos formular teorías como la del homicidio en riña como delito de peligro por el hecho de que la labor del intérprete deba ser encontrar, a toda costa, interpretaciones que permitan solventar las infracciones a los principios fundamentales que generan preceptos penales deficientes. En definitiva, pretender que la labor del intérprete deba dirigirse a solventar los problemas ocasionados por el legislador en las discusiones *de lege lata* termina por obligarlo a contradecirse cuando pretende formular críticas a los preceptos desde el momento en que la discusión se sitúa en el plano de ley futura.

Capítulo VIII: Conclusiones

A la luz del análisis realizado, consistente en una breve revisión histórica del delito, un examen de los elementos del delito y un estudio del derecho comparado, puede concluir que el delito de homicidio en riña reviste la naturaleza jurídica de delito de lesión. En consecuencia, la investigación conduce a desechar la idea de que el artículo 392 consagre una hipótesis de delito de peligro.

A lo largo de la investigación se evidenció el impacto que tiene la adopción de una u otra postura en los elementos de la teoría del delito.

Los principales desafíos que plantea el tipo dicen relación con las singularidades que presenta en comparación a otros delitos contra la vida y la integridad física. En primer orden, la indeterminación del concepto de riña supone una interpretación exhaustiva destinada a establecer cuáles son los elementos esenciales de la riña, ante cuya falta no puede imputarse la norma, y cuáles, por el contrario, son elementos puramente contingentes. En esta investigación se ha podido ahondar al respecto estableciendo cuál debe ser el número y la posición de los intervinientes, advirtiendo la necesidad de que la riña sea indivisible, y se ha descartado la idea de que la riña deba ser necesariamente súbita.

Asimismo, se ha podido analizar los elementos propios del delito, cuales son las lesiones, la muerte y el presupuesto procesal: la indeterminación de la identidad del autor. Al respecto se ha logrado advertir que, dado el carácter de delito de lesión que presenta el artículo 392, las lesiones o la violencia ejercida contra el occiso constituyen un mero indicio en el que el legislador se ha basado para presumir la autoría del homicidio. Por esta razón, a diferencia de la tesis del delito de peligro, se ha podido establecer que las lesiones deben haber sido aptas para provocar la muerte. Como consecuencia de esta singularidad que ha introducido el legislador, en la presente investigación se han evidenciado las contradicciones que genera el tipo penal a la luz de los principios básicos limitadores de *luis puniendi*, señalándose cuáles de ellos tienen reconocimiento constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. A raíz de lo anterior, se han formulado las pertinentes críticas a la figura del Código Penal chileno, evidenciando que estamos frente a una norma de escasa compatibilidad con un Estado democrático de Derecho. En consecuencia, la propuesta que hemos planteado en el plano *de lege ferenda* consiste en la eliminación del tipo sin la necesidad de que sea reemplazado por otra figura equivalente.

Bibliografía

Baigún, D. (1967). Delitos de peligro y la prueba del dolo.

Balmaceda, G. (2018). Manual de derecho penal. Parte especial.

Barahona, C., & Mendoza, M. (1973). Homicidio en riña o pelea. Editorial Jurídica de Chile.

Bernasconi Ramírez, A. (2007). El carácter científico de la dogmática jurídica. Revista de Derecho.

- Bullemore, V. G. (2011). Curso de derecho penal. Parte especial. Tomo III.
- Bustos Ramírez Juan (2009). Derecho Penal Parte Especial Tomo III, Segunda Edición.
- Bustos Ramírez, J., & Hormazábal Malarée, H. (2006). Lecciones de Derecho Penal.
- Cancio Meliá, M. (1998). Conducta de la víctima e imputación objetiva en el Derecho penal.
- Carrara, F. (1863). Programa del curso de derecho criminal. Parte especial. Volumen I. Tipografía Galileiana.
- Carrasco Andrino, M. del M. (2002). Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria.
- Cesano, J. D. (2007). El derecho penal comparado y sus métodos.
- Código Penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno. (1873). Imprenta Nacional.
- Corcoy, M. (2024). Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales, nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos.
- Corporación Administrativa del Poder Judicial. (2024). Causas sobre delitos violentos en tribunales de primera instancia (Boletín Estadístico N.º 1).
- Del Rosal, J. (1963). Derecho penal español. Parte especial.
- Etcheberry, A. (1967). El derecho penal ante la jurisprudencia.
- Etcheberry, A. (1997). Derecho penal. Parte especial. Tomo III (3.ª ed.).
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón.
- Gajardo, R. (1965). La riña en el Código Penal.
- Garrido Montt, M. (1997) Derecho penal parte general
- Garrido Montt, M. (2007). Derecho penal. Parte especial. Tomo III.
- González Lillo, D. (2023). Agresiones colectivas con resultado de muerte: Tres aspectos dogmáticos y un comentario crítico sobre la mal llamada justicia paralela.
- Grisolía, E., Bustos, J., & Politoff, S. (2006). Delitos contra el individuo y sus condiciones físicas.

Guzmán, Ambos (drs). Gonzalez. (2023). Constitución y derecho penal en Chile.

Guzmán, Ambos (drs). Silva. (2023). Constitución y derecho penal en Chile.

Hilgendorf, E., & Valerius, B. (2022). Derecho penal. Parte especial.

Instituto Nacional de Estadísticas. (2021). Cuadros estadísticas judiciales.

Instituto Nacional de Estadísticas. (2022). Cuadros estadísticas judiciales.

Instituto Nacional de Estadísticas. (2023). Cuadros estadísticas judiciales.

Jakobs, G. (1997). Derecho penal. Parte general.

Jiménez de Asúa, L. (1958). Tratado de derecho penal. Tomo III.

Kindhäuser. (2009). La lógica de la construcción del delito (trad. J. P. Mañalich).

Labatut, G. (1996). Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II.

Manzini, V. (1981). Tratado de derecho penal.

Mañalich, J. P. (2014). Norma, causalidad y acción.

Mañalich, J.P (2010). Norma e imputación.

Mañalich, J. P. (2016). La violación como delito de propia mano.

Mañalich, J. P. (2021). Peligro concreto y peligro abstracto: Una contribución a la teoría general. Revista Chilena de Derecho.

Mapelli, B. (1990). Estudio jurídico-dogmático sobre las llamadas condiciones objetivas de punibilidad.

Matus Acuña, J. P., & Ramírez Guzmán, M. C. (2021). Manual de derecho penal chileno. Parte especial (4.ª ed. corregida y actualizada).

Matus, J. P., & Ramírez, M. C. (2018). Derecho Penal. Parte Especial.

Matus, J. P., & Ramírez, M. C. (2021). Manual de Derecho Penal Chileno. Parte General.

Mezger, E. (1955). Libro de estudio. Parte especial.

- Mendes de Carvalho, É. (2007). Punibilidad y delito.
- Mir Puig, S. (2006). Estado pena y delito.
- Mir Puig, S. (2008). Derecho penal. Parte General (8.^a ed.).
- Novoa Monreal, E. (2016). Curso de Derecho Penal chileno.
- Núñez, R. (2008). Manual de derecho penal. Parte especial.
- Politoff, S., Bustos, J., & Grisolia, E. (2006). Derecho penal. Parte especial.
- Politoff, S., Matus, J. P., & Ramírez, M. C. (2005). Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial.
- Quintano Ripollés, J. (1962). Tratado de Derecho Penal. Parte Especial.
- Rivacoba, M. de (1974). El principio de culpabilidad en el Código Penal chileno.
- Rivacoba, M. de (1998). Introducción al estudio de los principios cardinales del derecho penal.
- Rodríguez Collao, L. (2022). Derecho penal. Parte especial. En M. M. Ossandón (Ed.), Homicidio y lesiones en riña.
- Rodríguez Montañés, T. (2004). Delitos de peligro, dolo e imprudencia (dir. E. A. Donna).
- Roxin, C. (1997). Derecho penal. Parte general.
- Soler, S. (1992). Derecho penal argentino. Tomo III (Parte especial). Tipográfica Editora Argentina.
- Universidad Diego Portales. (2022). Casos policiales de homicidio consumado.
- Vannini, V. (1935). Il delitto di omicidio.
- Welzel, H. (1997). Derecho penal alemán. Parte especial.

Jurisprudencia:

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, Rol N° O-73-2007, 28 de Octubre de 2007

Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 530-2025, 26 de Junio de 2025

Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 867-2011, 10 de Agosto de 2011