

El art. 309 del Código penal mexicano de 1931 y su interpretación jurídica

J. J. GONZALEZ BUSTAMANTE

Catedrático de Derecho Penal de la Facultad
de Derecho de la U. N. A. M.

I

Bajo la denominación de «riña tumultuaria» se conoce en el Derecho penal mexicano la contienda recíproca de tres o más personas con propósitos lesivos. Tradicionalmente, esta figura delictiva ha constituido una forma atenuada del homicidio doloso, teniendo en cuenta la intención de los partícipes de atacarse mutuamente. Conocida desde el Derecho romano (*Digesto, Lib. IX, tit. 2, L. 1*) la consignaron en sus textos los Códigos penales austriaco y napolitano y, en la legislación española, el Código penal de 1850.

El Código penal mexicano de 1871 la comprende en su artículo 558 en los siguientes términos: «Cuando el homicidio se verifique en una riña de tres o más personas, se observarán las reglas siguientes: 1.^a Si la víctima recibiere una sola herida mortal y constara quién la infirió, sólo éste será castigado como homicida. 2.^a Cuando se infieran varias heridas y constare quiénes fueron los heridores, todos serán castigados como homicidas. 3.^a Cuando sean varias las heridas, unas mortales y otras no, y se ignore quiénes infirieron las primeras, pero conste quiénes hirieron, sufrirán todos la pena de seis años de prisión, excepto aquellos que justifiquen haber dado sólo las segundas. A estos últimos se les impondrá la pena que corresponda por las heridas que infirieron; y 4.^a Cuando las heridas no sean mortales, sino por su número y no se pueda averiguar quiénes las infirieron, se castigará con tres años de prisión a todos los que hayan atacado al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió.»

Las hipótesis señaladas no presentaron dificultades en su aplicación a la luz de los preceptos del Código penal de 1871 que clasifica a los partícipes en autores, cómplices y encubridores. Todos los que hayan atacado a la víctima con armas a propósito para causar lesiones, serán copartícipes como coautores y según el grado de participación serán sancionados como homicidas o como culpables de lesiones inferidas en riña en los términos del artículo 527, parte final del citado Ordenamiento, como agredidos o como agresores.

En los cincuenta y nueve años que estuvo vigente el Código penal de Martínez de Castro no fué necesario interpretar el alcance del artículo 558. Sus términos claros, de acuerdo con la teoría de la coparticipación, no dieron ori-

gen a problemas. Fué un notorio acierto del señor Martínez de Castro haber consignado dicho precepto sólo para los casos de homicidio en riña con intervención de tres o más personas, y así lo reconoce el tratadista mexicano don Demetrio Sodi (*Nuestra Ley Penal*, tomo II, pág. 273, 2.^a edic., Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1917) al afirmar que el artículo 558 «nos da reglas fijas y precisas para castigar la participación en el delito de homicidio ejecutado en una riña de tres o más personas. CUANDO ESA MISMA PARTICIPACIÓN TENGA LUGAR EN EL HOMICIDIO SIN QUE MEDIE LA CIRCUNSTANCIA DE LA RIÑA NO SERÁ APLICABLE EL ARTÍCULO 558, como indebidamente lo han creído algunos jueces, sino que se aplicarán las reglas comunes y generales de los autores, cómplices y encubridores. En verdad, no había por qué pensar que el legislador mexicano hubiese comprendido en dicho precepto casos distintos de la coautoría cuando estuviese probado que los partícipes en el ataque hubiesen atacado y lesionado a la víctima». Más adelante, el mismo autor, refiriéndose a ideas tomadas del Código penal italiano de 1890, agrega: «Cuando varios individuos concurren a la comisión de un homicidio que se ejecuta sin riña y no puede saberse quién fué el que infirió la herida mortal, basta que se compruebe la cooperación inmediata de los responsables, su pacto anterior para delinquir, para que pueda aplicarse, como lo indicamos, el artículo 49 en alguna de sus siete fracciones. Entre nosotros, dado nuestro sistema de autores, cómplices y encubridores, no pueden suscitarse las cuestiones que han surgido en Italia sobre la diferencia que debe haber entre cooperación inmediata y complicidad; pero ya que afortunadamente se ha fijado con acierto en nuestra Ley el verdadero concepto de la complicidad, oigamos a Ipallomeni (*L'omicidio nel diritto penale*) que al establecer sus conclusiones NO DICE PARA NOSOTROS NADA NUEVO, NADA QUE NO ESTÉ COMPRENDIDO EN EL ARTÍCULO 49 DEL CÓDIGO PENAL. La cooperación inmediata es ser coautor material, pues lleva directamente a la ejecución y es concomitante con ella. Es, por tanto, cóoperador inmediato de la ejecución del homicidio todo el que con actos propios concurre directamente al homicidio o la lesión, influyendo en la persona de la víctima que es el objeto pasivo, sin ejecutar el acto consumativo del delito. Y ASÍ, NO SOLAMENTE EL QUE SUJETA A LA VÍCTIMA MIENTRAS OTRO LA HIERE, SINO TAMBIÉN EL QUE DE CUALQUIER MODO PRESTA SU AYUDA INMEDIATA A LA ACCIÓN, SEA DIFICULTANDO CON ACTOS MATERIALES LA DEFENSA DE LA VÍCTIMA, SEA AMEDRENTÁNDOLA CON PALABRAS, SEA ALENTANDO A LA OFENSA, CONTRIBUYE AL HOMICIDIO.»

En los «Trabajos de Revisión del Código Martínez de Castro de 1912», el maestro licenciado don Miguel S. Macedo, redactor de la exposición de motivos, al referirse al artículo 558, advirtió que en dicho precepto sólo se consideraba el homicidio cometido en riña con intervención de tres o más personas, y estimó que debía de comprenderse también en casos análogos el delito de lesiones. «El caso de riña de tres o más personas, previsto respecto del delito de homicidio en el actual artículo 558, puede presentarse también tratándose de lesiones, y aún es más fácil que ocurra con este resultado que con el de la muerte. Los Códigos español e italiano prevén ambos casos. El uno separándolos y el otro reuniéndolos en un solo artículo. Siguiendo en el fondo las mismas reglas de nuestro artículo 558, reformadas, según después se explica, se redactó el artículo 536 bis para llenar este vacío tanto más grave cuanto que el rigor con que en nuestra legislación se exige la exacta aplicación de la Ley,

hace que cualquier hueco en sus preceptos conduzca necesariamente a la absolución del inculpado, aunque estén perfectamente comprobados el delito y su responsabilidad («Trabajos de Revisión del Código penal. Proyecto de reformas», tomo IV, Tipografía de la Oficina Impresora de Estampillas, Palacio Nacional, 1914). El Código penal de 1929, que recogió en muchos de sus preceptos las reformas aconsejadas por la Comisión encargada de revisar el Código penal de 1871, comprendió la riña tumultuaria para los casos de homicidio y lesiones en que intervengan tres o más personas (arts. 957 y 976).

Consultado el Código penal italiano de 1890, encontramos que sus artículos 378 y 379 han dado origen al embrollo, cuya consecuencia es la notoria desproporción en la pena si no se interpreta el texto del artículo 309 del Código penal de 1931 con sano criterio, teniendo en cuenta los antecedentes legislativos. El artículo 378 del Ordenamiento penal italiano dice así: «Cuando varias personas hayan tomado parte en la ejecución de uno de los delitos previstos en los artículos 364, 365, 366, 372 y 373 y no se conozca al autor del homicidio o de las lesiones, a todos se les aplicará la pena correspondiente a estos delitos disminuída en una proporción de una mitad a la tercera parte: la pena de ergástula será sustituída por la de reclusión, por una duración que no podrá ser inferior a quince años. No beneficiará esta reducción de la pena a quien haya cooperado inmediatamente al delito.» De aquí ha salido el impropio uso del vocablo «complicidad correspectiva», sin ningún nexo que lo una con nuestra legislación patria, pues si se comparan los textos de los Códigos penales de 1871 y 1929 se advertirá su absoluta diferencia con el texto italiano. El artículo 379 del propio Ordenamiento dice: «Salvo lo establecido en el artículo precedente y sin perjuicio de las penas más graves, por razón de infracciones cometidas individualmente, siempre que en una riña resulte alguien muerto o lesionado, serán sancionados todos los que en el curso de la riña hayan ejercido violencia sobre la víctima en la forma siguiente: 1.º Con reclusión de tres meses a cinco años si se produjo la muerte de un hombre ó lesiones que la hayan producido. 2.º En los demás casos la reclusión podrá aumentarse a dos años, pero no deberá ser mayor al tercio de la pena aplicable al autor del delito. Aquellos que tomaran parte en la riña, pero que no ejercitaron violencia sobre la víctima, serán sancionados con reclusión de seis meses o más. Las penas aquí especificadas serán aumentadas en un tercio respecto de aquel que haya sido la causa determinante de la riña» (Code Penal Italien. promulgué le 1^{er} Janvier 1890. Traduit et annoté par Edmond Turrel. Paris, G. Pedone Lauriel, Successeur, 1890).

Comentaba el maestro Sodi que los textos transcritos, principalmente el artículo 378, ninguna conexión tenían con nuestra legislación patria, porque este precepto comprende casos cometidos fuera de riña, como homicidio simple (art. 364), filicidio, fratricidio, conyugicidio, empleo de venenos y homicidio en la persona de Altos Funcionarios del Estado (art. 365), parricidio, brutal ferocidad, homicidio premeditado, homicidio por medio de incendio, inundación o sumersión, etc. (art. 366) que constituyen en la legislación penal mexicana formas calificadas del homicidio en que se tiene en cuenta la gravedad del delito para la aplicación de la pena. El artículo 379, en apariencia, coincide con nuestro artículo 558 del Código penal de 1871; sin embargo, es sustancialmente diferente en los elementos que integran el tipo legal, porque en el penúltimo

párrafo, al asentar que «aquellos que tomaron parte en la riña, pero que no ejercitaron violencia sobre la víctima, serán sancionados con reclusión de seis meses o más», es decir, aquellos que hubiesen estado presentes en el acto de la riña, pero que no hubiesen intervenido de obra, poniendo la mano sobre la víctima o actuando de otro modo, recibirán la pena notoriamente atenuada creando de esta manera la llamada «complicidad correspectiva» que desconocía nuestra legislación penal.

El problema de la aplicación del precepto se presenta al entrar en vigor el Código penal mexicano de 1931, que suprime el evento «riña» en los casos de homicidio cometidos con intervención de tres o más personas, cambiando los lineamientos trazados por sus antecesores los Códigos de 1871 y 1929, sin advertir la notoria desproporción que existe en la pena impuesta en los casos que prevé suspensión, que también se extiende a los casos de lesiones cuando se infieran por dos o más personas (arts. 296 y 309 del C. P. de 1931). El artículo 296 dispone: «Cuando las lesiones se infieran por dos o más personas se observarán las reglas siguientes: 1.ª A cada uno de los responsables se les aplicarán las sanciones que procedan por las lesiones que conste hubieren inferido; y 2.ª A todos los que hubieren atacado al ofendido con armas a propósito para inferirle las lesiones que recibió, se le aplicarán hasta cuatro años de prisión.» Al parecer, el legislador de 1931 quiso comprender en el texto de la Ley los casos de «complicidad correspectiva» en que el partícipe interviene de manera secundaria: en forma accesoria, auxiliando a los autores materiales, sea facilitándoles el arma para que ataquen, como se entiende en la doctrina de complicidad (Carrara, *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*, Versión española por Vicente Romero Girón, Madrid, F. Góngora y Compañía, Edit., 1877). Sin embargo, cuando alguien induce a otro a cometer el delito hasta el extremo de llevarlo al convencimiento para que lo realice, estamos en presencia de la coautoría intelectual y no de la complicidad; y la penalidad será diversa, conforme a los moldes de la Escuela Clásica en que se aplica la unidad de la pena al autor, mitad de la unidad al cómplice y la cuarta parte de la unidad al encubridor, aumentándola o disminuyéndola con el simple juego de las circunstancias agravantes o atenuantes que concurren.

Los únicos datos para conocer el pensamiento que guió a los autores del Código penal de 1931 son «La Ley penal mexicana», de los doctores Cenicero y Garrido, y un estudio presentado por el licenciado Alfonso Teja Zabre al Congreso Jurídico Nacional, celebrado en México en el mes de mayo de 1932, que únicamente comprenden los principios generales adoptados, las orientaciones sobre el contenido de la nueva Ley en su parte general, e incidentalmente tocan la parte especial. Lo conveniente habría sido consultar las actas de las sesiones celebradas por la Comisión Revisora para conocer qué razones militaron para la supresión en el artículo 309 del evento «riña»; pero dichos documentos no estuvieron a nuestro alcance. Ante esta incertidumbre para saber si el artículo 309 del Código penal se aplica lo mismo a los casos de homicidio cometidos fuera de riña que a la riña, Francisco González de la Vega, en su obra *Derecho penal mexicano. Los delitos* (tomo I, *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, Tip. Previsión, 1935), crítica el empleo del incorrecto término de «complicidad correspectiva» como sigue: «Bajo la incorrecta denominación de complicidad correspectiva se resuelve en el Derecho la penalidad de

aquellos homicidios en que han intervenido varios coparticipantes ejecutores de hechos lesivos en contra del ofendido, ignorándose concretamente quiénes infirieron las lesiones mortales. En la duda de la clara intervención de cada uno de los ejecutantes, se ha creído conveniente derogar los preceptos generales de la coparticipación en los delitos, estableciendo reglas de penalidad especiales para diversas hipótesis; Manzini, con toda justicia, califica esta solución de groseramente empírica.» Agrega que durante la vigencia del Código penal mexicano de 1871 se integraban diversas penalidades para los coparticipes en un homicidio cometido en riña tumultuaria de tres o más personas; pero don José María Ortiz Tirado hizo notar que dicho precepto, por aplicarse exclusivamente a la riña, no resolvía la «complicidad correspectiva» en general, y al examinar las diversas hipótesis contenidas en el artículo 309 y en sus antecesores, el Código penal de 1871 y el de 1929, cita a Jiménez de Asúa que, refiriéndose al Código penal mexicano de 1929, lo calificó como «farragoso artículo de insoportable minuciosidad». Piensa González de la Vega que en el artículo 309 del Código vigente se evitó el error suprimiéndose la palabra «riña», conservando la reglamentación, aunque en nuestro concepto la solución no fué afortunada. Si el legislador penal de 1931 quiso inclinarse hacia el texto italiano de 1890 para consignar la «complicidad correspectiva», no habría redactado el precepto en los términos en que está, consignando que sólo es aplicable la fracción IV a todos los que hubiesen atacado al occiso con las armas a propósito para inferirle las lesiones que aquél recibió, pues ya hemos dicho que en la complicidad correspectiva el partícipe del delito no interviene directamente de obra, sino de manera accesoría, y si alguien ejerce violencia con armas sobre una persona que resulta muerta y no se sabe quién o quiénes infirieron las lesiones mortales, no estamos en presencia de un caso de complicidad, sino frente a una verdadera coautoría.

Refiriéndose a la prolija y casuística enumeración del artículo 309, González de la Vega expresa lo siguiente: «Conforme a este precepto, cuando el homicidio se ejecute con intervención de tres o más personas, se observarán las reglas siguientes: a) Si la víctima recibiere una sola lesión mortal y constare quién la infirió, sólo a éste se le aplicará la sanción como homicida. Si no constare quién la infirió, a todos se les aplicará como sanción de tres a seis años de prisión (Frac. I del art. 309 del C. P.). *La solución legal nos parece inadecuada porque, en la primera hipótesis, es decir, cuando constare quién infirió la lesión mortal, se deberá ineludiblemente penarlo como responsable del homicidio, pero no sólo a él, como parece ordenarlo la defectuosa técnica del precepto legal, sino a todos los demás partícipes,* según su mayor o menor intervención en el hecho criminal (art. 13 del C. P.). Cuando no constare quién de los participantes infirió la única lesión mortal, nos parece injusto condenarlos como responsables de un homicidio del que no se obtuvo prueba de la relación de causalidad entre sus acciones y el daño de muerte. PARA SOLUCIONAR LA HIPÓTESIS HUBIERA SIDO PREFERIBLE LA PREVISIÓN DE UN DELITO ESPECIAL POR EL ATAQUE Y NO UNA SIMPLE REGLA PARA LA APLICACIÓN DE PENALIDAD EN HOMICIDIO. b) Cuando se infieran varias lesiones, todas mortales, y constare quiénes fueron los responsables, se considerará a todos éstos como homicidio (Frac. II del citado artículo). Este caso no presenta dificultad en la teoría general de la responsabilidad, siendo superfluo el precepto, porque, evidentemente, los coparticipes au-

tores de las diversas lesiones mortales fueron causantes del daño de muerte.

c) Cuando sean varias las heridas, unas mortales y otras no, y se ignore quiénes infirieron las primeras, pero constare quiénes lesionaron, a todas se aplicarán de tres a seis años de prisión, excepto a aquellos que justifiquen haber inferido sólo las segundas, a quienes se aplicará la sanción que corresponda por dichas lesiones (Frac. III del citado art. 309 del C. P.). En esta fracción y en la siguiente, el legislador incurre en el error de emplear la palabra herida, siendo así que, como vimos en los anteriores capítulos, el concepto mexicano de lesiones no sólo comprende éstas, sino cualquier otra clase de alteración de salud. La solución legal dada a la hipótesis de concurrencia de lesiones mortales y no mortales, ignorándose quiénes infirieron unas y otras, merece la misma crítica expresada en el párrafo a) y d) Cuando las lesiones no fueren mortales, sino por su número, y no se pueda averiguar quiénes las infirieron, se aplicarán de dos a cuatro años de prisión a todos los que hubieren atacado al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió (Frac. IV del artículo citado). Aquí, el legislador ha declarado formalmente la responsabilidad de los que intervinieron en los hechos con armas a propósito para causar las incorrectamente denominadas heridas; el precepto resulta insuficiente porque prevé únicamente el caso de heridas producidas con armas y porque algunos de los atacantes, ejecutores de hechos secundarios, pueden demostrar plenamente que, a pesar de portar dichas armas, no infirieron las lesiones.»

Compartimos las críticas enderezadas al precepto legal por el maestro González de la Vega en lo que se refiere al impropio término de «complicidad correspondiente», cuyo exótico origen no tiene precedentes en las leyes mexicanas,

También suscribimos las que endereza a la casuística enumeración contenida en el artículo 309, principalmente en la que se refiere a la hipótesis prevista en la fracción I, porque, de acuerdo con el artículo 13 del Código penal que rige todo el ordenamiento jurídico penal, no es culpable solamente el que materializa la acción, sino todos los copartícipes, según sea su grado de intervención en el delito, y en cuanto a la fracción IV, si un individuo muere a consecuencia de los múltiples puñetazos que recibió en la pelea, como no se usaron armas a propósito para inferir las heridas que recibió no se surten los presupuestos del tipo legal. Es aconsejable revisar el texto para una futura reforma que elimine el inadecuado término de heridas y la sustituyan por el de lesiones y que borre la expresión «con armas a propósito para inferir las heridas» y la sustituya por otra más en armonía con el conjunto: «A todos los que hubiesen participado haciendo violencia física sobre la víctima». No creemos, sin embargo, que dicho precepto pueda aplicarse a los casos cometidos fuera de riña, porque resultaría una pena notoriamente desproporcionada si se tiene en cuenta que en las últimas reformas introducidas al Código penal («Diario Oficial» de 5 de enero de 1955) y en las anteriores, la penalidad aplicable a los casos de homicidio en riña se elevó de cuatro años de prisión como mínimo a doce años como máximo, quedando a juicio de los Tribunales imponer el mínimo o el máximo, según sea el culpable el provocado o el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación; y lamentablemente al reformar el texto mencionado se omitió revisar el 309, resultando que de aceptar la tesis que dicha disposición sea también aplicable a los casos cometidos fuera de riña, la penalidad impuesta resulta inferior a la señalada en el artículo 307 que fija

de ocho a veinte años de prisión al autor de homicidio simple intencional, y aun en los términos en que está redactada la fracción IV del aludido artículo 309, considerando la hipótesis para los casos de riña tumultuaria con intervención de tres o más personas, también la penalidad impuesta es inferior en el supuesto de que se apliquen cuatro años que como máximo señala la precitada disposición, que es el mínimo aplicable a los casos de riña a que se refiere el artículo 308 reformado del Código penal, lo que resulta un verdadero absurdo legislativo porque no existe proporción entre el delito y la pena.

La Jurisprudencia nacional ha resuelto que no es aplicable el art. 309 cuando se trate de homicidio simple o calificado. En el amparo en revisión D. 790/35, 1.ª, Leoncio Islas, la Suprema Corte decidió que «la pena impuesta no debe regirse por el artículo 309, fracción III, del Código penal, cuando hay concierto previo de tres o cuatro personas para consumar el homicidio calificado, pues sería contrario a derecho disminuir la pena en las proporciones allí establecidas, cuando la gravedad del delito reclama la aplicación de las sanciones establecidas por el artículo 320, exactamente aplicables conforme a lo dispuesto en el artículo 59: la temibilidad del delincuente es máxima si se comprueba que el coautor material en la perpetración del delito conocía el plan para privar de la vida a otro y presta su cooperación cuidándole las espaldas a los demás coautores para impedir que la víctima reciba auxilio y toma participación igualmente en la ejecución material del delito infringiendo alguna de las lesiones que presente el cadáver. El hecho de que no pueda determinarse cuál fué precisamente la herida que causó la muerte no le quita el carácter de coautor, conforme a la letra y al espíritu del artículo 13 del Código penal, que define quiénes deben reputarse como responsables del delito». En el amparo directo núm. 6.458/1945, Hilario González, fallado el 23 de septiembre de 1946 por unanimidad de votos, la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, sostuvo que: «La intervención de varias personas en homicidio calificado no hace aplicable al caso la pena señalada por el artículo 296, fracción I, del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, pues los tipos de homicidio que establece dicho artículo, en sus cuatro fracciones, son el cometido en riña tumultuaria y el simple, y la existencia de cualquiera de las calificativas en la consumación del homicidio imprime al delito una modalidad establecida y sancionada expresamente en la propia ley con penas distintas de las señaladas en el artículo 296: las cuales son aplicables, según su participación, a todos los intervinientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del repetido Código de Defensa Social en cuanto dispone «Son responsables de un delito todos los que toman parte en su concepción, preparación o en su ejecución; o prestan auxilio o cooperación posterior a la ejecución o inducen a alguien directamente a cometerlo o por medio de actos u omisiones que no sean de los previstos en el artículo 180 de este Código (casos de encubrimiento). Los jueces podrán aumentar o disminuir la sanción respectiva dentro de los límites fijados en cada caso por la Ley, según la calidad y el grado de participación de cada delincuente. Sin que pueda ser otro el sentido jurídico del expresado artículo 296, pues de aceptarse el criterio de que comprende todos los casos de homicidio en que intervienen dos o más personas, únicamente podría aplicarse la pena del homicidio calificado o sim-

ple, cuando el delincuente fuera uno solo, lo cual evidentemente sería contrario a las reglas de coparticipación en el delito establecidas en el citado artículo 13 del Código de Defensa Social.»

II

Señalados los principales escollos que presenta en su aplicación el artículo 309 del Código penal de 1931 y expuestas las opiniones sustentadas por los tratadistas y por la Jurisprudencia nacional, examinemos los textos legales extranjeros y la doctrina sustentada por los autores. Al redactarse el Código penal de 7 de diciembre de 1871, don Antonio Martínez de Castro, que tomó para la parte general los lineamientos trazados por Ortolán y para la parte especial las doctrinas de Chaveau et Hélie, seguramente conoció y consultó el texto del Código penal español de 1850, que consigna el homicidio cometido en riña tumultuaria (art. 334) en los siguientes términos: «En el caso de cometerse un homicidio en riña o pelea y de no constar el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves, se impondrá a todos la pena de prisión mayor. No constando tampoco los que causaron lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubiesen ejercido violencias en su persona la de prisión menor.»

El Código penal de 1870 reza en su artículo 420 que «cuando riñendo varios y acometiéndose entre sí, confusa y tumultuariamente, hubiere resultado muerte y no constare su autor, pero sí los que hubiesen causado lesiones graves, serán éstos 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 violencia en su persona la de prisión correccional en sus grados medio y máximo». Igual redacción contiene el Código penal de 1928, conocido por «Código del Directorio», y la Jurisprudencia española en su interpretación al precepto decidió que «se requiere un acometimiento mutuo, confuso y tumultuario con pluralidad de ofensores, indeterminación del autor del homicidio resultante e imposibilidad de señalarlo: por lo tanto no es de aplicarse si no hay mutuo acometimiento por individuos de bandos opuestos: ni aun si existiendo riña tumultuaria son conocidos los autores de la muerte cuando esta riña es confusa y tumultuaria: ni cuando riñen cuatro por una parte y uno por otra: ni cuando sin acometimiento por parte del ofendido, éste es atacado simultáneamente por tres individuos». (*El Nuevo Código penal*, por Manuel López Rey-Arrojo. Editorial «Revista de Derecho Privado», Madrid.)

El Código penal que rige en España de 23 de diciembre de 1944, en el art. 408 consigna la misma redacción del Código penal de 1870, pero la Jurisprudencia lo ha enriquecido con orientaciones inequívocas en el sentido de que dicho precepto sólo es aplicable a los casos de riña. El Supremo ha decidido que «el hecho de haber acometido los procesados simultáneamente y con diferentes instrumentos al ofendido, infiriéndole varias lesiones, una de las cuales le produjo la muerte, no envuelve el concepto de la riña tumultuaria definida en el artículo 420 del Código penal». «Para que exista la riña

tumultuaria precisa que entre los contendientes medie agresión recíproca, sin que exista concierto expreso o tácito entre alguno o algunos de los contendientes anterior o de momento para agredir a otra u a otras personas, pues este concierto previo impide que se aplique la sanción especial de este artículo.» «Si los dos procesados agredieron a la vez al ofendido, sin que éste ejecutase acto alguno de fuerza, yendo de acuerdo para causar su muerte, no puede aplicarse este artículo aunque el veredicto declare que el interfecto recibió dos puñaladas, producidas una por cada uno de los procesados, y ello es así, aun cuando no se haya podido determinar cuál de los agresores causara la lesión mortal, pues fuese uno u otro el autor de ella, hubo por parte de ambos agresión simultánea, recíproco auxilio y empleo de medios adecuados para producir el mal, sin confusión alguna, en cuanto a la acción de ofensores y ofendido, ya que por parte de éste no existió agresión.»

Jiménez de Asúa y Antón Oneca (*Derecho penal, conforme al Código Penal de 1928*. Tomo II, pág. 604. Editorial Reus. Madrid, 1929), comentando el art. 516 del C. P. de 1928, expresa que «el elemento esencial del delito consiste en que la riña de que resulte uno o más muertos, tenga lugar *confusa y tumultuariamente*, esto es, sin que se sepa quiénes sean los autores de la muerte o muertes acaecidas por haberse acometido los unos a los otros en confuso tropel o revuelta, tomando en cuenta el criterio sustentado por el Tribunal Supremo al declarar que no es de aplicar este artículo si no resulta probado el mutuo acometimiento por individuos de bandos opuestos ni cuando aunque exista riña confusa y tumultuaria, son conocidos los autores de la muerte, ni cuando riñen cuatro por una parte y uno por otra». Se observa que en los textos españoles y en la doctrina de los tratadistas dicha figura delictiva sólo es aplicable para la riña tumultuaria y para los demás casos se rige por las reglas de la coparticipación. La misma opinión sustenta Eugenio Cuello Calón (*Derecho penal, texto refundido de 1944*. Tomo II. Parte especial. Novena edición. Editorial Bosch. Barcelona, 1955), expresando que los elementos constitutivos de dicho delito son: «1.º Una riña tumultuaria. En esta lucha entre más de dos personas pertenecientes a distintos bandos que se acometen entre sí y mezclándose mutuamente dificultan el poder distinguirse. Han de participar en ella más de dos personas, pues si la lucha es entre dos y una de ellas muere, no cabe duda de que el superviviente es el homicida, y entonces el hecho integraría el homicidio común del art. 407. Cuando no existe confusión entre los contendientes, tampoco es aplicable este artículo, ni cuando, aun existiendo aquélla, se conocen los autores de la muerte; ni en el caso de una verdadera agresión, *ni cuando los culpables no luchan entre sí unos con otros, sino que todos juntos atacan directamente a una sola persona*. La lucha tumultuaria debe surgir sin acuerdo, pues si existe un concierto expreso o tácito para realizar una determinada agresión, no es aplicable este artículo. 2.º Que haya un homicidio cuyo autor se desconozca: no es preciso que el muerto sea uno de los contendientes: el delito existe aun cuando sea ajeno a la riña, pues el Código no exige aquella condición. 3.º Debe constar quiénes causaron las lesiones graves o quiénes ejercieron las violencias en la persona del muerto. Por lesiones graves deben entenderse las definidas bajo este nombre en el art. 420, y por violencias, no sólo las lesiones menos graves, sino también todo género de vías de hecho.» También adoptan la misma

postura Ritter von Liszt y Maggiore (*Diritto Penale*. Tomo II; pág. 785. Bologna, 1948.)

III

La doctrina italiana sobre la responsabilidad y la complicidad correspondiente apartó de las fuentes españolas que sirvieron al legislador de modelo en los Códigos penales iberoamericanos del siglo XIX. Ante la dificultad de la prueba para establecer quiénes fueron los causantes directos de la muerte, el art. 378 del Código penal de Italia de 1890 dispuso que cuando varias personas tomen parte en la ejecución de un homicidio simple o calificado y que el autor del homicidio y de las lesiones sea desconocido, todos incurrirán en las penas correspondientes a dichos delitos, disminuídas en la proporción de un tercio a la mitad de la pena señalada. Aquí se consigna la responsabilidad colectiva imponiendo a los partícipes una pena equivalente a la que corresponde a los cómplices, pero no porque hayan sido cómplices en el nítido sentido en que lo establece la teoría de la coparticipación, sino por la incertidumbre de saber quién o quiénes fueron los autores, y esto lo confirma la parte final de dicho precepto, que dispone que no beneficiará la reducción de la pena a aquellos que hayan cooperado inmediatamente al delito. Dicho artículo ha sido suprimido en el Código penal italiano en vigor de 19 de octubre de 1930, redactado por Arturo Rocco, que en el art. 588, párrafo segundo, se refiere únicamente a la riña, en los siguientes términos: «Si en la riña alguno resulta muerto o sufre lesiones personales, la pena por el solo hecho de la participación en la riña será reclusión de tres meses a cinco años. La misma pena se aplicará si el homicidio o las lesiones personales acaecen inmediatamente después de la riña y a consecuencia de ésta. (Prof. L. Franchi, de la Real Universidad de Turín. *Cinco Códigos*. Nueva edición. Ulrico Hoepli. Milán, 1931.)

Carrara, al examinar esta ficta complicidad, expresaba que era una convergencia más en los actos que en la intención, que quedaba excluída cuando era el caso de aplicación de los principios generales y que no requería la existencia de la riña. Como fundamentalmente se trataba de una cuestión de prueba y no la había de que alguien fuese el autor, pero sí la había de la complicidad, la consecuencia de ello—comenta Soler—era, naturalmente, que nadie respondiera más allá de los límites de la prueba, que no iban más allá de la complicidad: el autor pasaba como cómplice.

El art. 379 del Código penal italiano de 1890 se refiere a la riña tumultuaria cuando de ella resultaba la muerte de alguien. Carrara se enfrenta a esta cuestión considerando en ella dos aspectos distintos: el primero, vinculado con la forma atenuada del homicidio en riña, que no se califica con el resultado, sino como un acto ilícito que perturba el orden público, y así, en el art. 588 del Código italiano en vigor, la simple participación en una riña, sin ningunas consecuencias lesivas, es sancionada con una multa, siguiendo el mismo derrotero el Código penal alemán, que la considera como una contravención. Carrara estima que si en la riña resultan consecuencias lesivas para la integridad física debe contemplarse el caso como una forma atenuada de menor gravedad, porque siendo incierto el propósito de matar por parte de los

participes; se estará ante un caso de dolo indeterminado. (Carrara. *Programa*, párrafo 1.295.)

La simple participación en la riña constituye una conducta ilícita que no debe quedar impune, pero independientemente de que sea un delito, debe atenderse además a los resultados que la violencia de los partícipes produzca en la integridad física de las personas para que se apliquen las reglas del concurso. Entre nosotros este problema no surge, porque al desaparecer en el Código penal de 1931 la clasificación bipartita de delitos y faltas, la riña sin resultados constituye una infracción a los reglamentos de policía y se sanciona por las oficinas calificadoras de infracciones, pero cuando de ella resulte muerte o lesiones, caerá en el ámbito del Código penal.

El Código penal italiano de 1890, en su art. 379, dispone que todas las veces que en una riña un individuo haya sido muerto o haya sido herido, serán culpables todos aquellos que tomaron parte en la riña y que *pusieron la mano sobre la víctima*, con las penas específicamente señaladas, según la mayor o menor gravedad del acto sea que se hubiese producido la muerte o se hubiesen inferido lesiones de menor o mayor gravedad, y en el penúltimo párrafo previene que aquellos que hubiesen tomado parte en la riña *sin haber puesto la mano sobre la víctima*, serán sancionados con reclusión por seis meses o más; o sea que el texto derogado contemplaba dos hipótesis en la riña entre varios: los que hubieren ejercido violencias físicas sobre la víctima ignorándose quién fué el causante de la lesión mortal y los que simplemente hubiesen participado de palabra, pero no de obra en la riña haciendo causa común con uno de los bandos contendientes.

Examinemos los textos legales de los países latinoamericanos en un parvo esfuerzo de legislación comparada sobre el debatido tema de la responsabilidad correspondiente.

Argentina.—El artículo 98 del Código penal de 1887 establecía que si en una *riña* o pelea, resultaban uno o más muertos, si constaba quién o quiénes dieron muerte, éstos eran homicidas y los que estuvieron de su parte, cómplices: si la muerte se producía por el número de heridas no mortales, todos los autores de heridas eran homicidas: punibles con la pena mínima de este delito; si no constare quienes habían inferido las heridas, se establecía una pena de uno a tres años para todos. Además, el artículo 121 preveía el caso de *lesiones en riña*, sin que conste quién sea el autor y se establecía una pena mínima para todos los que *estuvieron en contra del herido*. El actual Código penal previene en el artículo 95 que «cuando en riña o agresión en que toman parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, sin que constare quiénes las causarón, se *tendrá por autores* a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte y de uno a cuatro en caso de lesión.»

Bolivia.—El Código penal de Bolivia de 6 de noviembre de 1834 establece en su artículo 545 que en todo caso de *riña* o *pelea* entre dos o más personas, aunque no haya otra consecuencia ni uso de armas prohibidas, podrán ser arrestados in fraganti, todos los que se encuentren riñendo o peleando, hasta que el juez competente determine el caso como corresponde dentro de cuarenta y

ocho horas, si no hubiere mérito con arreglo a la ley para proceder por escrito a diligencias ulteriores).

Brasil.—El párrafo tercero del artículo 137 del Código del Brasil de 7 de diciembre de 1940 bajo el rubro *De la riña*, dispone que «si ocurriese la muerte o lesión corporal de naturaleza grave, se aplicará *por el hecho de la participación en la riña* la pena de detención de seis meses a dos años».

Colombia.—El Código penal colombiano de 14 de septiembre de 1936, en el artículo 385 previene que: «En los casos en que varias personas tomen parte en la comisión de un homicidio o lesión y no sea posible determinar su autor, quedarán todas sometidas a la sanción establecida en el artículo correspondiente, disminuída de una sexta parte a la mitad.»

Costa Rica.—El artículo 211 del Código penal de costa Rica de 21 de agosto de 1941 dispone que «cuando *en riña* o agresión en que pelearon varios contra varios o varios contra uno, resultaren muerte o lesiones y no constare su autor, se aplicará a todos los que hubieren ejercido violencia sobre el ofendido, la pena correspondiente a la especie, rebajados en un tercio sus extremos mayor y menor.

Cuba.—El artículo 435 del Código penal de la República de Cuba de 1936 dispone que «cuando *riñendo* varios y acometiéndose entre sí confusa y tumultuariamente, hubiere resultado la muerte de alguien y no constare su autor, se impondrá a los que hubieren tomado parte en la riña una sanción de privación de libertad de seis meses y un día a seis años», debiendo tener en cuenta los tribunales al señalar las distintas sanciones imponibles, el grado de la participación probada que cada uno de los que tomaron parte en la *riña* hubiere tenido en la comisión del delito.

Chile.—El Código penal chileno de 12 de noviembre de 1874 en su artículo 392 previene que cometiéndose un homicidio en *riña* o *pelea* y no constando el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves al occiso, se impondrá a todos estos la pena de presidio menor en su grado máximo. Si no constare tampoco quienes causaron lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubieren ejercido violencia en su persona la de presidio menor en su grado medio. El caso se extiende para el delito de lesiones en los términos del artículo 402 que expresa que: «Si resultaren lesiones graves de *una riña* o *pelea* y no constare su autor, pero sí los que causaron lesiones menos graves, se impondrá a todos estos 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 aparezcan que hicieron uso en la *riña* o *pelea* de *armas que pudieron causar lesiones graves*.» El artículo 403 preceptúa que «cuando sólo hubieren resultado lesiones menos graves sin conocerse a los autores de ellas, pero sí a los que hicieron uso de armas capaces de producirlas, se impondrá a todos estos las penas inmediatamente inferiores en grado a las que les hubieran correspondido por tales lesiones».

Ecuador.—El Código penal del Ecuador de 22 de marzo de 1938, en su artículo 437 dispone que «cuando *en riña* o *agresión* en que tomaren parte más de dos personas, resultare una muerte sin que constare quién o quienes la causaron, se tendrá por *autores* a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará la pena de uno a cinco años de prisión.»

En el artículo 446 se establecen las mismas reglas *cuando en riña o agresión* en que tomaren parte más de dos personas resultaren heridas o lesiones sin que constare quién o quiénes las causaron considerándose a todos autores, cuando hubiesen ejercido violencia sobre la víctima.

Guatemala.—En la Ley penal guatemalteca vigente desde el 25 de mayo de 1936, se establece en el artículo 301 que «el que participe en una riña que tenga lugar entre más de dos personas y de la que resulte muerte, será castigado por el solo hecho de la participación, con tres meses de arresto menor, salvo que se hubiese limitado a rechazar un ataque o a separar a los combatientes y que cuando la muerte que resultare de una riña entre más de dos personas, hubiese sido producida por un concurso de acciones de violencia sobre la víctima, serán castigados con la pena de diez años de prisión correccional todos los que practicaron dichas acciones sobre ésta. Cuando no constare quiénes ejecutaron tales acciones de violencia o quién causó, en medio de la riña individualmente la muerte, se tendrá por autores a todos los que la ejercieron sobre la víctima y sufrirán la pena de cinco años de prisión correccional».

Honduras.—El Código penal de Honduras de 10 de marzo de 1906, en su artículo 405, párrafos segundo y tercero, dispone que «cuando riñendo varios y acometiéndose entre sí confusa y tumultuariamente hubiere resultado muerte y no constare su autor, pero sí los que hubieren causado lesiones graves, serán éstos castigados con la pena de presidio mayor en su grado medio y que no constando tampoco los que hubieren causado lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubieren ejercido violencia en su persona la pena de presidio menor en su grado máximo. El artículo 420 señala las mismas reglas cuando en una riña tumultuaria se causen lesiones graves».

Nicaragua.—Previene el artículo 356 del Código penal de Nicaragua de 8 de diciembre de 1891, que «en caso de cometerse el homicidio en riña tumultuaria, si apareciere quien causó la muerte, será castigado con la pena de reclusión en tercer grado. Si no constare determinadamente el autor de la muerte, se supondrá que la cometieron todos los que causaron lesiones graves, imponiéndoseles la pena de reclusión en segundo grado y a los autores de lesiones menos graves o leves, se les agravará la pena en que respectivamente incurran, en uno, dos o tres términos. Si no pudiere conocerse a quienes causaron lesiones graves, menos graves o leves, se les aplicará presidio en primer grado a todos los que hubieren tomado parte activa en la riña o pelea, agravándose la pena en uno, dos o tres términos a los que hubieren intervenido con armas. El artículo 366 reproduce las mismas reglas cuando en una riña o pelea tumultuaria resulten lesiones graves o leves».

Panamá.—El artículo 324 del Código penal de Panamá de 17 de noviembre de 1922 dispone que «cuando varios individuos toman parte en la ejecución de uno de los delitos de que tratan los artículos 311, 312, 313, 319 y 320, si no se conoce cuál sea el autor del homicidio o de la lesión, todos incurrir en las penas señaladas para éstos, según el caso, con disminución de una tercera parte a la mitad y a la reclusión fija de veinte años, se sustituye la de ocho a doce años». Este precepto consagra la responsabilidad correspondiente para casos de homicidio calificado o de homicidio simple inspirado en el texto italiano de 1890. El artículo 325 dispone que: «Salvo las disposiciones del artículo que precede y sin perjuicio de las penas más graves en que se incurra por las in-

fracciones individualmente cometidas, cuando de una riña resulte lesión o muerte de alguien; todos los que en la riña hubieren puesto las manos sobre el cuerpo de la víctima, serán castigados.»

Paraguay.—Corresponde al artículo 344 del Código penal del Paraguay de 18 de junio de 1914 el caso de la *riña tumultuaria*. Dicho precepto reza así: «Si en una *riña* entre varias personas, se producen una o más heridas mortales, sin que se pueda determinar el autor de ellas, todos los contendientes sufrirán de uno a cuatro años de penitenciaría. Si la víctima hubiere recibido, además, una o varias heridas, no mortales, los participantes en la contienda serán castigados con la misma pena. En caso de una o más lesiones graves, o graves y leves; ocasionadas en *riñas*, en que no se pueda conocer quién o quiénes son los autores de las heridas graves, todos los que tomaron parte en la riña serán castigados con las penas de las lesiones graves, disminuidas en la mitad. Si las heridas fuesen solamente leves, los participantes en la riña serán castigados con las penas correspondientes a las lesiones causadas, disminuidas en la mitad. En los casos de este artículo se considerará circunstancia agravante el haber sido el promotor de la pelea.»

Perú.—La República del Perú en su Código penal promulgado el 28 de julio de 1924 comprende en un capítulo especial bajo el rubro de «riña» los casos en que se ignora quién o quiénes fueron los autores de las lesiones que produjeron la muerte. El artículo 169 dispone que «el que hubiere participado en una *riña* de la que hayan resultado muerte o lesiones graves, será por el solo hecho de la participación, reprimido con prisión no mayor de dos años, salvo que se hubiese limitado a rechazar un ataque o a separar a los combatientes». El artículo 170 establece que «cuando la muerte o las lesiones que resultaren de una riña hubiesen sido producidas por un concurso de acciones de violencia sobre la víctima, serán reprimidos con la pena del delito todos los que practicaron dichas acciones de violencia sobre ésta. Cuando no constare quiénes practicaron estas acciones o quién causó en medio de la riña individualmente la muerte o la lesión, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la víctima y se aplicará penitenciaría o prisión no mayor de seis años, ni menor de dos años en caso de muerte y penitenciaría no mayor de cuatro años o prisión no mayor de cuatro años ni menor de un año en caso de lesión.

San Salvador.—El Código penal del Salvador de 14 de octubre de 1904 comprende en un artículo especial, el 359, los casos de riña tumultuaria en los siguientes términos: «En el caso de cometerse un homicidio en riña o pelea tumultuaria, si constare el autor de la muerte, éste será el único responsable como homicida y todos los demás que hubieren intervenido en la riña serán castigados como cómplices. Si no constare quién es el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves, se impondrá a éstos la pena de seis años de presidio y la mitad de esta pena a todos los demás que hayan intervenido en la riña. No constando tampoco los que causaron lesiones graves al ofendido, se impondrá a cada uno de los que hubieren intervenido en la riña, la pena de tres años de presidio. Se tendrá por riña tumultuaria aquella en que tomen parte cinco personas por lo menos.»

Uruguay.—El Código penal de la República del Uruguay, obra del des-

aparecido penalista José Irureta Goyena, promulgado el 4 de diciembre de 1933, en el artículo 323 previene que «el que participare en una riña, será castigado con multa de cien a quinientos pesos o prisión equivalente. Si de la riña resultare muerte o lesión, el delito será castigado por el solo hecho de la participación con la pena de seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría».

Venezuela.—El artículo 426 del Código penal de Venezuela, promulgado el 15 de julio de 1926, establece que «cuando en la perpetración de la muerte o las lesiones han tomado parte varias personas y no pudiese descubrirse quién las causó, se castigará a todos con las penas respectivamente correspondientes al delito cometido, disminuídas de una tercera parte a la mitad. No se aplicará ésta rebaja al cóoperador inmediato del hecho. El artículo 427 previene que: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y de las mayores penas en que se incurra por los hechos individualmente cometidos cuando en una refriega entre varias personas resulte alguien muerto o con una lesión personal, todos los que agredieron al herido, serán castigados con las penas correspondientes al delito cometido. Los que hayan tomado parte en la refriega sin agredir al herido, serán castigados con prisión de uno a tres años en los casos de homicidio y de uno a seis meses en caso de lesiones. Al provocador de la refriega se le aplicarán las penas que se dejan indicadas aumentadas en una tercera parte».

Con excepción de los Códigos penales de Colombia, Venezuela, Panamá y México, los ordenamientos vigentes en Latinoamérica requieren para la aplicación de la penalidad atenuada cuando sean varios los partícipes en el homicidio o las lesiones, que el evento se hubiese cometido en *riña*, entendiéndose por ella la contienda de obra y no simplemente de palabra, cuando la ausencia de pruebas no permita establecer quiénes fueron los autores. El Código penal argentino considera como autores a todos los que hubieren ejercido violencia en la persona de la víctima. En Bolivia la riña sin resultados lesivos constituye en sí un delito independientemente de las consecuencias que con ella se produzcan para la integridad física de las personas: Brasil establece una pena atenuada por la sola participación en la riña; Costa Rica señala una penalidad para todos los que hubieren ejercido violencia sobre el ofendido; la misma regla adopta Chile, El Ecuador, Guatemala, Venezuela y la República del Perú. Cuba, Honduras, Nicaragua, Paraguay y San Salvador siguen en su articulado la dirección trazada por el Código penal español de 1870. Colombia ha borrado de su Código el evento «riña», señalando una pena atenuada en los casos en que en la producción del homicidio o las lesiones intervengan varias personas y no se sepa quién es el autor. Panamá reproduce en su ley penal la redacción del artículo 378 del Código penal italiano de 1890, o sea que los delitos de homicidio y lesiones cometidos por varias personas pueden ejecutarse fuera de riña, y en su segunda parte copia el texto del artículo 379 del Código italiano y el Código penal del Uruguay se inspirará en las disposiciones contenidas en los Códigos penales de Italia y Alemania, considerando que la simple participación en la riña constituye un delito, sancionado con pena pecuniaria o con privación de libertad equivalente, sin perjuicio de que si a consecuencia del evento resulta homicidio o lesiones, se sancionarán con pena privativa de la libertad.

De ello se concluye que la mayoría de las legislaciones del Continente latinoamericano requieren la existencia de la riña entre varias personas cuando se ignore quién o quiénes causaron las lesiones que produjeron la muerte, para la aplicación de la penalidad atenuada y que otros países como Colombia, Panamá, el Uruguay, México y Venezuela, prescinden de este evento por haberse inspirado en la directriz trazada por el abrogado Código penal de Italia.

La postura del Código penal de 1931, al suprimir en el artículo 309 el evento «riña» ha sido adoptada en la mayoría de los Códigos penales vigentes en la República. Aguascalientes (art. 311, C. P. 10 agosto 1949); Coahuila (artículo 285 C. P. 6 octubre 1941); Colima (art. 247 C. P. 18 de marzo 1940); Campeche (art. 275 C. P. 16 agosto 1943); Chihuahua (art. 286 Código de Defensa Social de 10 enero 1938); Chiapas (art. 197 C. P. 5 marzo 1938); Durango (art. 271 C. P. 20 junio 1944); Estado de México (art. 285 C. P. 10 agosto 1937); Guanajuato (art. 266 C. P. 15 enero 1933); Guerrero (art. 283 C. P. 10 diciembre 1953); Jalisco (art. 277 C. P. 5 julio 1933); Michoacán (artículo 290 C. P. 15 septiembre 1936); Morelos (art. 305 C. P. 25 abril 1946); Nuevo León (art. 299 C. P. 10 agosto 1934); Oaxaca (art. 293 C. P. 18 diciembre 1943); Puebla (art. 296 Código de Defensa Social 10 julio 1943); Querétaro (art. 279 C. P. 15 enero 1932); Sonora (art. 253 C. P. 10 septiembre 1949); Sinaloa (art. 274 C. P. 10 abril 1940); San Luis de Potosí (art. 328 C. P. 16 junio 1944); Tamaulipas (art. 305 C. P. 10 enero 1939); Tabasco (artículo 297 C. P. 26 abril 1948); Veracruz (art. 234 C. P. 10 junio 1938, reformado por Decreto de 16 de febrero de 1953); Yucatán (Código de la Defensa Social 10 mayo 1938) y Zacatecas (art. 283 C. P. 31 marzo 1936). El Estado de Hidalgo, por Decreto número 84 de 13 de septiembre de 1947, suprimió dicho precepto rigiéndose actualmente los casos de homicidio cometidos con intervención de dos o más personas por las reglas comunes de la participación. Tlaxcala y Nayarit conservan los lineamientos del C. P. de 7 de diciembre de 1871 con expresa referencia a la riña (art. 438 C. P. 15 diciembre 1928 del Código penal de Tlaxcala).

Al consagrarse la aplicación del precepto a los casos cometidos fuera de riña y aún en homicidio calificado, algunos Códigos penales de la República han considerado la necesidad de examinar la proporción en la penalidad cuando varios atacan a la víctima y se ignora quiénes causaron las lesiones que le produjeron la muerte. Aguascalientes, Colima, Campeche, Chiapas, Durango, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Puebla, Sonora, Tamaulipas, Tabasco, Veracruz y Yucatán establecen que la penalidad señalada es aplicable cuando el homicidio se ejecute con intervención de *dos o más personas*. Coahuila, Chihuahua, el Estado de México, Guanajuato, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Tlaxcala y Zacatecas, exigen que en el homicidio intervengan *tres o más personas*. Siguen al Código penal de 1931 en lo que se refiere a la penalidad de dos a cuatro años consignada en la fracción IV de dicho ordenamiento, Coahuila, Colima, Campeche, Chihuahua, Guanajuato, Estado de México, Puebla, Querétano, Sinaloa, San Luis Potosí, Tabasco, Yucatán y Zacatecas. Aguascalientes la fija en seis a trece años de prisión y si el delito es calificado, se aumentarán cinco años más a los que resulten de la pena anteriormente invocada; Chiapas, la fija de dos a seis años y en la misma proporción lo hace Durango; Guerrero, de tres a ocho años; Jalisco, de tres a

seis años; Michoacán, deja al prudente arbitrio de sus jueces fijar la penalidad, tomando en cuenta las circunstancias en que se haya cometido el delito y el grado de participación de los acusados; el legislador michoacano no fijó en el ordenamiento una penalidad específica. Para los casos en que intervienen varias personas en el homicidio, Morelos la señala de dos a seis años, dejando en manos de los jueces la aplicación del arbitrio judicial cuando el homicidio se cometa en riña; Nuevo León la eleva de cinco a ocho años; Oaxaca, de dos a seis años; Sonora, de cuatro a quince años; Tamaulipas, de dos a cuatro años, considerando el caso de homicidio calificado con penalidad agravada; Veracruz, de cuatro a quince años, pero si se tratare de un homicidio calificado, la sanción será de seis a treinta años.

Pocos Estados de la República se han preocupado, al reformar sus leyes penales, de revisar el texto para que en casos en que el homicidio se cometa fuera de riña sea proporcionada la pena aplicable, siendo de advertir que preferentemente Veracruz, así como Sonora, Aguascalientes y Tamaulipas han considerado al admitir la responsabilidad correspondiente, aumentar la penalidad y que una gran mayoría sigue conservando la penalidad de dos a cuatro años.

Comparando los textos legales se advierte que en la República la teoría de la responsabilidad y la de complicidad correspondiente han encontrado eco con notorias divergencias en cuanto a la penalidad aplicable, que se extiende aún para los casos de homicidio calificado.

CONCLUSIONES

I. La responsabilidad correspondiente, elaborada en las postrimerías de la Escuela Clásica, consiste en la participación que tienen varias personas en la comisión de un delito de homicidio o de lesiones, dentro o fuera de riña, en que por ignorarse quiénes fueron las que infirieron las lesiones que produjeron la muerte para todas se finca el juicio de reproche.

II. En la doctrina tradicional, la penalidad señalada a los copartícipes es la unidad para los autores, la mitad de la unidad para los cómplices y la cuarta parte para los encubridores, elevándose o disminuyéndose la pena por el simple juego de las circunstancias agravantes y atenuantes.

III. La riña, por ser una conducta antijurídica y culpable, debe constituir una figura delictiva autónoma, aunque no se produzcan en ella resultados lesivos en la integridad física de las personas, tomando en cuenta el peligro que el evento reviste para el orden social.

IV. Aquellos que participan en la comisión de un delito de homicidio o de lesiones, ignorándose quiénes infirieron las lesiones que produjeron la muerte, son conjuntamente responsables, a título de cómplices, para los efectos de la penalidad. Es una ingeniosa forma de complicidad ficta que no se da en los casos de coautoría o de cooperación inmediata que se rigen por las reglas generales de la coparticipación.

V. La tradición legislativa española ha consagrado la riña tumultuaria que se produce entre dos bandos antagónicos, confusa y tumultuariamente, en que por ignorarse quiénes infirieron las lesiones que produjeron la muerte, a todos los partícipes se les impone una pena específica.

VI. La mayoría de los Códigos penales de Latinoamérica conservan en su texto el evento «riña», agresión o refriega para la aplicación de la penalidad atenuada.

VII. El artículo 309 del Código penal de 1931, por haber suprimido en su texto el evento «riña», admite la responsabilidad correspondiente para los casos en que las lesiones o el homicidio se cometan por varios dentro o fuera de riña; pero la notoria desproporción en la penalidad amerita una revisión del texto, como lo han hecho algunos Códigos de los Estados.

VIII. Entretanto, la interpretación del texto debe hacerse teniendo en cuenta los antecedentes históricos legislativos con especial referencia al evento de la riña.